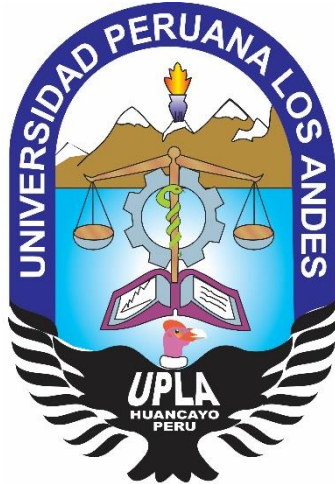


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO : CRITERIOS JUDICIALES PARA INDEMNIZAR EL DAÑO MORAL EN EL JUZGADO DE FAMILIA DEL PODER JUDICIAL DE HUANCAYO AÑO 2016

PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR : ELIÑOS PANTALEON LEON

ASESOR : DR. PIERRE CHIPANA LOAYZA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN : DERECHO CIVIL, COMERCIAL Y PROCESAL CIVIL

HUANCAYO – PERU

2019

MIEMBROS DEL JURADO

- **MG. HECTOR ARTURO VIVANCO VASQUEZ**
- **MG. CAROLINE ISABELLE TAPIA FLORES**
- **MG. MARIANO PAZ VELA**

ASESOR:

DR. PIERRE CHIPANA LOAYZA

DEDICATORIA

Es mi gratitud de agradecimiento, dedicarle la presente tesis, a mis padres Eusebio y Calixta, quienes permanentemente me apoyaron con espíritu alentador, contribuyendo incondicionalmente a lograr mis objetivos propuestos; a mi esposa Elizabeth, por su amor, permanente cariño, comprensión y apoyo incondicional; y a mi hija Lourdes por su amor y motivación.

Eliños

AGRADECIMIENTO

Queremos agradecer a las autoridades de la Universidad Peruana Los Andes, institución que nos acogió y brindó todas las facilidades para lograr nuestros objetivos y tener una adecuada formación profesional, en especial a las autoridades de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por el apoyo brindado para la realización del trabajo de investigación.

A cada uno de los Maestros y Doctores quienes nos orientaron en todo momento con sus enseñanzas y experiencias, para ser excelente profesional en la disciplina del Derecho.

A las Autoridades de la Corte Superior de Justicia de Junín, especialmente a los jueces y secretarios de los cuatro Juzgados de Familia del Poder Judicial de Huancayo donde se realizó la investigación, quienes afectuosamente apoyaron la aplicación de los instrumentos de este trabajo de investigación.

Asimismo, a todas las personas que de una u otra manera apoyaron en la culminación y cristalización del presente trabajo de investigación.

El autor

RESUMEN

Los criterios judiciales influyen en la indemnización del daño moral en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo año 2016.

El método de la investigación es el método científico y exegetico. El diseño es explicativo. La población y muestra: 06 jueces; 10 expedientes. Muestreo intencional.

La técnica: encuesta y análisis documental; el instrumento: cuestionario y ficha de análisis documental. La técnica de procesamiento y análisis de datos es la ji cuadrada.

En conclusión: Se valida la hipótesis alterna, porque la ji cuadrada calculada es 9,67 siendo mayor a la ji cuadrada de tabla que es 3,84. Validando la hipótesis alterna.

Palabras clave: Los criterios judiciales del Juez e indemnización por daño moral en los procesos.

ABSTRACT

The Judicial criteria influence the moral damages indemnification in the family court of the Judicial Power of Huancayo year 2016.

Fact finding method is scientific and exegetic. The design is explicative. The population and show: 06 judges; and 10 expedients. I sample intentional.

The survey technique, questionnaire instrument. The technique of processing and analysis of data chi square.

In conclusion: The alternative hypothesis is valid, because the chi-square calculation is 9, 67 being greater to the chi square of table what is 3, 84. Valuing the alternative hypothesis.

Keywords: Judicial criteria of the Judge and compensation for moral damages in the proceedings.

ÍNDICE

Portada	i
Hoja de aprobación de los jurados	ii
Asesor de la tesis	iii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Índice	viii
Introducción	xii
CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN	
1.1. Descripción del problema	15
1.2. Delimitación del Problema	20
1.3. Formulación del problema	21
1.3.1. Problema general	21
1.2.2. Problemas específicos	21
1.4. Justificación	21
1.4.1. Social	21
1.4.2. Científica	22
1.4.3. Metodológica	22
1.5. Objetivos	23
1.5.1. Objetivo General	23
1.5.2. Objetivo específico	23
1.6. Marco teórico	24
1.6.1. Antecedentes	24
1.6.2. Bases teóricas	37
1.6.3. Marco conceptual	108
1.7. Hipótesis	113
1.8. Operacionalización de las variables	115
CAPÍTULO II METODOLOGÍA	
2.1. Método de investigación	117
2.2. Tipo de investigación	119
2.3. Nivel de investigación	119

2.4. Diseño de investigación	120
2.5. Población y muestra	121
2.6. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos	121
2.7. Procedimientos de la investigación	123
2.8. Técnicas y análisis de datos	123
2.9. Aspectos éticos de la investigación	124
CAPÍTULO III RESULTADOS	
3.1. Presentación de los resultados	125
3.2. Contratación de la hipótesis	129
3.3. Análisis de expedientes	139
CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	
4.1. Discusión de resultados	212
CAPÍTULO V CONCLUSIONES	
5.1. Conclusiones	216
CAPÍTULO VI RECOMENDACIONES	
6.1. Recomendaciones	217
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	
ANEXOS	

ÍNDICE DE TABLAS

		Pág.
Tabla N° 01	Los criterios judiciales al interpretar la norma	125
Tabla N° 02	Los criterios judiciales al aplicar la norma	126
Tabla N° 03	La gravedad del daño moral	127
Tabla N° 04	La condición de la víctima	129
Tabla N° 05	Los criterios judiciales al interpretar la norma y la gravedad de los procesos	132
Tabla N° 06	Los criterios judiciales al aplicar la norma y la condición de la víctima	136
Tabla N° 07	Los criterios judiciales del Juez y la indemnización por daño moral	137

ÍNDICE DE GRÁFICOS

		Pág.
Gráfico N° 01	Los criterios judiciales al interpretar la norma	126
Gráfico N° 02	Los criterios judiciales al aplicar la norma	127
Gráfico N° 03	La gravedad en los procesos	128
Gráfico N° 04	La condición de la víctima	129
Gráfico N° 05	Los criterios judiciales al interpretar la norma y la gravedad en los procesos	131
Gráfico N° 06	Los criterios judiciales al aplicar la norma y la condición de la víctima	134
Gráfico N° 07	Los criterios judiciales del Juez y la indemnización por daño moral	137

INTRODUCCIÓN

En responsabilidad civil, el resarcimiento del daño es una obligación que recae a la persona que ha causado daño a la víctima, sea éste contractual o extracontractual. Uno de los factores importantes de la responsabilidad civil es el deterioro moral provocado, que crea al Juzgador muchas veces incertidumbres para medir la magnitud del daño moral y su perfecta indemnización.

Por la magnitud que viene alcanzando las distintas facetas de la protección a los derechos de la persona humana, es importante investigar el daño moral, su sustento o cómo se manifiesta éste, su permanencia o su inclusión bajo la consigna de menoscabo a la persona o una nueva nominación como daño extrapatrimonial y, en general, su acepción actual en las distintas raíces del Derecho nacional y el Derecho comparado.

En responsabilidad extracontractual, es imprescindible evaluar las sentencias y las jurisprudencias, porque permiten determinar los criterios desarrollados y aplicados por los magistrados y contrastar los conceptos, las normas, doctrinas nacionales e internacionales que contribuyen en una correcta administración de justicia para definir e indemnizar el daño moral de las personas perjudicadas.

La investigación comprende en la explicación de la discrecionalidad del Juez sobre las formas de solución del daño moral en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, tomando como referencia las perspectivas históricas, normativas, doctrinarias, dogmáticas y jurisprudenciales. Asimismo, se ha indagado en muchas investigaciones, sentencias, jurisprudencias, doctrinas, no cuentan con protocolos

objetivos establecidos en el Derecho para valorar con exactitud el daño moral e indemnización justa por los magistrados, por considerarse subjetiva.

Por otra parte, el análisis estadístico de los datos obtenidos permitió arribar a la siguiente conclusión: Los criterios judiciales del Juez sí influyen significativamente en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, porque la χ^2 cuadrada en la tabla es 3,84; se explica que es menor a la χ^2 calculada que es 9,67. En efecto, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_a).

La investigación estuvo compuesta por cuatro capítulos:

En el Capítulo I, descripción del problema, delimitación del problema, formulación del problema, problema general, problemas específicos, justificación social, científica y metodológica; asimismo se presenta el objetivo general, objetivo específico, marco teórico, antecedentes, bases teóricas, marco conceptual, hipótesis y operacionalización de variables.

En el Capítulo II, la metodología, presenta el método, tipo, nivel y diseño de la investigación; asimismo la población, muestra, las técnicas y herramientas de recopilación de datos, procedimientos de la investigación, técnicas de análisis de datos y aspectos éticos del trabajo de investigación.

En el Capítulo III: presentación de resultados, contrastación de hipótesis y análisis de los expedientes del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo.

En el Capítulo IV: Discusión de resultados.

En el Capítulo V: Conclusiones.

En el capítulo VI Recomendaciones.

En la parte final, exponemos las fuentes bibliográficas consultadas y también los anexos.

El autor

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

1.1. Descripción de la realidad problemática

La responsabilidad civil extrapatrimonial tiene por finalidad resarcir el detrimento moral producido de la transgresión del deber de cuidado de la persona, es así que el detrimento moral es resarcido teniendo en cuenta la gravedad y/o magnitud del daño causado a la víctima o sus parientes genealógicos, tal como estipula el artículo N° 1984 del Código Civil actual; empero, el mencionado artículo es impreciso y confiere al magistrado aplicar principios equitativos, prudencia y experiencia razonada del magistrado.

Cuando se habla del daño moral Espinoza Espinoza¹, menciona que “el que ha sufrido el daño moral por el incumplimiento de un deber jurídico de una persona, no va ser afectado en sus bienes patrimoniales o su fortuna, sino va ser afectado en

¹ Espinoza Espinoza, J. Derecho de las Personas (Cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica. 2004. P. 447.

cualquiera de las manifestaciones subjetivas como: el dolor, la angustia, la aflicción, la humillación, a efectos del hecho dañoso; por lo que éste deberá ser considerado jurídicamente digno, legítimo y resarcible”.

Entonces el menoscabo moral afecta a la víctima en su estado emocional y cuya situación problemática jurídicamente es resarcible. Manifiestamente la prueba del daño moral es fatigoso, ya que por más medios probatorios que demuestre la afectada, el juzgador carecerá de la certeza absoluta para determinar el monto pertinente en este tipo de detrimento. Sobre esta situación, la Casación N° 3322-2007/Lambayeque emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, de fecha 14 de Agosto de 2008, argumenta que “doctrinaria y jurisprudencialmente se viene resolviendo la demostración del daño moral, estableciendo la objetividad de su existencia, cuantificación dineraria, gravedad del daño y su razonada indemnización”².

También tenemos el aporte de la jurista Manzanares³ quien afirma “en el ordenamiento jurídico peruano existe problemas en el quehacer jurisdiccional referente al daño moral y su respectiva indemnización; donde las sentencias tiene como único fuente en la determinación y el tratamiento la aplicación de los principios o criterios establecidos en las doctrinas, jurisprudencias como: el principio de equidad, la prudencia, la experiencia razonada del juzgador y el principio de valoración equitativa; estas realidades conllevan a los jueces a tomar decisiones diferentes en sus fallos jurisdiccionales”.

² Casación N° 3323– 2007/Lambayeque, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, de fecha 14 de agosto de 2008. P. 3

³ Manzanares Campos, M. Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima: Grijley. 2008. P. 324.

Así mismo el aporte de Osterling⁴, quien dice “el Principio de Indemnización equitativa está regulado en el artículo N° 1332 del Código Civil, que instituye el instrumento pertinente para determinación de la indemnización del daño moral y solamente puede aplicarse en la probanza o existencia del daño moral”. Este instrumento es utilizado por los magistrados, siendo un principio pertinente para la determinación de la indemnización por daño moral, que solo dependerá de la discrecionalidad razonada del juzgador al momento de cuantificar la indemnización”.

Desde esta óptica, Osterling, señala que “las sentencias judiciales pueden transformarse en un principio heterogéneo y en fuente indeseable por carecer de predicciones pertinentes en las decisiones jurisdiccionales”, por lo que es indispensable, los fallos judiciales ante los problemas del daño moral, deben estar motivadas, para la cual el juzgador debe tener en cuenta los criterios y principios de indemnización del daño moral”.

En los fallos precedentes sobre el daño moral, los magistrados determinaron el quantum indemnizatorio aplicando el principio de Indemnización Equitativa regulado en el artículo 1332 de Código Civil. En este sentido, para formular el problema de investigación se efectuó un análisis jurídico de las siguientes sentencias: la sentencia N° 571-2011 seguido ante el Quinto Juzgado de Paz Letrado correspondiente al expediente N° 00644-2011, la víctima interpuso demanda sobre responsabilidad civil extracontractual en contra del demandado. Este hecho ocurrió cuando el reclamante realizaba trabajos a favor del acusado en la procesadora de caña de azúcar del acusado, observando que el zumo de caña estaba derramándose, a

⁴ Osterling Parodi F. Tratado de las Obligaciones. Fondo editorial de la PUCP. 4° edic. Tomo X, Lima. 2008. P. 1057.

efectos de que el recipiente estaba lleno del zumo, por el mandato del acusado procedió a cambiar el recipiente, no obstante, ante la dificultad para cambiar los recipientes, empezó romper a mano los tallos de las cañas, acción que desestabilizó su equilibrio corporal, resbalándose hacia los dientes de los piñones de la máquina procesadora de caña de azúcar, donde por el accidente se trituró su mano diestra. Sobre el hecho, el reclamante solicitó reparación civil ascendente de S/ 3 000 Soles por daño moral; empero, el juzgador estimó en parte la protesta de la demanda fijándole en la sentencia la suma de S/ 2 500 Soles, sustentando su fallo en concordancia al Principio de Indemnización Equitativa tal como estipula el artículo N° 1332° del Código Civil y conociendo la magnitud del perjuicio producido al demandante. En este caso se evidencia la débil valoración los derechos de la persona porque el Juez solo aplicó un solo criterio jurídico.

También se tiene la Sentencia N° 02-2007 seguida ante el Primer Juzgado Civil, con Expediente N° 01811-2007, la víctima interpuso demanda por indemnización por daños y perjuicios en contra del acusado. Ocurre cuando el demandado conducía su vehículo por un jirón, y que al maniobrar su vehículo en forma negligente sin tomar en cuenta los reglamentos necesarios, realizó maniobras negativas causándole accidente de tránsito en agravio de un transeúnte adolescente; a consecuencia del hecho el adolescente sufrió politraumatismo de la cabeza, tórax, los miembros y una desfiguración severa de su rostro por la destrucción de la mandíbula, tal como detalla el Certificado Médico Legal; a consecuencia del hecho la víctima ha quedado con fuerte psicosis traumática y estado emocional menoscabada por la afectación de su vida física y psíquica y sobre todo su estabilidad psicológica y emocional se ha visto afectada puesto que el daño es irreversible con

muchas secuelas , perjudicándose su juventud y futuro profesional. Ante este hecho la víctima solicitó una indemnización por daño moral ascendente a la suma de S/ 100 000.00 Soles, no obstante, el juzgado a pesar de conocer la gravedad del daño, infundó su petición de su demanda. A pesar de la existencia de los diferentes principios y criterios razonados, situaciones de esta naturaleza se observan en diferentes procesos judiciales que conllevan a las víctimas a la disconformidad de los fallos judiciales.

Por otra parte, para fortalecer el planteamiento del problema se considera como ejemplos los siguientes casos, se trata de la señora Carmen Guevara, madre de uno de los siete vástagos, que fue administrado sangre con VIH por medio de transfusión sanguínea, producto de una negligencia médica. Sobre el caso, el órgano jurisdiccional ha concedido una indemnización de S/ 800 000.00 Soles, sin embargo el MINSA observó, formulando que esa suma se debe reparar a la mamá o al niño. Ante el repudio de la negligencia de los profesionales médicos y el daño irreparable de las víctimas, ¿será razonable indemnizar con la suma de S/ 800 000 Soles?, ¿el monto asignado será suficientemente para su terapia en el futuro?

Asimismo, la señora Judith Rivera, fue otra de las víctimas de negligencia médica, ingresó a la sala de intervenciones quirúrgicas para ser extirpada de un tumor del útero, donde le administraron sangre infectada con VIH. En aquel entonces, el presidente de la república Alan García Pérez pidió disculpas públicamente a la víctima y le concedió una indemnización de S/ 300 000.00 Soles sin la dilatación y administración de justicia. Así podemos entender en ambos casos difiere la indemnización por daño moral, considerando el criterio del juzgador.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

El estudio se efectuó en el distrito judicial de Huancayo específicamente en el Primer, Segundo, Tercero y Cuarto Juzgado de Familia donde existen sentencias sobre indemnización por daño moral.

1.2.2. Delimitación temporal

El investigador se propuso investigar 10 sentencias sobre indemnización del daño moral del año 2016 en un lapso de tiempo de seis meses, iniciándose en abril y concluyéndose en setiembre del 2017; sin embargo, no se encontraron la cantidad necesaria de las sentencias, por lo que se amplió la investigación hasta el mes de abril de 2018.

1.2.3. Delimitación Conceptual

La investigación permitió recopilar la bibliografía adecuada para proponer y poder identificar con conocimiento científico cada variable y así poder plantear alternativas de solución con criterio científico y ofrecer a la sociedad propuestas reales que es lo que la sociedad necesita. Asimismo, se identificó el concepto de los términos: Criterios judiciales, indemnización, daño moral.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿Cómo influyen los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿Cómo influyen los criterios judiciales al interpretar la norma según la gravedad en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016?
- ¿Cómo influyen los criterios judiciales al aplicar la norma según la condición de la víctima en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016?

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación social

La investigación permitió plantear alternativas de solución para mejorar las propuestas de las indemnizaciones por daño moral y explicar los criterios

judiciales que utiliza el Juez en los temas de indemnización por daño moral, para que en la sociedad no se vulnere los derechos de la persona y así ser justos en los daños que se cometen cuando existe una reparación civil.

1.4.2. Justificación científica

La investigación tiene las teorías para fundamentar científicamente y explicar cómo influyen los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, asimismo tiene identificado las normas que se deben cumplir para que no se cometa vulneración de sus derechos fundamentales de los agraviados cuando se tiene que indemnizar el daño moral que pueda tener cualquier persona.

El estudio permitió explicar casos de cómo influyen los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo y qué factores jurídicos repercute cuando existe vulneración de sus derechos de los agraviados. Para poder ser aplicados jurídicamente en casos similares y no se vulneren derechos de las personas.

1.4.3. Justificación metodológica

Para realizar la investigación se utilizó el método científico y para interpretar las normas se consideró el método exegético, los cuales

permitieron obtener resultados verdaderos y poder explicar las variables de estudio, permitiendo de esta manera identificar la influencia de los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general

Demostrar los criterios judiciales del Juez influye en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

1.5.2. Objetivo específico

- Demostrar los criterios judiciales al interpretar la norma influyen según la gravedad de la víctima en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.
- Demostrar los criterios judiciales al aplicar la norma influyen según la condición de la víctima en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

1.6. Marco teórico

1.6.1. Antecedentes de la investigación

Hunter⁵, en la tesis: La prueba del daño moral. Realizado en la Universidad Austral de Chile. Concluye: el detrimento moral carece de acuerdo doctrinal y jurisprudencial sobre la valoración e indemnización del detrimento moral. La mayoría de las jurisprudencias chilenas asimila al daño moral al precio del dolor, posición que no comparte el Derecho positivo por lo que el daño moral estaría formado por el daño a los derechos subjetivos o intereses extrapatrimoniales legales de la persona.

Para expresar el daño moral es necesario que existe una lesión, detrimento o menoscabo a un interés extrapatrimonial legal, comprendido éste para el quien comete el hecho dañoso como una ventaja, por carecer de valoración real y objetiva el daño moral causado a la víctima, y consecuentemente crea al juzgador incertidumbre al momento de cuantificar la indemnización, creando muchas veces disconformidad por la responsabilidad civil a la víctima.

Las discusiones y los conflictos presentados en torno a la demostración del vicio moral tienen un origen conceptual. Al carecer el acuerdo sobre el ideal del menoscabo moral, se desconoce el ideal de las pruebas objetivas que permite probar el daño moral en la justicia, permitiendo al juzgador tomar

⁵ Hunter Ampuero, Ivan. La prueba del daño moral. Universidad Austral de Chile. 2005. P. 65.

decisiones y criterios razonados para emitir sus fallos judiciales, tratando de no vulnerar los derechos de las partes.

Femenías⁶, en la tesis: Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. Realizado en la Pontificia Universidad Católica de Chile. Concluye: en responsabilidad civil extrapatrimonial el menoscabo moral, constituye un problema tedioso que dificulta al juzgador valorar las pruebas por carecer de medios probatorios objetivos; asimismo crea discrepancias a las dogmáticas jurídicas y jurisprudencias. Sin embargo, en pocas instituciones del derecho de menoscabo, la dogmática jurídica chilena ha logrado establecer criterios, principios y valores jurisprudenciales que favorecen a los juzgadores aprobar los medios probatorios del daño moral para que emiten sus fallos judiciales razonables.

Los esfuerzos jurisprudenciales están enfocados a homogenizar los conceptos previstos a la evaluación del detrimento moral, precisando los criterios pertinentes para comprender las características del daño moral que permitan a los magistrados resolver los problemas del detrimento moral adecuadamente en función de los criterios y principios jurisprudenciales y dogmáticos jurídicos.

El trabajo de los doctrinarios, juristas y juzgadores es determinar el equilibrio del tratamiento del daño moral; asimismo, delinear las diversas doctrinas que comprenden los léxicos jurídicos, acordes y concordantes con los

⁶ Femenías Salas, Jorge. Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile. 2011. P. 44.

principios y criterios que sustenten el sistema jurídico. En efecto, la tarea de los jurisconsultos es averiguar el equilibrio de la tratativa del daño moral, bosquejando consensos acordes a los ordenamientos jurídicos y doctrinarios, solo de esta forma será practicable la legislación de manera imperativa, valorando los embriones científicos, que permiten el afianzamiento de la solución de problemas del detrimento moral.

Mazeaud⁷, en la tesis: Daño moral y su reparación. Realizado en la Universidad Nacional Autónoma de México. Concluye: el menoscabo moral es la “transgresión del derecho extrapatrimonial, no es económico”, es decir, este perjuicio moral no es pérdida de dinero, sino es la transgresión a los intereses morales, como la honra, la buena valoración social o el buen estado emocional de la vida misma; esta situación se exponen en la organización a los detrimentos morales, entre ellos se encuentran a aquellos que afectan la parte social del interés moral y los que vulneran la autoestima del hombre en su desarrollo de su proyecto de vida.

Pérez⁸, en la tesis: Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia. Realizado en la Universidad de Chile. Concluye: en su primera conclusión, los tribunales de justicia utilizan muchas explicaciones al momento de determinar el monto pecuniario para indemnizar el perjuicio moral provenientes de la afectación de la integridad de la persona.

⁷ Mazeaud, Jean, Henri y León. Daño moral y su reparación. Universidad Nacional Autónoma de México. 2012. P. 58 - 59

⁸ Pérez Retamal, Doris. Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia. Universidad de Chile. 2012. P. 128.

De la lectura de este trabajo, la primera conclusión que podemos establecer es que nuestros tribunales de justicia utilizan una amplia gama de explicaciones a la hora de determinar el quantum indemnizatorio por el daño moral derivado de daños corporales. En la segunda conclusión, hace conocer que los juzgadores utilizan posiciones múltiples, desde el detrimento moral que habría padecido la afectada hasta el carácter de persona jurídica estatal o privada donde se produjo el accidente, dan señales que la justicia no solo aplique un criterio, principio, prudencia sino se encomienda la discrecionalidad razonada del juzgador al momento de fijar el monto de la indemnización.

Al momento de la organización de los sustentos del daño moral para determinar el monto indemnizatorio, surge la idea atinada que los juzgadores se valgan de la aplicabilidad del criterio “actividad jurisdiccional”, es decir, de la función jurisdiccional para dirimir los encargos establecidos del Estado con la finalidad de resguardar el orden jurídico; asimismo aplican los principios de la prudencia, equidad como fuentes indispensables para emitir los fallos judiciales, que esto no es novedad que la Corte Suprema viene utilizando como fórmulas pertinentes para el juzgamiento del daño moral.

Rueda⁹, en la tesis: La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Colombia. Realizado en la Universidad del Rosario, Colombia. Concluye: en el menoscabo moral, deben establecerse reglas claras y definitivas para dar tratamiento a la

⁹ Rueda Prada, Diana. La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Colombia. Universidad del Rosario, Colombia. 2014. P. 206.

indemnización. Si después de una investigación ampliado al interior de los órganos jurisdiccionales, se halla que el test de proporcionalidad no es aplicable en estas situaciones, deberá descartarse, evitando el aumento de la desviación de los juzgadores de inferior jerarquía la distorsión de la pertenencia de sus fallos. No es solamente cuestión de paz; es cuestión de defender los derechos de los afectados para que sus intereses dependan del derecho y no del ejecutor de la norma.

Valorando el aporte de Rueda, si no es funcional la aplicación del principio de test de proporcionalidad para la determinación de cuantificación de indemnización por daño moral, no se debería forzar al principio, más por el contrario se debe buscar otros recursos o mecanismos tratando de armonizar el juzgamiento satisfactorio de los daños morales; protegiendo de esta forma el Derecho de las víctimas y garantizando el proceso judicial y legislación del sistema de justicia del Estado.

Brugman¹⁰, en la tesis: Conceptualización del daño moral en el Derecho Civil Español, Francés y Puertorriqueño y su contraposición en el Derecho Común Norteamericano. Realizado en la Universidad de Valladolid, España. Concluye: El inicio de la responsabilidad civil extracontractual está indiscutiblemente asociado al Derecho romano. Los medios socioculturales de la época influyeron en la denominación de las figuras jurídicas que más tarde sirvieron de almohadilla para el desarrollo de la doctrina. La Ley Alquilía, cuya

¹⁰ Brugman Mercado, Harry. Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano. Realizado en la Universidad de Valladolid, España. 2015. P. 446.

natura bipartita ha trasladado diversidad de opiniones, incluso hasta la actualidad, era sustancialmente penal con alrededores reipersecutorios a los que se le atribuye un matiz reparador. Un componente que resulta primordial para nuestro opúsculo, es que, al instruirse la nacionalidad de las obras de Derecho romano relacionadas con la admisión civil extracontractual, resulta claro que no existía en la época un paralelo con lo que ahora conocemos como el tratamiento moral.

En el Derecho romano, los ataques a las pertenencias y beneficios extrapatrimoniales no eran objeto de resarcimiento a menos que fuese experimentado sobre la finca, como podían ser los esclavos o los animales. La figura más cercana a lo que conocemos ahora como detrimento moral en el periodo romano era injusto. Sin embargo, el procedimiento y el manejo de la pena, dictada por la definición de la figura en el derecho de esa época la distancian de la definición moderna del detrimento moral.

El influjo de los postulados sociales, morales y religiosos han perjudicado la definición del detrimento moral a través de la historia. En el Derecho romano, se confería resarcimiento de detrimentos morales cuando era perjudicada la finca ajena. Se reafirmaba que el varón libre no tiene importe y por consiguiente no era practicable cuantificar económicamente el detrimento contractual o extracontractual contra una persona sin compromiso. Con la influencia del derecho canónico y las actitudes socio culturales de los diferentes países europeos, se formularon las bases del deber civil, como consecuencia de una mentalidad moralista del detrimento y la necesidad de solucionar el daño

ante la vista de Dios. Esa misma idea, junto a las costumbres e idea antiguas, que sostenían la imposibilidad de resarcir con valor monetario a la agraviada, son las que impedían el reconocimiento de indemnización por daño moral ocasionado. En época moderna, la ecuanimidad social globalizada, la protección de igualdad de derechos humanos ha influenciado en la determinación de reparación del menoscabo moral y han pluralizado el punto de vista en los originales foros judiciales y cuasi judiciales.

Lara¹¹, en la tesis: El daño moral: parámetros para su determinación cuantitativa y la seguridad jurídica. Realizado en la Universidad regional Autónoma de los Andes de Ecuador. Concluye: la cuantificación del detrimento moral, es un asunto tedioso para solucionar. No hay una respuesta única para su cuantificación, los jueces usan sus competencias judiciales para delimitar una suma dineraria a manera de resarcimiento. Asimismo, se hace indispensable que el Juez a la hora determinar la indemnización por menoscabo moral lo haga con criterio prudencial y equitativa, apreciando el detrimento producido al sujeto, las situaciones personales de este y sobre todo otorgándole una indemnización justa.

Asimismo, concluye: las reglas de la Corte Suprema de Justicia, cuando se convierten en antecedentes jurídicos obligatorios, constituyen obstáculos para las sentencias judiciales, lamentablemente, las jurisprudencias del Ecuador no ha sentado normas sólidas para la cuantificación del menoscabo. Finalmente, la inexistencia de los parámetros para el juzgamiento del deterioro moral de

¹¹ Lara Calderón, Andrés Darío. El daño moral: parámetros para su determinación cuantitativa y la seguridad jurídica. Universidad Regional Autónoma de los Andes-Ecuador. 2013. P.108.

manera objetiva, por lo que se deja de suerte subjetiva, a la sana crítica del Juez señalar montos que en unos percances pueden ser grotescos y en otros sucesos notaciones extremosas al adecuar a ser atentatorios a la firmeza jurídica del Estado.

Burga¹², en la tesis: La indemnización del daño moral en los procesos de divorcio en el Perú. Realizada en la Universidad Señor de Sipan. Chiclayo. Concluye: El año 2010 se publicó el Tercer Pleno Casatorio Civil, el cual contiene una hilera de lineamientos respecto de la indemnización por detrimento moral en el divorcio sanción. El divorcio sanción a diferencia del divorcio remedio, trae consigo una penalidad a la parte culpable de la disyunción del vínculo sponsal, por faltar en alguno de los incisos contempladas en el artículo 333° del Código Civil Peruano.

Tenemos como principal objetivo deletrear las resoluciones de divorcio sanción con compensación por detrimento moral con respecto a un ámbito referencial que integre planteamientos teóricos pertinentes a este tipo de situaciones problemáticas; legislaturas que rigen este tipo de fallos; situaciones de la practica actual, a través de un análisis predominantemente cuantitativo, sin embargo complementariamente, con calificaciones exegeticas cualitativas, con el objetivo de identificar las razones de las partes principales del conflicto, de tal suerte que tengamos sustento para aseverar recomendaciones que

¹² Burga Vásquez, Carla Angélica. La indemnización del daño moral en los procesos de divorcio en el Perú. Universidad Señor de Sipan. Chiclayo. 2015. P. 95.

contribuyan a optimizar las resoluciones respecto de este tipo de fallos judiciales.

Poma¹³, en la tesis: La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Realizado la Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia Lima – Poder judicial del Perú. Concluye: en concordancia al Acuerdo Plenario N° 6-2 006/ CJ-116, indica que es procedente la aplicación de la reparación civil en situaciones de delitos de riesgo, se tiene en cuenta que es necesario analizar con cuidado los textos de esta materia con el ideal de tener en cuenta si es asequible una reparación civil en los delitos de compromiso literal e indefinido, y además si estos pueden arreglarse en razón de lucro cesante, detrimento emergente, perjuicio a la persona y detrimento moral.

Sotomarino¹⁴, en la tesis: El daño moral en la responsabilidad civil. Análisis en el Derecho Comparado y el Derecho Nacional, realizado en la Universidad de San Martín de Porres. Lima. Concluye: El perjuicio Moral se encuentra contemplado en las leyes jurídicas, que, a través de responsabilidad civil extracontractual busca proteger a las personas dañadas o vulnerados de sus derechos y/o derechos de sus familiares, siempre en cuando estos se encuentran alborotados o perjudicados por el daño causado ante los cuales se encuentran afectados emocionalmente y dolidos, efectos que perjudican el normal desarrollo de sus actividades normales.

¹³ Poma Valdivieso, Flor de María Madelaine. La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Realizado por la Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima – Poder Judicial del Perú. 2013. P. 114.

¹⁴ Sotomarino Cáceres, Silvia Roxana. El daño moral en la responsabilidad civil. Análisis en el derecho comparado y el derecho nacional. Universidad de San Martín de Porres. Lima. 2009. p.90.

La obligación contractual y extracontractual presentan particularidades que permite diferenciarse uno del otro, en el primero, existe un quebrantamiento de acuerdo de voluntades entre las partes; y en el segundo, existe la omisión de un delito; sin embargo en las dos se otorga la reparación del detrimento y la corrección del mal siempre va encarrilar a tratar de compensar o indemnizar de forma pecuniaria a la persona afectada en menoscabo moral.

La inclusión del daño a la persona, originó un avance de gran importancia, al ampliar la administración de asistencia jurídica al estar complaciente de los deterioros del medio ambiente subjetiva, donde los efectos y detrimentos tendrían que ser reparados; ello provocó la reproducción humanista acogida en responsabilidad extrapatrimonial referente al daño moral.

El detrimento a la persona, comprendido por las lesiones que puede sufrir una persona; es una teoría amplia y general, dentro del cual se halla subsumido las divisiones de los traumatismos psicosomáticos; ante el florecimiento del concepto del daño a la persona, es necesario ubicar en una de las categorías o variantes del daño moral. En los variantes del daño extrapatrimonial, el daño a la persona es género y el daño moral es especie. Como integrante del detrimento a la persona, en el daño moral está la afectación a la persona en su semblanza, su realización personal y hasta puede afectar su proyecto de vida.

El daño moral y el proyecto de vida son dos conceptos diferentes; pues el proyecto de vida es el daño a la libertad de la persona a desarrollarse libremente según su propia decisión, es un detrimento del proyecto de vida que afecta el normal desarrollo de sus planes, sueños, y se frustra, menoscaba su realización personal. Es un perjuicio a la persona independiente del dolor o menoscabo como el perjuicio moral; es decir, significa el quebrantamiento de su planificación del futuro de su vida de un ser humano.

La cuantificación de reparación civil extrapatrimonial, en el detrimento moral, detrimento de la persona y el detrimento del proyecto de vida no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico del país y el Derecho equiparado, solo algunas escenas faciliten establecer el monto indemnizatorio del detrimento moral y en toda sus categorías. Se resuelve la indemnización del detrimento moral a través de los criterios como el principio de equidad, aflictivo consolador, la prudencia, valores que guían la discrecionalidad saludable de los fallos judiciales; sin embargo muchas veces resulta contradictorio, existen fallos que perjudican la situación de las víctimas, creando problemas de incertidumbre de la efectividad de justicia de los organismos jurisdiccionales.

Las soluciones inadecuadas del detrimento moral se deben muchas veces a la pobreza o carencia de criterios de evaluación y ponderación del perjuicio moral que conducen decisiones y soluciones inapropiadas, como la indemnización simbólica, hasta ínfimos del valor monetario, que no solventan

en nada el daño causado, conforme como se constata en los textos de las casaciones o jurisprudencias emitidas por los organismos jurisdiccionales.

Las sentencia emitidas en los años 90, demuestran que los conocimientos del detrimento moral repercuten en un concepto único, significa, a un detrimento extrapatrimonial que daña los derechos de la persona, como la honra, salud, afectos, sentimientos, las almas, los aprecio. El detrimento moral direcciona intrínsecamente el detrimento a la persona, valorándolos como utensilios de éste, el escozor, la penalidad, el dolor, la pena, entre otras; la debilidad del estado emocional direccionan depurar su objetividad de la misma.

Las últimas concepciones utilizadas de los tribunales, van dilucidando sistemáticamente los conceptos del daño moral y el daño de la persona; entre el género y especie, el daño a la persona es considerado como género y el daño moral como especie, por considerarse parte del organismo de la persona humana.

En la valoración de las sentencias se observa que son pocas las jurisprudencias que tratan por separado el daño moral del daño a la persona, generalmente son resueltos como el daño moral; sin embargo hay diferencias, que necesitan ser resueltos bajo la dogmática jurídica, y para indemnizar el juzgador necesariamente tiene que orientarse bajo los principios de prudencia, equidad y criterios aplicados de los juzgadores en los casos previos.

Analizando en casos de divorcio, los montos pecuniarios en los resarcimientos por detrimento moral, generalmente, han sido fijados con pecuniarios excesivos y en algunos casos fueron justificados como tiramiento al proyecto de vida de la cónyuge afectada. En efecto, en cuanto al monto de reparación civil no son uniformes, hechos que hacen inferir el conocimiento superficial por parte de los magistrados, lo cual vulnera la seguridad jurídica.

Estrella¹⁵, en la tesis: El Nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual. Realizado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Concluye: El estudio de la “culpa” en 28 expedientes, tiene manejos diferentes por los magistrados, incluidos los justiciables. Ser culpable, puede significar ser responsable o autor de una acción ilícita, con respecto a un determinado acto dañoso. Asimismo la omisión está considerado como una de las variantes de la culpa, porque resistirse hacer alguna acción saludable en beneficio de la parte afectada, no se hizo ningún acto de humanidad.

Ponce¹⁶, en la tesis: Fundamentos para la exigencia de responsabilidad Civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral: Trujillo - 2016. Realizado en la Universidad Privada “Antenor Orrego” Trujillo – Perú. Concluye: Se ha conseguido establecer, los magistrados tienen atributos en la calidad de sus servicios, productos, prestigio en su marca, nombre, imagen; son aceptados por la dogmática jurídica y la jurisprudencia

¹⁵ Estrella Cama, Yrma Flor. El Nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual. Realizado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 2009. P. 76.

¹⁶ Ponce Ostolaza, Melissa Angélica. Fundamentos para la exigencia de responsabilidad Civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral: Trujillo- 2016. Realizado en la Universidad Privada “Antenor Orrego” Trujillo – Perú. 2016. P. 90.

nacional y comparada, que en algún momento pueden sufrir perjuicio moral y en efecto exigir reparación civil extracontractual.

En suma, la investigación de los criterios judiciales aplicables en responsabilidad extrapatrimonial por el daño moral, en la actualidad crea muchas controversias al carecer de medios probatorios objetivos, creando incertidumbres en la justicia y cualidad profesional de los magistrados cuando reponen los derechos de las víctimas; estas observaciones permite proponer la reforma de los artículos 1969 sobre indemnización de daño por culpa o dolo, artículo 1984 sobre el daño moral y el artículo 1985 sobre contenido de la indemnización del Código Civil. La propuesta es acreditar que las personas naturales y jurídicas cuenten con criterios o reglas bien establecidos para que los juzgadores actúen con mayor celeridad y objetividad en la resolución de problemas del daño moral y devolver la confianza de la objetividad de justicia en el Estado peruano.

1.6.2. Bases teóricas

1.6.2.1. Criterios judiciales para interpretar y aplicar la norma.

Según Vásquez¹⁷, el criterio es el juzgamiento, discernimiento o juicio de un sujeto. En efecto, los criterios judiciales son marcos normativos que utilizan los jueces en la función judicial para juzgar las materias en controversia; es decir, son patrones normativas lógicas

¹⁷ Vásquez, Rodolfo interpretación jurídica y decisión judicial. Editorial Fontamara, Cuarta Edición 2016. México, P. 96.

que les permiten a los jueces tomar decisiones coherentes, emitir opiniones o sentencias razonadas. En los organismos jurisdiccionales, el juzgador debe ceñirse a los hechos y al Derecho, sin embargo su propia opinión o criterio también cuenta, pues es la persona autorizada para valorar los medios probatorios e interpretar las normas de acuerdo a su convicción o criterio.

Por otra parte, se sabe que los criterios de interpretación son métodos, procedimientos, pautas, principios, propósitos o guías que se debe tener en consideración al momento de interpretar, lo cual debe desarrollarse teniendo en consideración los siguientes directrices:

- a) **Criterio gramatical.-** Se debe efectuar teniendo en cuenta el lenguaje empleado por el legislador.
- b) **Criterio sistemático.-** Al momento de interpretar se debe tenerse en cuenta el contexto normativo en el que se encuentra inserto el enunciado.
- c) **Criterio funcional.-** Al momento de interpretar se tiene que tener en cuenta la voluntad del legislador, fines y los valores de la norma.

Las clases de interpretación

Según Vásquez¹⁸, la interpretación jurídica se clasifica en tres grupos:

1. Según los sujetos:

¹⁸ VÁZQUEZ, Rodolfo (compilador), interpretación jurídica y decisión judicial, México, Fontamara 1998. Colección Jurídica Contemporánea p. 98

- a) **Doctrinal o privada.-** Practican los especialistas, juristas, estudiosos de la disciplina de derecho.
- b) **Judicial.-** Practican los organismos jurisdiccionales y se observan en las sentencias; es decir, la interpretación de las normas está a cargo de los jueces.
- c) **Auténtica.-** Es la que realiza la propia ley en su escrito. La interpretación auténtica tiene la fuerza obligatoria de hacer conocer en forma general el significado de la ley o norma.

2. Según los medios:

- a) **Gramatical.-** Es aquella que tiene por finalidad de entender o comprender la literalidad del texto de la ley, cuando la redacción de texto es enigmático o equívoca.
- b) **Lógica o teleológica.-** Busca el sentido o finalidad de la ley, para el cual se apoya de procedimientos lógicos que le permite la comprensión exacta de la intención de la ley.

3. Según los resultados

- a) **Declarativa.-** Esta interpretación se da cuando existe coherencia entre el contenido de la ley y su expresión.
- b) **Extensiva.-** Permite al juzgador suponer el texto, es decir, el juzgador al aplicar la ley extiende su texto a la voluntad de esta. La ampliación del texto de la ley predice la regulación del caso concreto.

- c) **Restriictiva.-** En este tipo de interpretación se restringe el significado de la ley, para nivelarlo acorde a la finalidad de esta.
- d) **Progresiva.-** las normas jurídicas deben traducirse en forma progresiva, para acomodarse al presente en que se aplican; asimismo, no olvidarse que en derecho los textos se dictan para regular las situaciones venideras.

Dimensiones de los criterios judiciales:

a). Interpretación de la norma.

Couture¹⁹, la interpretación de la norma, significa, explicar o esclarecer acertadamente el sentido de la norma, especialmente los textos enigmáticos o no muy claros, evitando que pueden ser entendidos de varias formas. Entonces, la interpretación de la norma significa encontrar el sentido de la norma en el texto de las mismas a partir de su literalidad.

Asimismo, Cabanellas²⁰ manifiesta, la interpretación jurídica pretende comprender o revelar para los demás el verdadero sentimiento del juzgador o explicar el sentido de una norma. Es así, en el ámbito jurídico es necesario en las situaciones de oscuridad, equivocidad, falta de claridad de lenguaje, porque conduce a comprender el significado de una expresión jurídica que muestra

¹⁹ Couture, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo III. Ediciones Depalma. Tercera edición, 1979. Buenos Aires – Argentina. Pág.15

²⁰ Cabanellas De Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Vigésimo tercera edición, 1994. Buenos Aires – Argentina. Tomo IV. P. 472.

dudas. En el campo del Derecho influye de forma medular en la comprensión de su nexo con la aplicación del Derecho.

b). Aplicación de la Normas jurídicas

La aplicación de las normas jurídicas es la verdad legal o aplicación definitiva del Derecho ante un suceso concreto, de manera obligatoria. La aplicación de las normas jurídicas a un caso social significa realizar una serie de operaciones que permiten determinar un caso concreto de la realidad con la finalidad de tomar decisión si se debe continuar o no el efecto jurídico establecida por ella²¹. Existen tres operaciones fundamentales:

Calificación: La situación concreta debe ser aclarada al lenguaje jurídico para situar en que categoría jurídica encaja y en efecto determinar la norma a aplicar para resolver la controversia;

Integración: Cuando no existe una norma exactamente aplicable a un caso concreto, entonces es una laguna legal que necesita ser remplazado de alguna manera por otra norma. Para ello el ordenamiento jurídico pone a la disposición de los Magistrados diferentes instrumentos, los que más destacan son los siguientes: la analogía, procederá cuando las normas no contemplen un supuesto específico, pero su uso tiene limitaciones; **La supletoriedad**, las normas de manera general suplen las lagunas que presentan ciertas materias; **Interpretación:** En la solución de problemas las normas a

²¹ Alchourron, Carlos y Bulygin, Eugenio. Análisis lógico y Derecho, P.591 Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1991

aplicarse deben ser interpretadas con la finalidad de aplicarla correctamente el espíritu de la regla a partir de su texto; **La equidad en la aplicación de las normas:** significa justicia del caso concreto, es decir, aquella decisión que el juzgador adopta, no atendiendo el mandato del Derecho Positivo, sino a lo que siente su propio sentido de justicia ante un problema concreto.

1.6.2.2. Criterios judiciales para fijar el quantum de la responsabilidad civil por daño moral utilizados según la Doctrina Peruana

Palacios²², hace conocer que, el sistema peruano ha señalado que para fijar el quantum de la responsabilidad civil por menoscabo moral debe cumplirse con las ulteriores exigencias:

- a) **Gravedad del delito**, es más grave el delito cuando el acto ilícito es más intenso con mayor participación.
- b) **las condiciones económicas y sociales de las partes**, tratándose del sentimiento humano, en este principio se considera el nivel de sentimiento humano; asimismo se aplica el principio de igualdad, la relación matrimonial o el nivel de parentesco.
- c) **La intensidad de la perturbación anímica**, en este caso se debe tener la prolongación del dolor, a mayor duración del dolor mayor quantum indemnizatorio; asimismo se debe tener en cuenta la edad, el sexo de la víctima.

²² Palacios Meléndez, Rosario Solange. “Derechos Humanos, Proceso Penal y Reparación Civil”. En: Espinoza Espinoza, Juan. (Comp.). Responsabilidad Civil II. Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral. Lima: Editorial Rodhas, 2013. P. 89.

- d) **La sensibilidad de la persona ofendida**, se debe tener en cuenta el nivel de intelectualidad y moralidad de la persona perjudicada, cuanto más elevado el nivel de cultura de la persona perjudicada, en la idea de los magistrados, más intenso es el dolor;
- e) **El estado de convivencia entre parientes legítimos**, se refiere a una convivencia o relación notoria y pública, es decir frente a terceros hace notar que conviven, en este caso podría ser una situación de hecho, convivencia, matrimonio, unión familiar, etc.

De igual forma, Manzanares²³, ha plasmado los criterios que permiten valorar satisfactoriamente el monto de resarcimiento, en la responsabilidad civil extracontractual, entre los más sustanciales tenemos:

- a. **La Condición Personal de la Víctima:** Para Borda²⁴, en daño moral es necesario observar el problema desde la manifestación de la parte afectada y no del causante. Por lo establecido, Rey de Castro considera que “el Juez no puede disminuir el monto resarcitorio argumentando que la afectada en sus derechos tiene suficientes recursos para enfrentar el detrimento causado, porque éste hecho sería una parcialización y una falsa caridad en beneficio del culpable y variaría en gran medida el principio de la

²³ Manzanares Campos, J. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual –1a edición– Traducción de la 5º edición francesa por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa–América. 2008. P. 144-175.

²⁴ Borda, Guillermo. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. P. 45.

restitutio in integrum”. Asimismo, Rey Alberto y Guillermo Borda estipulan que tratándose de la transgresión que haya sido víctima una persona adinerada, su propia solvencia económica no debe influenciar en el arbitrio judicial para disminuir el resarcimiento incompleto, favoreciendo ilícitamente al culpable.

Con relación al criterio en mención se tiene dos casos: en el Expediente N° 476 – 94, al momento de los hechos la víctima tenía veintiséis años y tenía un vástago de tan solo de seis años, a quien no había protegido adecuadamente por la discapacidad sufrida. En el expediente se puede apreciar, que se toma en cuenta la edad de la víctima y el efecto que ha causado a su familia y es merecedora de una indemnización prudente. Asimismo en el expediente N° 4347-98 establece que el monto resarcitorio por el detrimento moral debe ser establecido razonablemente teniendo en cuenta la condición de la mujer afectada; es decir, se ha considerado el sexo de la afectada.

b. La Influencia de la Gravedad de los Daños: a mayor gravedad, el monto resarcitorio será mayor y a menor gravedad, el monto resarcitorio será menor. Asimismo no será lo mismo el monto resarcitorio de menores de edad y una esposa que se dedica como ama de casa y actividades del hogar, que la muerte de un violador que no tenía vástagos, ni concubina. En la primera situación, el detrimento es más intenso y complejo.

c. **La Situación Personal del Agente Dañoso:** El magistrado, aplicando el principio de la prudencia puede disminuir el monto resarcitorio, y nunca debe incrementar el monto indemnizatorio cuando reúnen dos condiciones: el impacto económico del resarcimiento que afecta gravemente su situación personal y el desequilibrio de las riquezas entre el causante y el afectado.

Soto²⁵, valora el artículo 1332 del Código Civil de 1984, que trata sobre la “valoración equitativa” del resarcimiento, al respecto manifiesta que este es uno de los criterios judiciales muy importantes que aporta a los jueces una herramienta con la finalidad de poder liquidar el detrimento moral más justo posible; es decir, lo equitativo es justo y lo justo es equitativo, que utiliza el juzgador como a una norma en las lagunas de responsabilidad civil. En ese sentido, si la reparación del daño no pudiera ser demostrado en su monto exacto, deberá fijarlo el juzgador con valoración equitativa.

Asimismo, indicando los factores, que a su juicio del jurista, debe emplear el Juez cuando hay la necesidad de valorar con criterio de equidad: el conjunto de reglas, principios que forman el “derecho natural”, los principios generales del derecho (derecho positivo con realidad histórica), que el juzgador puede conocer utilizando el método sistemático; los precedentes vinculantes de su sistema en

²⁵ Soto Coaguila Carlos Alberto. Tratado de Responsabilidad Civil contractual y Extracontractual Vol. I Lima Perú: Pacifico Editores S.A.C. 2015. P. 372.

materia de equidad; el razonamiento por analogía; valoraciones socialmente determinantes, prudencia con discrecionalidad, etc.

Por lo expuesto, los hermanos Mazeaud²⁶, opinan que para estimar el daño moral “el Magistrado debe tomar en cuenta la situación de riqueza y de prole cuando éstas repercuten sobre la importancia del daño. El Magistrado no puede disminuir el monto resarcitorio argumentando que la afectada tiene abundantes recursos personales para enfrentarse el daño, porque esto sería hacer una falsa compensación en favor del causante y variar gravemente el principio de reparación integral. Por otro lado, incapacitar a una persona con grandes potencialidades sociales, culturales y económicas causa un daño profundo que la misma situación en una persona con menores potencialidades culturales, sociales y económicas.

1.6.2.3. La responsabilidad civil extracontractual

Parte de un principio general, “quien cause un detrimento a una persona está obligado a resarcirlo”. Se llama responsabilidad extracontractual porque el detrimento causado a otro no está relacionado a un acuerdo de voluntad; y en efecto existe la obligación de indemnización.

²⁶ Mazeaud, Henri y León; TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Tomo I, Vol. 1, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1993. P. 76.

Visintini²⁷, señala “si existe incumplimiento de una obligación establecida, la reparación es contractual; si una persona origina un daño injusto a otra persona y los causantes del problema no son familiares y no están involucrados por una relación obligatoria establecida, la responsabilidad es extracontractual. La expresión quiere decir, que el Derecho a daños es significativo en la ciudadanía dado que es imprescindible para resarcir los daños causados por el autor del hecho ilícito. En suma, “en el Derecho de daños se resarce los daños patrimoniales como extrapatrimoniales; en este último se encuentra el daño moral causado a la víctima”²⁸.

De esta forma, De Trazegnies²⁹, expresa que “los daños causados por el autor del hecho ilícito deben ser resarcidos, en efecto el Derecho tiene un papel protagónico de justicia como es resarcir en daños patrimoniales y extrapatrimoniales, cumpliendo así con las funciones de la responsabilidad civil el de ser satisfactoria para el agraviado y el de ser disuasiva más no penada, que corresponde a la responsabilidad penal”.

En concreto, el mismo autor sostiene que “los presupuestos de la responsabilidad civil para que se genere el resarcimiento son: la **antijuricidad** porque contraviene a las normas jurídicas; **la relación**

²⁷ Visintini, G. Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Lima. Ara Editores. 2002. P. 109.

²⁸ Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1997. P. 463.

²⁹ De Trazegnies Granda, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual (Sexta ed., Vol. IV). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. P. 47.

de causalidad, significa que el daño ocasionado debe ser efecto de la conducta ilícita del autor; el **factor de atribución** como el dolo y la culpa; y por último **el daño** a un interés jurídica protegido de los particulares que se desenvuelven sobre la columna de las leyes orientadores de una convivencia armoniosa y saludable”.

En consecuencia, el daño debe contar con cuatro presupuestos para que se configure la responsabilidad civil, a falta de uno de ellos carece el derecho a resarcir el daño. Por otra parte, para López Mesa “la responsabilidad es una proposición mediante el que se expresa un juicio de valor negativo sobre la actitud de un sujeto que ha transgredido una norma jurídica de un Estado. Esta infracción conlleva al deber de resarcir el daño”³⁰.

Asimismo, desde el punto de vista de análisis resarcitorio del derecho, “la función primordial del derecho de daños es el confort del agraviado”³¹.

Por otra parte, Morales Hervías³², menciona que “la actuación de la responsabilidad civil en los detrimentos morales es compuesta, porque, por una parte, se tiende a consagrar una forma de

³⁰ Bello Janeiro, D., Carillo Fabela, R., Cesano, J., Le Tourneau, P., López Mesa, M., & Santos Ballesteros, J. Tratado de responsabilidad médica. Buenos Aires: Legis. 2007. P. 2.

³¹ Peña Gonzáles. Sobre los dilemas económicos y éticos de un Sistema de Responsabilidad Civil. En G. Fernández Cruz, & A. Bullard Gonzáles, Derecho Civil Patrimonial (págs. 213-236). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1997. P. 227.

³² Morales Hervías, R. El resarcimiento del daño moral y del daño a la persona VS. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio. Diálogo con la Jurisprudencia N° 153, 47-56. 2011. P. 53.

complacencia a la agravada del hecho antijurídico, en el sentido de asegurarle un beneficio asequible y, al respecto, es innegable que el pecuniario también puede servir para tal fin, y por otra parte, para castigar la conducta del responsable del hecho antijurídico”.

Pizarro ³³, manifiesta, “uno de los retos que plantea sobre la tarea judicial es valorar con justicia los daños personales. De nada vale el fallo mejor fundada, si ello no se irradia en una lógica cuantificación”. El autor sostiene, que es propicio señalar las debilidades que tiene el juzgador para determinar el monto pecuniario del detrimento moral, teniendo en cuenta que la elección de uno o más criterios permitirá al juzgador accionar con mayor exactitud la indemnización sobre del daño moral.

Iturraspe³⁴, afirma, que es imprescindible la determinación y el estudio de los criterios que utilizan las jurisprudencias para evaluar los daños extrapatrimoniales. El criterio más primordial y rector en cuanto a la determinación del quantum indemnizatorio en el detrimento moral, son las circunstancias que rodean el caso; los cuales son³⁵:

³³ Ramón Daniel PIZARRO, Daño moral, prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho, 2ª ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 436.

³⁴ Cfr. Jorge MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por daños, el daño moral, Buenos Aires, Ediar, 1986. tomo IV, p. 194.

³⁵ Por todas, “Sentencia del Tribunal Supremo español, de 25 de junio de 1984”, en Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, N° 1145, 1984.

a) **Culpabilidad del ofensor;** el grado de culpabilidad es un criterio que los magistrados tienen en cuenta a la hora de resarcir el daño moral. En efecto “el quantum resarcitorio podría elevarse más allá del daño realmente ocasionado, por medio de dolo o culpa grave de la actitud del culpable; donde el juzgador considera que debe ser sancionado; en efecto se encontraría entonces ante un arreglo con característica sancionadora o contrapuesto; y reducirse cuando el detrimento hubiese sido ocasionado por culpa leve”.

b) **Circunstancias personales y sociales del ofendido;** La jurisprudencia ha señalado que: “Solo al Tribunal le corresponde determinar el valor de los detrimentos morales, prestando atención las circunstancias del sujeto dañado y su postura social”. Son circunstancias del sujeto dañado: aspecto físico, psicológico, moral, proyecto de vida, edad, sexo, formación profesional, posición social, estilo de vida, etc.

c) **Gravedad y extensión de la lesión inferida;** es una situación de difícil determinación de la gravedad y extensión que tienen los hechos antijurídicos, puesto que es sólo medible por el sujeto dañado. La gravedad y extensión del menoscabo se debe mensurar o traducir en el “resarcimiento del daño o menoscabo moral”. Es justamente el daño vivenciado por la agraviada lo que determina la gravedad y extensión del menoscabo moral.

Efectivamente, en el criterio de determinación del quantum resarcitorio del detrimento moral es donde se hallan los mayores problemas para el juzgador, pues es muy tedioso materializar el daño sufrido de una persona, y es más difícil fijar el quantum indemnizatorio. La norma ha establecido que “el dolor, la pena, los disgustos, no son medibles ni susceptibles de ser tasados, y que por ello en estos supuestos el resarcimiento no es sinónimo de equilibrio, sino una justa indemnización”.

La gravedad y extensión del daño moral pueden ser mensurables por la intensidad y duración de los sufrimientos demostrados. En este aspecto recobran la objetividad e importancia de las consecuencias de la acción dañosa. Ciertamente será más grave y profundo un detrimento moral que acarrea consigo las consecuencias gravosas.

d) Beneficios obtenidos por el ofensor. Es relativamente habitual percibir cómo los magistrados en el momento de determinar la magnitud de la reparación por detrimento moral, toman en consideración si el victimario del detrimento moral ha logrado alguna dispensa ganancia de dicho detrimento.

1.6.2.4. El daño en la responsabilidad civil contractual y extracontractual

El Daño

Taboada³⁶ indica, el detrimento es el “afecto dañado y los efectos negativos del daño; en el deber civil extracontractual el detrimento debe ser efecto de la infracción de la responsabilidad genérica de no ocasionar el detrimento a otro, sin embargo en la línea contractual, asimismo, deberá ser efecto del quebrantamiento de un deber previamente establecida el acuerdo de las partes”.

Tamayo³⁷ indica, “en el deber civil extracontractual, es perfecto que el reclamante haya sufrido menoscabo. La actitud culposa de agente no produce por sí solo el deber civil. El detrimento es resarcible cuando en forma antijurídica es ocasionado por alguien diferente al lesionado”. En consecuencia, el detrimento será resarcible cuando daña al universo contractual o extracontractual del individuo.

Clasificación del Daño

Espinoza³⁸ indica que la norma es unánime al compilar el daño en dos grupos:

³⁶ Taboada Córdova, L. Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.). Lima: Grijley. 2003. P. 60.

³⁷ Tamayo Jaramillo, J. De la responsabilidad civil (Vol. II). Bogotá, Colombia: Temis. Tratado de la Responsabilidad Civil. Bogotá: Temis. 1990. P. 223.

³⁸ Espinoza Espinoza, J. Derecho de las Personas (Cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica. 2004. P. 247.

Daño Patrimonial: Es el daño de los derechos de condición económica, que debe ser resarcida, son: el **detrimento emergente** que se basa en el perjuicio patrimonial realmente sufrida y el **lucro cesante** que es la renta o ganancia dejada de percibir.

Daño extrapatrimonial: Se caracteriza porque padece de forma directa la persona e indirectamente su círculo, sin embargo este no es calculable económicamente pero si apreciativo dado que se aproximará a los detrimentos sufridos por la afectada.

En consecuencia, “el detrimento extrapatrimonial es el daño a la satisfacción de la perjudicada causado por un detrimento somático o un detrimento moral (afectación de los derechos de la vida privada). Consiste también la desgracia originada por el fallecimiento de un ser querido, por el comportamiento de sus padecimientos o la situación vegetativa al cual se halla la persona dañada, puede así dar lugar al resarcimiento”. (Le Tourneau).

El daño moral

Sobre este tema tenemos el aporte del jurista, Ghersi³⁹, quien manifiesta, el detrimento moral “es una afectación de los sentimientos y que tiene una noble carácter resarcitorio o de complacencia. La norma indica que, para tratar del detrimento moral

³⁹ Ghersi, C. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires: Astrea. 1997. P. 79.

no basta la afectación a cualquier sentimiento, pues deberá de expresarse de un sentimiento reconocido por la ciudadanía, digno y legítimo, es decir, calificado por el juicio social”.

Del mismo modo, el detrimento moral se encuentra establecido en el Libro VII, Sección Sexta, expresamente en el artículo N° 1984 del Código Civil peruano donde se indica, “El detrimento moral es resarcido teniendo en cuenta su intensidad y el detrimento ocasionado a la perjudicada o su familia”.

Como se observa, este ordenamiento jurídico no plantea la definición del daño moral, sin embargo, la norma y la jurisprudencia han hecho su tarea para hacer conocer los fundamentos del detrimento moral. Asimismo, lo que se observa que para valorar el quantum resarcitorio se deberá tener en consideración la intensidad del daño, que a nuestro comprender ello significa la gravedad del detrimento ocasionado a la perjudicada o a sus familiares.

En efecto, conlleva a prescribir que el artículo N° 1984 del Código Civil no indica otros criterios que deberán tomarse en consideración para valorar el detrimento extrapatrimonial, como es el detrimento moral.

Por su parte Fernández⁴⁰ menciona que “el detrimento moral se ciñe a una situación de perjuicio emocional, al dolor que aqueja el sujeto dañado, como indica el artículo 1984 del Código Civil, que tiene la definición mínima del detrimento moral”.

Taboada⁴¹ señala que “en el artículo N° 1984 del Código Civil peruano ha establecido una regla; comprendemos razonada, cuando el detrimento moral es resarcido teniendo en consideración su intensidad y detrimento ocasionado a la perjudicada o a su familia, donde se indica que el quantum indemnizatorio por detrimento moral deberá ser de acuerdo al grado de padecimiento producido a la perjudicada y de manera que ese padecimiento sea observado en la situación de la perjudicada hacia sí mismo y su familia”.

Massimo Franzoni, argumenta, “cuando el interesado del propósito es la misma perjudicada, la demostración de la prueba del detrimento termina, basta con evidenciar las situaciones en las que se presentó el hecho antijurídico para presumir la existencia del detrimento. Asimismo manifiesta que, “el detrimento moral tiene característica subjetiva, y está concertada por sentimientos, dolores y tristezas, que traen como consecuencia problemas de como

⁴⁰ Fernández Sessarego, C. Derecho de las Personas (Onceava ed.). Lima: Grijley. 2009- p. 473, 475.

⁴¹ Taboada Córdova, L. Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.). Lima: Grijley. 2003. P. 66 y 67.

demostrarlo, es el caso por ejemplo de una práctica psicológica que no es competente para acercarse al daño que sufre la perjudicada.

La reparación del daño moral

El resarcimiento del detrimento moral, tiene como objetivo calmar las aflicciones del sujeto y que el perjudicado sienta que se hizo justicia. La jurista Poma⁴² manifiesta “si bien el dinero es diferente a los sentimientos, a la parte espiritual del sujeto, no es un fin en sí mismo sino un medio, tal vez el más apto para conseguir otros bienes que hagan a la comodidad, satisfacción o felicidad de los sujetos. En esa perspectiva debe estar el dinero conformando el resarcimiento o indemnización del detrimento”.

Asimismo, Ghersi⁴³, expresa, el objetivo del resarcimiento del detrimento moral de acuerdo a la jurisprudencia Argentina es “compensar el daño de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho a la felicidad, vivir en armonía en todo los ámbitos (familiar, relación social, convivencia, etc.).

Mosset⁴⁴, manifiesta, “el dolor humano es percible y que debe tenerse en cuenta al límite de las razones espirituales que

⁴² Poma Valdivieso, F. La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Revista Oficial del Poder Judicial, 95-117. 2013. P. 20.

⁴³ Ghersi, C. Valuación Económica del daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea. 2000. P. 123.

⁴⁴ Mosset Iturraspe, J. Estudios sobre responsabilidad por daños (Vol. I). Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzon S.C.C. 1980. P. 168.

influyen en la idea de fortalecimiento y garantice el espíritu como resarcimiento del detrimento moral. La tarea del juzgador es garantizar la justicia humana, y que no exista ganancias sin causa ni algún tipo de comercialización de sentimientos”.

La Evaluación del Daño Moral

La evaluación del detrimento moral constituye uno de los grandes problemas que afrontan los magistrados de nuestro país, al momento de determinar la cantidad de suma de dinero para la indemnización. Como se ha manifestado, el artículo N° 1984 del Código Civil, expresa a la gravedad del detrimento como el margen o parámetro a la cual debe sujetarse los magistrados, empero, jurisprudencialmente se vienen aplicando algunos criterios no establecidos en el Código Civil, que sirven de mucha importancia para establecer el valor monetario y ello conlleva a que las sentencias judiciales encuentren con debida motivación, en consecuencia a una mejor administración de justicia.

En consecuencia, Pazos⁴⁵ expresa, el artículo N° 1984 del Código Civil Peruano estipula, que corresponde resarcir el detrimento moral considerando su intensidad y daño producido al perjudicado o a su familia. Es necesario manifestar el carácter genérico de la mencionada normativa que, lógicamente, no da una

⁴⁵ Pazos Hayashida, J. Indemnización del Daño Moral Criterios para su valuación. En W. Gutierrez Camacho, Código Civil Comentado (Vol. X). Lima, Perú: Gaceta Jurídica. 2008. P. 215 y 220.

solución pertinente al problema de la cuantificación del detrimento moral. La valoración del daño moral permite apreciar del interés dañado del derecho extrapatrimonial.

Cuantificación y resarcimiento del daño moral

Cuando un sujeto perjudicado sufre un detrimento moral, se produce como consecuencia un daño en su aspecto psíquico o espiritual, asimismo, si este daño sufrido es a consecuencia de una acción **culposa o dolosa** del mismo agente causante, se produce un rompimiento de un equilibrio existencial antes del evento dañoso, ocasionándole su padecimiento, es decir, **actúa como agravante del daño**. Este desequilibrio debe estabilizarse obligatoriamente con adecuadas formas de indemnización; y en situaciones de irreparabilidad, de alguna manera debe compensar, a través de un monto de dinero, al contrario el perjudicado consideraría que el sistema jurídico no le estaría protegiendo el daño producido de forma intencional o negligente, que le permitiría a la búsqueda de tal restablecimiento a través de sus manos de la víctima (acciones de venganza).

Los detrimentos pueden ser cuantificados por la norma y sus constantes variaciones por el juzgador o por las partes⁴⁶. A nivel legislativo la controversia respecto a la materia se encuentra

⁴⁶ Bueres J. Alberto. Responsabilidad Civil. 2da Edición, Buenos Aires: Edit. Hamurabi; 1997 p 289

fraccionada. Por una parte, se ubican los que consideran que la compensación del detrimento moral constituye una condena, castigo al ofensivo; por otra parte, los que consideran que la indemnización es un resarcimiento auténtico; y una posición intermedia que la indemnización tiene carácter compensatorio y sancionatorio simultáneamente.

Con relación a la teoría de la pena privada y la retribución, Solf García Calderón, narra, que no hay responsabilidad sin previo acto antijurídico, propio o de terceros. El perjuicio se denota a los efectos de la ilícita causa. El daño es la afección originada por la acción dañosa; empero, ambos pueden originarse simultáneamente. La indemnización de los detrimentos morales descansa sobre daños y perjuicios; esta acción se fundamenta con la teoría de reparación, es decir, con las ideas de la pena privada y la teoría que hace reposar la indemnización en la idea de satisfacción.⁴⁷

Fernando de Trazegnies⁴⁸, con relación a la indemnización del daño moral, manifiesta, “La compensación del detrimento moral se parece a una multa privada que a una indemnización del perjuicio. Argumenta que el detrimento moral “es en realidad un daño patrimonial económico, sin embargo es difícil de demostrar cuantitativamente”; por otra parte Jaime Santos Briz⁴⁹ manifiesta,

⁴⁷ Solf García Calderón, Alfredo. Daño Moral. Lima: Editorial Junín, 1945. p. 86

⁴⁸ De Trazegnies Granda, Fernando. La Responsabilidad extracontractual. Tomo II. Quinta edición. Lima:Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003. p. 94.

⁴⁹ Santos Briz, Jaime. La responsabilidad Civil, Tomo I sétima edición. Madrid: Montecorvo 1993. p.p. 180

que la indemnización del detrimento moral no se diferencia de otra indemnización (daño a la persona, proyecto de vida, psíquico). Para otros autores, la indemnización es la aplicación de la idea de pena privada, argumentándose por el sentimiento de la venganza del perjudicado y por la objetividad de castigar todo acto antijurídico.

Por otra parte, la mayoría de las normas coinciden con indicar que la responsabilidad extrapatrimonial es indemnizable y no es disciplinario; la norma que se incluye a nuestro Código Civil de 1984, en su artículo 1322 expresa sobre el daño moral, “cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”⁵⁰; daño que resulta estimable monetariamente teniendo en cuenta su complejidad del daño producido a la víctima o a su familia. Tenemos que recordar que, el daño moral no afecta sobre aspectos materiales del sujeto sino afecta la parte sentimental, emocional, y valores⁵¹.

Así, la valoración monetaria no se realiza con fines de indemnización propiamente dicha, en otros términos, sino para sustituir mediante suma de dinero un bien o valor patrimonial dañado, sustraído, etc.; asimismo, no se puede calcular la intensidad del daño moral, pues no existe una magnitud que puede calcular el daño moral⁵², sin embargo, se puede reparar el daño ocasionado aunque no se puedan borrar las consecuencias del acto dañoso.

a 181.

⁵⁰ Código Civil Peruano. Artículo 1322. 2016. P. 89.

⁵¹ Pazos Hiyashida, Javier. Código Civil Comentado. Tomo X. Gaceta Jurídica. 1984. P. 89.

⁵² Solf García Calderón, Alfredo. Daño Moral. Lima. Editorial Junín. 1945. P. 90.

De las expresiones de los juristas y doctrinas, afirmamos que en Derecho no se puede indemnizar cualquier detrimento, sufrimiento, humillación, aflicción, etc., sino aquellos daños que sean efectos de privación de un bien jurídico sobre el cual el perjudicado moralmente tiene un interés reconocido legalmente.

Según solf García, el detrimento puede resarcirse de dos maneras: La restitución en especie y la indemnización pecuniaria.

a) La restitución en especie. - Es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de sufrir el hecho dañoso y consiste en una responsabilidad de hacer.

b) La indemnización pecuniaria.- Consiste en pagar una suma monetaria, que represente el valor del daño experimentado y se resuelve en una responsabilidad de dar.

Las ventajas de la restitución en especie son las siguientes:

- a) Satisface completamente el ideal de resarcimiento del objeto perjudicado, volviendo las cosas al estado anterior, borrando el detrimento⁵³.
- b) Descarta aspectos lucrativos que puede significar la compensación monetaria y los propios problemas de la moneda

⁵³ Bueres J. Alberto. Responsabilidad Civil. 2da Edición, Buenos Aires: Edit. Hamurabi; 1997. p 293.

con la depreciación del signo, intereses, etc.

Según Orgaz⁵⁴ explica, que existen razones para tomar decisiones por la opción del resarcimiento monetario:

- a) El resarcimiento por el deudor puede realizarse de forma deficiente o defectuosa, originando nuevos cuestionamientos o reclamos siempre que el responsable se encuentre poco activo o el acreedor no conforme con el hecho.
- b) El deudor puede no ser el sujeto más indicado para resarcir los daños ocasionados por el hecho.
- c) El resarcimiento in natura significa, la mayoría de las veces, una obligación de hacer y no de dar, por eso, si el responsable se rehúsa, no hay manera de encontrar que cumpla.
- d) Al acreedor de la reparación es posible que le sea más necesario el dinero, que el resarcimiento del dañado o atemorizarse el incumplimiento de la nueva responsabilidad de hacer, etc.

Para Augusto Zannoni, la valoración y cuantificación del detrimento moral son operaciones diferentes: en tanto el detrimento sustantiviza un concepto jurídico abstracto, la valoración y cuantificación de los detrimentos (y de su compensación) “significa, un esfuerzo de especificación de concreción”, la cual supone a partir de la concepción jurídico abstracto, una suerte de individualización

⁵⁴ Orgaz, Alfredo. El Daño Resarcible, Editorial Omeba, Buenos Aires, 1960 pp. 230 y 231.

que, no es inútil indicarlo; asimismo presupone generalizaciones derivadas de aquel⁵⁵.

Juzgar el detrimento es determinar su organización cualitativa; que significa investigar sobre la categoría del interés espiritual dañado y sobre las visiones disvaliosas (carentes de valor) en la subjetividad del perjudicado que emanan dicha disminución, y una vez juzgado corresponderá cuantificar la compensación, fijando el monto que deberá pagarse para alcanzar una justa y equitativo resarcimiento por detrimento ocasionado.

Existen criterios jurídicos obtenidos de algunas sentencias del Perú que tratan de crear indicadores para tomar en cuenta al momento de la cuantificación del detrimento moral, empero generalmente las sentencias que cuantifican el detrimento moral resultan incalculables por falta de uniformidad de estos criterios, y muchas veces los textos carecen de motivación que nos manifiestan las razones por las que se han fijado pecuniarias, dispuestos en la sentencia, es decir, no se ha encontrado una jurisprudencia específico que determine, que considera que existen divergencias entre el detrimento moral y detrimento a la persona; es más los fallos penales cuando fijan un monto de resarcimiento civil no diferencian cuando se refieren a detrimentos patrimoniales ni a detrimentos morales.

⁵⁵ Zanonni, Augusto. Significado y alcance de la cuantificación del daño (una aproximación generalizadora, en revista de derecho de Daños, 2001. p. 7.

Los jueces peruanos no exigen la demostración del detrimento moral para poder cuantificar, siendo para ellos suficiente que existe un daño extrapatrimonial para determinar el quantum sin criterio o regla que permita fijar y justificar el dicho monto; asimismo, la jurisprudencia no se ha preocupado de establecer que elementos se deben analizar para determinar la magnitud del daño. Por otra parte, el abogado peruano no es pertinente cuando diferencia en sus demandas la suma de dinero por el detrimento moral, es decir, no diferencia, cuanto le corresponde por detrimento patrimonial y por el detrimento extrapatrimonial sufrido.

Espinoza Espinoza⁵⁶.- Al investigar la jurisprudencia peruana expresa lo siguiente:

- En Derecho Laboral las compensaciones fijadas en 11 sentencias están entre S/ 8 000.00 a S/ 30 000.00 soles.
- En Derecho Penal al ordenar los magistrados compensaciones por toda la situación, es imposible hallar la media aritmética para todo el detrimento moral.
- En Derecho Civil se observa que un juzgador valora, sin mayor argumento, la pérdida de una vista en S/. 20 000.00 soles y un achicharramiento de piernas de una niñera en S/. 25 000.00 soles.

⁵⁶ Espinoza Espinoza, Juan. "Derecho de la responsabilidad civil" IV edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p.296.

En otras palabras, si un sujeto en Perú desea requerir una compensación por detrimento moral, pues no logrará una respuesta favorable al monto que desea percibir a pesar que presenta todo los medios de prueba de acuerdo a las exigencia del magistrado peruano, ya que no tiene criterios suficientes para determinar de forma pertinente la indemnización por daño moral; en este caso es necesario reflexionar, si es valorable o no afrontar un proceso judicial.

De acuerdo a la doctrina, dentro de un proceso judicial, existen dos maneras de valoración y cuantificación del detrimento, una que determina la norma y otra que determina el magistrado. En Perú, determina el magistrado ya que no existen tablas de valoración y cuantificación; empero, existen criterios judiciales recopilados de algunas sentencias que tratan de establecer parámetros para tomar en cuenta a la hora de cuantificación; en cambio algunos países de Europa para valorar y cuantificar y en consecuencia indemnizar, dirigen su observación a la dignidad del sujeto, pues este es el soporte fundamental de la doctrina internacional, y su valoración supera los límites continentales para transformarse en una columna de rigidez universal.

Valorar el detrimento es determinar su parte cualitativa (estimación), Zavala de Gonzáles manifiesta sobre el concepto, “la

valoración es aclarar su parte interna o estructuración material, y los posibles movimientos de agravación o mejoría, pasadas o futuras⁵⁷.

Una vez que el detrimento ha sido calificado, corresponde equilibrar su trascendencia en el plano compensatorio, a cuyas consecuencias se debe determinar su valor y cuantificar la compensación (**indemnización**)⁵⁸.

En el detrimento patrimonial, su valoración y cuantificación generalmente ofrece menos dificultades por tanto la compensación debe guardar una relación lógica de equivalencia con el daño económico ocasionada a raíz de hecho productor de responsabilidad civil.

En el detrimento extrapatrimonial, específicamente cuando nos encontramos ante un detrimento moral, pues aquí falta un criterio vertebral para establecer el nexo entre el sufrimiento espiritual y la compensación pecuniaria.

Si bien la norma y la jurisprudencia han determinado que procede el resarcimiento del detrimento moral, sin embargo la mencionada materia no resulta armónico en cuanto a cómo debemos

⁵⁷ Zavala De Gonzáles. Resarcimiento De Daños (Presupuestos Y Funciones Del Derecho De Daños), 2012. p 481.

⁵⁸ Ascarelli “obbligazione pecuniaria”, en comentario del Codice Civile, Socióloga-Branca, Libro1, 2012. p.p 517 y 518.

entender este asunto y bajo qué criterios, sistemas y parámetros se determinaría su cuantificación.

Asimismo algunos consideran el detrimento moral en nexo al bien jurídico dañado, y todos aquellos que tienen importancia, fundamental en la vida de un sujeto, cuyo daño vulnera la tranquilidad emocional, la paz, sus relaciones de vida, el honor, etc.; en efecto, no requieren más requisitos para su resarcimiento que demuestre el acto antijurídico y la titularidad del procesado.

Con relación a la prueba del detrimento moral, se ha determinado que éste debe ser bien demostrado por quien solicita como argumento de la acción resarcitoria. Sin embargo, surge el cuestionamiento ¿Qué es lo que demuestra? ¿Puede demostrarse el detrimento psíquico o moral de un sujeto, cuando se infiere que éste se encuentra arraigado en lo más profundo del sentimiento?. A pesar que está ilustrado las pruebas, el juzgador en su decisión en base a pericias psiquiátricas o psicológicas, muchas veces habrá un riesgo de apreciación subjetiva.

Para Díez-Picazo, el detrimento moral no debe ser “sencillamente presumido por los magistrados como efecto de daños determinados, de igual manera sea de igualdad magnitud para todos. Para algunos, debería ser objeto de algún tipo de prueba.

Para finalizar este capítulo sería necesario señalar con rigor, de un detrimento que imposibilita la restructuración de la situación personal del perjuicio anteriormente afectado, la única posibilidad de compensarlo consiste en proporcionar al perjudicado las tratativas ordinarias en la vida del nexo para sobrellevar este tipo de situaciones, sin producir disfrazados formas punitivas.⁵⁹”En ese sentido se tiene algunas ideas importantes a considerar al momento de la valoración y cuantificación del daño moral:

- a) El dolor físico producido por el acto antijurídico.
- b) La impresión moral del hecho ante la víctima.
- c) El tiempo de decaimiento o postración.
- d) Efectos del perjuicio corporal o psíquico.
- e) Cualidades personales del agraviado, especialmente la edad.

Criterios para cuantificar los montos indemnizatorios.

Específicamente, existen discusiones sobre los criterios a utilizar en la cuantificación del detrimento moral. La solución dependerá de cada caso; asimismo, la prudencia del juzgador y de las condiciones personales del indemnizado, no debe limitarse a cálculos puramente matemáticos (mencionado por Ghersi).

⁵⁹ Díez Picazo Y Ponce De León, Luis. Derecho de Daños. Madrid: Edit. Civitas; 1999. p. 329.

Se muestra algunos criterios de valoración del detrimento moral, que se ha implantado en la jurisprudencia Argentina; para su fundamento se manifiesta a Ghersi, quien precisa:

- a) El resarcimiento del detrimento moral no tiene por qué guardar equilibrio con la compensación que se le asigne, verbigracia, por detrimento emergente. Asimismo, si cada detrimento daña bienes jurídicos diferentes es natural que el resarcimiento de unos y otros no tenga por qué tener nexo, además, cuando hay la posibilidad de que se presente solamente el detrimento extrapatrimonial.
- b) Su valoración no puede estar sujeta a normas estrictas.
- c) Debe evaluarse la magnitud del daño físico, la duda producirá por el tiempo de recuperación y las consecuencias en el entorno familiar. Asimismo, corresponderá evaluar la intensidad de los intereses extrapatrimoniales involucrados.
- d) El cálculo del monto compensatorio queda finalmente a la libertad de valoración judicial basada a las condiciones específicas de cada caso.

Desde otro ángulo, la doctrina nacional en la materia de responsabilidad extracontractual, estipula que es indemnizable el daño moral producido al perjudicado así como a su familia. Asimismo se reflexiona sobre los casos de sufrimiento y dolor de los familiares, que por derecho son resarcibles.

Referencia histórica

El estudio histórico y en particular de los orígenes romanistas, Guido Alpa⁶⁰, expresa, triple valor significativo para los civilistas: vocabularios y juicios jurídicos en la cultura jurídica; entender la influencia de la norma romanista en la elaboración de los paradigmas jurídicos ; y demostrar la influencia de imaginación de los juristas para materializar las normas patrocinaadas que son procedentes de una costumbre limitado, adulterada de acuerdo a las necesidades y objetivos perseguidos lo que se percibe desde Ulpiano en el periodo romano antiguo.

Hay que destacar, en la época romanista se practicaron la justicia con su mano propia; es decir, la represalia privada, causándose al criminal un daño semejante que sufrió la víctima; ya sea contra el victimario del daño, familiar, una aldea, etc. El que producía un detrimento a otro, quedaba en riesgo a una venganza de la víctima o de todo su grupo, acción que fuere reconocido como lícito y sin juicio alguno. El Código de Hammurabi fue creado alrededor de 1790 a.c.

El progreso de las relaciones humanas permitieron la creación de la “Ley de Talió”, que consistía en la justicia retributiva, donde

⁶⁰ Alpa, Guido. Nuevo tratado de la Responsabilidad Civil. Primera edición en castellano. Lima: Jurista Editores. 2006. p. 68.

la norma imponía un castigo semejante al victimario por el crimen cometido; estos hechos se observaba en los pueblos cuando surgieron características de vida humana produciéndose algunos principios de equilibrio entre el detrimento producido y la pena aplicada.

Con el tiempo, nace la responsabilidad a resarcir el daño, aplicándose el castigo al agresor, mediante la entrega de una suma de dinero; que, si era aceptada, implicaba la renuncia de la ley del Talión. Cuando el uso de esta ofrenda se generalizó se convirtió en obligatorio, nació la exigencia de reparar el daño, aunque con características muy diferentes a las actuales.

Posteriormente en la “Ley de las Doce Tablas”, existía una frase que decía: " si no hay transacción impóngasele al deudor la pena del Talión”. En las XII Tablas, se alude al *damnum* (perdida) y a la iniuria en donde este último término es entendido como aquello contra el derecho. Por otra parte, el Derecho romano presenta en la tabla VIII la responsabilidad civil extracontractual pero sin criterios de valoración para una adecuada indemnización; sin embargo sirvió de fuente de la responsabilidad civil de los códigos civiles y penales actuales.

Posteriormente, la Ley Aquiliana fue admirada por su genialidad y originalidad. Esta Ley tenía una serie de normas y

formas de valoración y tratamiento sobre daños patrimoniales y extrapatrimoniales. En aquel entonces era considerado la comisión del daño; y no se consideraban los omisiones por más grave que fueran. Lo único que se exigía era que el victimario del daño estuviera en contacto con la cosa o persona dañada.

Con la Ley Aquiliana, surgen principios que serían elementales en materia de detrimento y delito extracontractual. En aquel entonces la Ley Aquiliana fue una acción penal privada, en el proceso de condenación se exigía al causante del detrimento a resarcir una suma de dinero a sentencia de pena, es decir, de la acción del detrimento surgía una responsabilidad que anexaba a las partes; el que dañaba se obligaba a indemnizar al maltratado con un monto de dinero a cuenta de su pena y éste podía exigir la pena a través de derecho civil: “actio ex lege aquiliae”.

La obligatoriedad civil estipulada desde la antigua Roma, ilustraba en la Ley de las XII Tablas, la certificación a los acreedores a dirigir luego de sesenta días de prisionero al deudor para venderlo como esclavo. Este sería dirigido posteriormente por los jueces medievales. En nexa al detrimento, en la parte contractual se relaciona a la necesidad de comprobar la culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o el dolo, en los cuales se argumenta la obligación del agente victimario.

Con relación al detrimento moral, es indispensable resaltar que este se elaboró en contra de la regla de la no compensación de los detrimentos extrapatrimoniales creado en base al concepto tradicional de derecho privado como sistema santificado para el soporte del interés económico⁶¹; bajo esta circunstancia, los intereses extrapatrimoniales serían judicialmente preponderantes y los daños indemnizables solo en situaciones excepcionales y con previa tipificación, generalmente penal.

Sin embargo, ha sufrido cambios en la medida de que la Constitución de los diferentes países del mundo se ha concentrado en la protección de la persona humana y sus bienes. Sea que se refiere a indemnización o resarcimiento, producidos con el daño ocasionado; somos de la idea que ya no se discute cuando se considera una compensación por el detrimento extrapatrimonial.

Asimismo, observamos en la doctrina, jurisprudencia y en las normas de los diversos estados, el daño a la persona entre otros conocimientos, discrepándose que sí el daño a la persona, comprende al daño moral o no, y es más, si engloba, al daño biológico, proyecto de vidas, etc. Una circunstancia de indagación e interpretación dogmática tratará solucionar los problemas teóricos y sentidos terminológicos; asimismo, analizará si se cumple o no el

⁶¹ Rozo Sordini, Paolo Emanuel, El Daño Biológico. Primera edición en español. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2002. p. 80.

sistema de obligación civil. El análisis explicativo y la indagación de los contenidos legales tendrían que incluir la regulación escrita precisando con los principios que contiene la Constitución Política.

En el Perú

En el Código Civil peruano de 1852, el detrimento moral no fue detallado de manera literal o expresa, siguiendo la norma del Código Napoleónico, donde se percibe al Derecho Civil que estuvo direccionado al resarcimiento de los detrimentos materiales y en mérito el detrimento moral no tiene característica patrimonial establecido por sí mismo, siendo una pena, que no concordaba con el Código Civil; empero, en el artículo 2202 del Código de 1852 se implantó una norma relativamente cercano al detrimento moral guiándose que “En caso de insultos, tiene derecho el que las acoge a peticionar una compensación proporcionada al insulto”.

En relación con el Código Civil de 1936, León Barandiarán indicaba que éste aprobaba la teoría objetiva en su artículo 1140 (detrimento por incompetentes sin discernimiento). Finalmente, se debatió y se rigió en el mencionado Código la “Teoría del riesgo” (ejemplo perjuicios ocasionados por acciones riesgosas), establecida en los artículos 1145 y 1146, donde no se consideraría que la conducta sea antijurídica.

Existió un registro pusilánime poco consistente del detrimento moral extracontractual en el artículo 1148 del Código civil de 1936, dictaminando la norma el Juzgador “puede” tomar en cuenta el detrimento moral, es decir, se consideró como una facultad del Juez manifestarse o no sobre el detrimento moral; asimismo, en el artículo 79° del Código Civil en las situaciones de rompimiento de matrimonios, el juzgador puede fijar una compensación por detrimento moral. Con respecto al detrimento moral en la obligación contractual, no había ninguna precisión.

En la investigación de jurisprudencias, existen ejecutorias que se manifestaron del detrimento moral, empero, casi siempre ligados con resarcimiento fijado por detrimento moral; así De Trazegnies, expresó, “es posible encontrar sentencias que conceden una compensación por detrimento moral, conjuntamente con la compensación por detrimento moral respectivo”⁶². Con mayor continuidad los pronunciamientos judiciales por el detrimento moral, se ha entregado en su oportunidad de las demandas de compensación por perjuicios padecidas de por vida a efectos de accidentes de tránsito o demandas interpuestas por los familiares del fallecido solicitando no solo compensación que le puede recompensar la desaparición de los ingresos económicos que aportaba el difunto, asimismo una reparación al sufrimiento que

⁶² De Trazegnies, Fernando. La responsabilidad Extracontractual, Tomo I, Volumen IV, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1995. p. 101.

ocasiona la muerte del familiar querido (detrimento extrapatrimonial).

Es demostrativo las expresiones de Fernando de Trazegnies cuando manifiesta casos legales en los cuales se ha establecido resarcimiento por detrimento moral; así manifiesta: “En el juicio formulado por Llogina Bresciani Marchena contra César Augusto Thorne; el Fiscal Ponce Sobrevilla estima el hecho de que el acusado se haya negado a obedecer su juramento de esposos “sin ninguna justificación”, da lugar a una “manifestación del detrimento moral”; quiere decir, que relaciona con la transgresión del compromiso del matrimonio con la obligación extracontractual, ya que tal compromiso no es propiamente un acuerdo de voluntad.

“Otro suceso de detrimento moral relacionado al Derecho de Familia es la resolución de la Corte Suprema de 10 de diciembre de 1975, donde ordena a don Horacio Virgilio Valle Bustamante a abonar una compensación por detrimento moral a doña Rósula Emilse Soto Martínez con quien era casado, al haberse pronunciado la nulidad de tal esposos. La corte indica que existió mala fe de don Horacio Valle, pues había contraído matrimonio con la señora Rósula sabiendo que se encontraba desposado”⁶³.

⁶³ De Trazegnies, Fernando. Revista de Jurisprudencia Peruana, enero de 1976. N° 384, p. 72, en, Ibid., 1974. p. 104.

En el actual Código Civil de 1984, el detrimento moral está reglado dentro del Libro VII - Sección Sexta, específicamente dentro de Responsabilidad Extracontractual; asimismo, indicada en el Título IX - Inejecución de las Obligaciones, del Libro VI – Las responsabilidades del Código Civil; surge cuando uno de las partes del caso no cumple con la responsabilidad pactada en virtud de sí mismo, razón por el cual provoca detrimento a la otra parte pactante y como efecto de ello nace la responsabilidad de resarcir. Asimismo se menciona expresamente al detrimento moral en el artículo 1985° con la denominación de Responsabilidad Extracontractual.

Los argumentos del Código Civil peruano de 1984 vislumbran que éste, al tomar una posición opuesta a las soluciones extraordinariamente patrimoniales en novedad, incluyó en el artículo 1985° la obligación de resarcir el daño a la persona transgredida, hecho que ha sido favorablemente expresado por los civilistas del exterior y que han señalado su trascendencia para el derecho contemporáneo.

El artículo 1985° del Código civil de 1984 trata sobre el contenido de indemnización en responsabilidad extracontractual, el texto expresa: “La compensación comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño

producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Actualmente hay una controversia con la introducción del daño a la persona en el artículo 1985°, en donde algunos juristas dicen que se debería eliminar del texto expresado, el término “daño moral”, considerando que el dolor, aflicción o sufrimiento en su versión antigua es un detrimento de carácter emocional, que está situado dentro de “daño a la persona”.

En consecuencia, la introducción “daño a la persona”, no apareció en el anteproyecto texto del expresado artículo; empero, se produjo su introducción en la última reunión de la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil del 03 de julio de 1984. Esta reunión fue organizada literalmente por el Ministro de Justicia de aquel entonces, doctor Max Arias Schreiber, para revisar y hacer los reajustes finales de redacción al texto del Código Civil.

En consecuencia, fue muy difícil aceptar en el Perú en la segunda mitad de la década de los ochenta los alcances del importante concepto de “daño a la persona”. La formación cerradamente individualista- patrimonialista a la que fueron sometidos los juristas peruanos, impedía la rápida y fácil comprensión de la trascendencia y de la necesidad de proteger al ser humano de todo daño, tal como hasta ese momento sucedía en

relación con las consecuencias de daños a las cosas. La aceptación de la figura del “daño a la persona” suponía sustituir dicha concepción por una concepción humanista del Derecho.

Base legal

Daño moral en el Código civil peruano desde una perspectiva exegetica.

Código Civil de 1936

Durante la vigencia de éste código el daño moral contractual no estuvo regulado en el Código Civil, solo la jurisprudencia introdujo su regulación y a través de este fuente juzgaban los jueces; sin embargo el mencionado Código reconoció de manera superficial el daño moral extracontractual en el artículo 1148, que establece: “al fijar el Juez la indemnización, puede tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima”

Por su información novedosa y manera de inclusión en la ley, al principio se interpretó como supuesto satisfacción pecuniaria del detrimento moral solo cuando existe un detrimento material que recuperar, entregándosele así un material subsidiario⁶⁴, a pesar de la

⁶⁴ Rey De Castro, Alberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual. Estudio Teórico y Práctico del Derecho Nacional y Comparado, Lima, 2011. p. 352.

expresión de motivos de este Código, las diferenciaba y no determinó el criterio de la subsidiaridad: “por otra parte , no es exacto, que el detrimento material o patrimonial, pueda expresarse de verdaderos daños morales que se expresan en dolores o daños de ciertos bienes inmateriales; sin embargo habrá casos, donde la solución más indicada sea la de dar complacencia a los sentimientos del sujeto o al daño de ciertos aspectos de bienes inmateriales”.

El desarrollo del tratamiento de este tipo de detrimento fue desarrollada a nivel de la norma nacional por León Barandiarán, Cornejo, Solf, Rey de Castro, entre otros, quienes concordaban en que el criterio a prevalecer atendía al resarcimiento libre del detrimento moral, sin necesidad de que vaya juntos a un resarcimiento patrimonial. La jurisprudencia asumió esa semejanza de manera progresiva⁶⁵.

Código Civil de 1984

El actual Código Civil, insertó la obligación objetiva para el caso de vulnerabilidad creado (bienes y acciones religiosas o arriesgadas) en la obligación extracontractual, reconoce y regula el *detrimento moral* tanto en responsabilidad contractual como en extracontractual. El detrimento moral ha sido contemplado en tres

⁶⁵ Jurisprudencia nacional. En la causa 381/1943, R.S. 6.7.43, la Corte Suprema declaró que la indemnización por el daño moral no era admisible por vía de acción, sino como consecuencia de otras demandas. Este punto de vista no llegó a prosperar; era evidentemente restringido, admitiéndose más adelante acciones aisladas por daños extramatrimoniales.

secciones del Código Civil: Derecho de familia, efectos de obligaciones y la responsabilidad extracontractual.

Responsabilidad por inexecución de obligaciones:

- **Artículo 1322.-** El detrimento moral, “cuando se hubiera irrogado daños o perjuicios por él, también es susceptible de compensación”.
- **Artículo 1332.-** Si la indemnización del detrimento no pudiera ser demostrado en el monto exacto, deberá fijarlo el juzgador con valoración equitativa.

Responsabilidad extracontractual:

- **Artículo 1984.-** El detrimento moral es resarcido considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.
- **Artículo 1985.-** La compensación comprende los efectos que emanan de la acción u omisión productora del detrimento, incluyendo el lucro cesante, el detrimento a la persona y el detrimento moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el detrimento ocasionado. El monto de la compensación devenga intereses legales desde la fecha

en que se produjo el detrimento.

Si bien no se indica de manera expresa, el detrimento extramatrimonial por vulneración de los derechos del sujeto puede ser indemnizado, tanto si se ha producido dentro o fuera de una relación obligacional.

- **Artículo 351.-** Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Magistrado podrá concederle un monto de dinero por concepto de resarcimiento del detrimento moral.

Daño moral en la obligación civil contractual y extracontractual.

Los autores Iturraspe y Piedacasas⁶⁶ plantean que existe una unidad práctica de la obligación contractual y extracontractual, los dos tipos de obligación muestran aspectos más en común que diferentes en los siguientes aspectos:

- a) Base legal diferenciada.
- b) Competencia judicial homogénea en la mayoría de los organismos jurisdiccionales.
- c) Medios comunes de examen.
- d) Procedimientos y principios procesales ordinarios.

⁶⁶ Mosset Iturraspe, Jorge y Piedacasas, Miguel A. Responsabilidad civil y contratos. Responsabilidad contractual Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2007. p.p. 50- 51.

- e) Fechas de prescripción (innecesariamente) divergentes.
- f) Factores de potestad de obligación con tendencia a la igualdad.
- g) Consideración diferente de los detrimentos con dirección a la uniformidad.

Del mismo modo, estos aspectos de orden experimental, tienen su relación en la terapia legal del detrimento moral en la obligación contractual y extracontractual.

Para iniciar debemos exhortar el artículo 2059° del Código Civil italiano que estipula “El detrimento extrapatrimonial debe ser indemnizado solo en los casos establecidos por la norma”; sobre el caso Renato Scognamiglio⁶⁷, en su indagación en los años de 1960, asimiló el detrimento moral al detrimento extrapatrimonial, y sostiene que solo es resarcible en situaciones excepcionales, es decir, en aquellos literalmente establecidos en la norma.

Con respecto a la función del detrimento moral en los acuerdos de voluntad, el escritor López, resalta lo manifestado al momento de tratar el detrimento moral; es decir, el detrimento moral en los cuerdos de voluntad no tiene significancia. En síntesis, ninguna divergencia con el detrimento moral proveniente de un acto ilícito o cuasidelito, debe ser indemnizado por daños o transformaciones disvaliosas de los bienes inmateriales, a lo que aumenta, el hecho se

⁶⁷ Scognamiglio, Renato. El Daño Moral Contribución a la Teoría del Daño Extracontractual, Bogota Colombia: publicación de la Universidad Externado de Colombia. 1962. p. 13.

peticiona con un requisito de prueba más concreto y objetivo en determinados clases de contratos, que parece más razonable. Sin embargo en algunos tipos de contrato no se aplican los mismos presupuestos del daño in re ipsa en los cuasidelitos o delito. Por ejemplo, en el acuerdo de voluntad de atenciones médicas a nadie se le ocurre decir que los padres o esposos deben demostrar el detrimento moral que resulte del fallecimiento de un vástago o del esposo(a). Lo mismo se puede manifestar para el contrato de traslado de sujetos⁶⁸.

De acuerdo a Pascual Estivill, exigir un detrimento no significa solamente demandar un menoscabo valorable en dinero, pues la persona no solo se aferra cuando le perjudican sus intereses objetivos, la vulneración de intereses de manifiesto moral puede ocasionarle alteraciones más perjudiciales y hasta puede dañarle sentimientos más complejos. Es sustancial seguir con la tesis de que tanto el perjudicado por detrimentos materiales como por daños morales, puede practicar la acción de obligación contra el sujeto dañador, la que se aclarará, en base al inicio de la misma, en la materia de responsabilidad extracontractual o bien en la materia penal.⁶⁹.

⁶⁸ López Herrera, Edgardo, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Primera Edición Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina SA, 2006. pp. 184 y ss

⁶⁹ Estivill, Luis Pascual. Derecho de daños. Tomo II. Segunda edición. Barcelona: Bosch casa editorial, 1985. p. 873.

El detrimento extrapatrimonial, según De Cupis, puede originarse de la vulneración de un derecho patrimonial, pues el hecho antijurídico contra el patrimonio de un sujeto puede desencadenar en su esfera psíquica, malogrando o destruyendo, por ejemplo, su tranquilidad en su seguridad económica. Si tal acción constituye un acto ilícito, el detrimento que él se ocasiona será indemnizable. El juzgador, al manifestar la gravedad del daño o perjuicio moral de la víctima, deberá tener en cuenta la medida saludable en que han quedado otros bienes patrimoniales, que puedan repercutir a disminuir este daño⁷⁰.

En el Perú, el artículo 1148° del Código Civil de 1936, actualmente el artículo 1984 del Código Civil de 1984, están enfocados en el tratamiento del acto antijurídico; la verdad, se asocia al artículo IV del Título Preliminar del Código Civil de 1936, por ello León Barandiarán⁷¹, manifiesta que para ejercitar o contestar un hecho es indispensable tener legal interés económico o moral, a lo que adiciona que el interés moral faculta la acción cuando se refiere directamente al agente o su familia, excepto disposición literal de la norma.

Adiciona, el artículo 1148° es específico y limita la posibilidad de originar una acción de compensación por detrimento moral al

⁷⁰ De Cupis, Adriano, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 2° edición, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1975. p. 559.

⁷¹ León Barandiarán, José. Tratado de Derecho Civil tomo IV, Lima: WG Editor, 1992. p. 422 y ss

caso de un acto antijurídico. La reducción debe expresarse pues ha existido rechazo para admitir la compensación del detrimento moral, tratándose del quebrantamiento convencional, por el daño pandectista tan arraigado acerca de la materia patrimonial de las responsabilidades.

De igual modo, manifiesta, tratándose del detrimento extrapatrimonial habitual, solo se acciona cuando la norma manifiesta y específicamente lo concerniente; como sucede por ejemplo, en el caso de rompimiento de los esponsales por culpa única de uno de los cónyuges, si la falta de celebración del matrimonio perjudica profundamente los derechos innatos al otro cónyuge (artículo 240° CC 1984). Tratándose del detrimento extrapatrimonial proveniente del acto antijurídico se acepta la acción, en términos específicos, en concordancia al artículo 1984 del Código Civil.

Actualmente en la esfera de responsabilidad civil contractual o extracontractual, manifiesta Taboada⁷² el artículo 1322° del Código Civil se limita a indicar que, “El detrimento moral cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de indemnización”, sin hacer ninguna indicación al posible significado al detrimento moral. Sin embargo, estimamos que debe aplicarse el mismo sinónimo del detrimento moral en la obligación civil extracontractual, por manejarse del mismo concepto en ambas materias.

⁷² Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil, 2° edición, Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL, Lima, 2003. p. 66.

Se sabe que las normas del Código Civil regulan la responsabilidad contractual, sin embargo no existe una norma expresa que regula la responsabilidad extracontractual de manera pertinente; ante estas circunstancias cabe manifestar que el texto de Obligaciones o responsabilidades del Código Civil en el artículo 1322°, manifiesta que el detrimento moral, cuando él se hubiera ocasionado perjuicios, es susceptible de indemnización⁷³.

Por otra parte Javier Pazos⁷⁴ mencionando a Taboada, indica que el detrimento moral, es parte del detrimento a la persona, por contrastación sistemática con el área de obligación extracontractual del Código Civil, sería también resarcible en el aspecto contractual pues no existe lógica alguna para delimitar su ejecución en el campo extracontractual.

En tal circunstancia, el deseo del legislador peruano no es considerar como sinónimo al detrimento moral del detrimento a la persona, el cual aparece literalmente señalado en el artículo 1984° del Código Civil, ni tampoco se ha deseado regular el detrimento moral solo en su concepción expresa (detrimento a los sentimientos, valores, dolor, angustia, aflicción, humillación), sino que el detrimento moral es detrimento extrapatrimonial.

⁷³ Para el profesor Fernández Sessarego autor del artículo Daño a la Persona y Daño Moral en la Doctrina y en la Jurisprudencia Latinoamericana Actual, Revista Themis N° 38, 2010. p.179.

⁷⁴ Pazos Hayashida, Javier. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas Tomo VI. Primera edición: Lima: Editorial Gaceta Jurídica. 2004. p. 927.

Asimismo, Tomasello⁷⁵ refiriéndose al detrimento moral, manifiesta, “La compensación representa un papel divergente, no de equivalencia sino de resarcimiento o indemnización; no se trata en consecuencia de poner precio al detrimento o a los sentimientos, pues ninguno de ellos puede tener equivalencia, sino de proveer una indemnización al injustamente dañado en sus sentimientos íntimas”.

+

La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza.

El artículo 1332° del Código Civil introduce un instrumento para cuantificar la compensación de los detrimentos de difícil comprobación. De acuerdo a la norma, "si la compensación del daño no pudiera ser comprobado en su monto exacto, debería fijar el magistrado con la evaluación equitativa". En este suceso, se ha dejado a la libertad y prudente valoración del juzgador el monto del detrimento indemnizable, y por ello aplicará su criterio discrecional atendiendo a las particularidades situaciones de la naturaleza jurídica del detrimento, como a lo que pudiera necesitar el caso específico.

⁷⁵ Tomasello Hart, Leslie. El Daño Moral En La Responsabilidad Contractual. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile. 1969. P. 40.

Daño moral en el derecho penal

Desde un enfoque del daño direccionada a la rama del derecho penal se puede manifestar que los delitos contra el decoro previstos y penados en los artículos 130° a 132° del Código Penal, son detrimentos morales los que transgreden el proyecto de vida de un sujeto, con respecto al decoro, decencia e imagen de un sujeto; desde nuestra perspectiva, estaríamos ante un detrimento moral trasladado a la materia penal.

Es complicado prescribir el valor económico de la vida de una persona, y qué valor les deberían concederle nuestros Magistrados. En concreto, el valor de la vida de una persona es difícil valorar en aspectos económicos; empero, atendiendo a la necesidad de cumplir con la compensación y precaución, es necesario cuantificar. Entre otros detrimentos a tratar, se encuentran el detrimento estético, los daños psíquicos.

El detrimento extrapatrimonial en el ordenamiento jurídico peruano tiene como fuente o influencia a la doctrina italiana y hay una tendencia a valorarlo y ello se ha insertado tanto en Derecho Laboral, Familia y Penal.

La relación entre la teoría y la jurisprudencia nacional

Se ha analizado los fallos referidos al detrimento moral derivado de inejecución de responsabilidades o de la obligación extracontractual, así como respecto a la cuantificación realizada. Los órganos jurisdiccionales son más bien conservadoras o poco innovadoras al pronunciarse sobre el detrimento moral, percibiéndose en términos generales, escasos criterios de identificación del detrimento moral.

Asimismo, haciendo un recuento de la ejecutorias supremas emanadas en la década de los años de 1990, podemos determinar que el término de detrimento moral se refiere al daño extrapatrimonial que “afecta los derechos de la persona”⁷⁶ ”como la vida, la salud, la honra, los sentimientos, los afectos”⁷⁷.

De las sentencias leídas, observamos que, para los Jueces, el detrimento moral converge el detrimento a la persona, considerando como médula de este, el detrimento, la pena, la angustia, la inseguridad a efectos de que permitan valorar su apariencia objetiva⁷⁸. Sin embargo, la concepción utilizada por los Jueces en las últimas décadas, es al contrario, pues al daño a la persona se considera como género y al daño moral como especie.

⁷⁶ Cas. N° 231-1998- Tacna.

⁷⁷ Cas. N° 197-1997- Lima.

⁷⁸ Cas. N° 949-95- Arequipa.

La diferencia entre el daño moral y daño a la persona, se esclarece en la Casación N° 1632-04- Chincha⁷⁹, al indicar que el detrimento a la persona se configura como el daño de los derechos de la personalidad, en tanto el detrimento moral como el menoscabo o la angustia que muestra una persona a causa de una acción dañosa, “...hallándose entre ambas concepciones un nexo de género a especie...”. Este concepto fue desarrollado por el honorable doctor Carlos Fernández Sessarego, quien ha propuesto que el detrimento moral, se encuentra dentro del detrimento a la persona.

Asimismo, a criterio del investigador, el que mejor define el concepto de detrimento moral y el detrimento a la persona, es la casación N° 1529-2007-Lima, que señala: es menester la idea manifestada por el jurista Fernández Sessarego, quien hizo una sistematización del daño a la persona y el daño moral en la Universidad de Lima y en su Ponencia del I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial, organizado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1994 y en “Gaceta Jurídica”, Tomo 79-B, Lima, junio del 2000, al manifestar que el detrimento a la persona y el detrimento moral son palabras que pertenecen a un mismo concepto o cuando se le confunde con el detrimento al proyecto de vida; sosteniendo el autor que el detrimento moral es uno de los tantos detrimentos psicosomáticos que pueden perjudicar a la persona por lo que se debe considerar como un detrimento que

⁷⁹ Citada en el Cuadro de Casaciones en N° 19

daña la parte sentimental de la persona, obteniendo así una modalidad Psíquica del genérico detrimento a la persona.

Por otra parte, el detrimento al proyecto de vida, consiste sobre la libertad de la persona a realizarse según su libre decisión, siendo un detrimento radical, permanente, que acompaña a la persona durante toda su vida en la medida que daña su cuerpo, para siempre su forma de ser. El detrimento moral, no afecta la libertad de la persona, pues, es un daño psicosomático que daña la parte sentimental de la persona en cuanto su manifestación es el detrimento, el sufrimiento; siendo un detrimento que no se proyecta al futuro, pues no está toda una vida en el sujeto, tendiendo a desaparecerse, generalmente, en un lapsus del tiempo.

Del análisis de las sentencias observamos pocas jurisprudencias plasman el desarrollo sistemático del detrimento moral y detrimento a la persona, limitándose a una breve enunciación, o registro doctrinaria y dejándose a criterio del Juez bajo el principio de equidad, la suma compensatorio procurando una complacencia equivalente a la zozobra sufrido; con esto no se pretende generalizar que sean igual en todas las sentencias, pues algunas merecen ser premiados, por la valoración eficiente del caso y la prudencia lógico jurídico expresado, como: la Casación. N° 231-1998-Tacna, Casación N°. 2497-2003- Cajamarca, Casación N°. 68-2002- Lima, Casación N°. N° 458-2005-Lima.

En cuanto a los criterios de cuantificación, es de expresar que es casi nula; y si bien sabemos que el detrimento moral no es cuantificable, queda al sano juicio del Juez su evaluación; empero no determina cuales son los presupuestos que se tiene que tener en cuenta para establecer el monto indemnizatorio, situación observada en las sentencias analizadas.

En consecuencia, en cuanto al monto resarcitorio no se encuentra un alegato homogéneo por parte de la legislación nacional, hecho que manifiesta un conocimiento insignificante por parte de los Magistrados, lo cual daña la seguridad jurídica.

Tercer Pleno Casatorio Civil

El Tercer Pleno Casatorio Civil⁸⁰, como precedente vinculante, abordó diferentes asuntos en materia familiar, especialmente en aquellos relacionados en las responsabilidades de los procesos de separación de hechos, sobre todo en el resarcimiento del detrimento moral. El Tercer Pleno Casatorio de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia, surge con motivo de dilucidar el fallo dictada en la Casación N° 4664- 2010 Puno, en los seguidos por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velasco sobre divorcio por la causal de separación de hecho.

⁸⁰ Tercer Pleno Casatorio Civil (2010) Indemnización en el Divorcio por Causal de Separación de Hecho (Casación N.º 4664-2010–Puno). Fondo Editorial del Poder Judicial.

Al respecto, cabe manifestar que hasta antes de dictarse este precedente, el supremo tribunal recibía, de manera constante, expedientes de los organismos jurisdiccionales inferiores sobre resarcimiento, previsto en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, con criterios desproporcionados y hasta contradictorios, observándose que no existía criterio homogéneo respecto de la naturaleza del resarcimiento, las reglas para su probanza, la necesidad o no de que ésta sea solicitada literalmente por la parte perjudicada o reconocida de oficio por el Juez, entre otros puntos relacionados con el asunto de divorcio.

En el caso concreto, el tema materia de casación trataba esencialmente sobre el resarcimiento fijada a favor del cónyuge afectado, por lo que resultaba indispensable implantar reglas para una hermenéutica vinculante, asimismo de un criterio homogéneo para las decisiones que en el futuro resuelven los organismos judiciales del Estado sobre la indemnización por daño moral.

Considerandos de la Sentencia:

(...) Considerando 71

Por otra parte, según la norma nacional facultada, la relación que hay entre daño a la persona y el daño moral es de género a

especie. Empero, cabe exhortar que el mismo Código Civil de 1984 no es sistemático en emplear el concepto del detrimento moral, pues a veces usa como sinónimo de detrimento a la persona. En efecto, el detrimento a la persona es todo perjuicio a sus derechos e intereses, que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser compensado muchas veces se tiene que cuantificarse económicamente en suma de dinero.

En cuanto al detrimento a la persona se requiere que sea cierto y personal, que tenga relación de causalidad entre el daño y el hecho generador del daño y debe derivar del perjuicio a un interés o derecho extrapatrimonial del perjudicado. Es necesario remarcar que el detrimento a la persona debe englobar al detrimento moral. Éste se presenta por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona.

Una parte de la doctrina sostiene que el detrimento psíquico se halla comprendido en el detrimento moral, sin embargo tienen sustratos diferenciados. Es verdad que ambos afectan la estabilidad espiritual, empero, el detrimento psíquico comporta un estado patológico (enfermedad), una alteración psicopatológica y, por consiguiente, susceptible de valoración por la ciencia médica.

Considerando 72.-

Nuestra legislación propone que el magistrado debe preocuparse por el cónyuge más agraviado y a tal efecto puede hacerlo de dos maneras: a) mediante el pago de una suma dineraria resarcitoria, o b) el otorgamiento preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. El cónyuge afectado elige cuál de las dos maneras satisface a sus intereses. Haya o no elección, en todo caso, el magistrado puede decidir por la alternativa más adecuada al caso particular.

Considerando 73.-

Como norma general, para que la compensación cumpla su objetivo de proteger el equilibrio económico del cónyuge más perjudicado, debe establecerse en un solo monto dinerario que el Juez estime justo en atención a las pruebas recaudadas y a lo que resulta del proceso.

Se agrega en el considerando 74 que:

Con relación a la compensación por detrimento moral, que se halla situado al interior del daño a la persona, debe ser fijado con criterio equitativo, teniendo en consideración los elementos de convicción, de tal manera que no represente un monto minúsculo, pero tampoco el resarcimiento puede constituir un enriquecimiento

injusto, sino la indemnización debe estar establecido acorde a la situación concreta, sus circunstancias, la gravedad del detrimento moral, entre otros.

Asimismo, se tendrá en cuenta la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aun las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes”(...).

No obstante, en **el considerando 77 se sostenga que:**

“El Juzgador de igual manera está facultado para fijar de oficio en el fallo una compensación a favor de uno de los cónyuges, siempre que este haya manifestado de alguna manera durante el proceso acciones concretas referidos a su condición de cónyuge más lastimado con el apartamiento de hecho o con la separación en sí. Asimismo, en estos casos, se respaldará al otro cónyuge el derecho de defensa e instancia plural”.

Sin embargo, en **el considerando 80 se aclara que:**

“no es procedente el resarcimiento cuando el magistrado fije a su arbitrio una compensación sin que se haya alegado hechos configurativos de algunos daños, ni exista prueba alguna en el proceso, o peor aún si existe renuncia literal del cónyuge interesado. Si el magistrado no ha reconocido en el proceso cuál es el cónyuge más afectado, no está obligado a fijar una compensación; asimismo no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello. Si la parte interesada no ha alegado o manifestado hechos referidos a determinados daños, el magistrado se pronunciará por la improcedencia de la compensación en la situación concreta.

Hecho precedente judicial vinculante.

El caso es dramáticamente simple: un esposo solicitó separación de cuerpos por separación de hecho y la esposa en la reconvencción pidió una indemnización, narrando que apoyó económicamente al esposo en sus estudios superiores de profesor; sin embargo él lo maltrataba verbal y físicamente; agregando que el marido tiene una relación convivencial con otra. Tanto en primera como en segunda instancia se declara la separación de hecho y se le otorga a la esposa una indemnización por S/. 10000.00 soles. Nota aparte merece la Sala Superior, que considera que se ha configurado una aflicción en los sentimientos y “fracaso del plan de vida conyugal”, tratándose de un supuesto

de obligación civil familiar de tipo contractual. El esposo interpuso recurso de casación.

Frente al problema interpretativo que genera el artículo 345-A del Código Civil, la Corte Suprema de Justicia de la República, emitió, con fecha 18-03-11 (Cas. N.º 4664-2010-Puno), el Tercer Pleno Casatorio Civil, dictaminando (en atención al artículo 400 del CPC) la siguiente norma jurisprudencial; que en el FALLO declara que **CONSTITUYE PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE** las siguientes reglas:

Inciso 2. En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por el equilibrio del cónyuge que resulte más afectado por la separación de hecho, así como la de sus vástagos, de conformidad con lo establecido por el artículo 345-A del Código Civil. En efecto, a pedido de parte o de oficio fijará una compensación por detrimentos, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la relación matrimonial, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es resarcible y se encuentra dentro del daño a la persona.

3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal:

3.1. A solicitud de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvención, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios.

3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios (...)

3.4. En todo caso el magistrado se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más afectado de una de las partes según se haya formulado y demostrado la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

4. Para una valoración de oficio o a instancia de parte sobre la compensación o resarcimiento de bienes, el proceso debe comprobarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten el estado del cónyuge más afectado a efecto de desvinculación de hecho o del divorcio en sí.

El Magistrado evaluará, en el caso particular, si ha determinado algunas de las siguientes situaciones: a) el grado de daño psicológica o emocional; b) la tenencia y custodia de hecho de sus vástagos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus vástagos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes. (...)

6. La compensación o resarcimiento de bienes tiene la naturaleza de una responsabilidad legal, cuya finalidad es reparar un evidente desequilibrio económico y compensar el detrimento a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la obligación civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar”.

Casación N° 4122-2014, Tumbes.

La Corte Suprema de Justicia de la República, el veintiséis de mayo de dos mil quince, ha valorado procedente el recurso de Casación N° 4122-2014, Tumbes ⁸¹ referido por las causales de

⁸¹ Casación N° 4122-2014, Tumbes. Daño a la persona y daño moral generan un solo monto indemnizatorio. POR LEGIS.PE -OCTUBRE 8, 2016

infracción normativa de derecho procesal e infracción normativa de derecho material, que consiste en:

A) Infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles. El recurrente manifiesta que la Sala Superior en sus fundamentos noveno a décimo primero al referirse al extremo de la indemnización por el daño personal y moral, los cuantifica de forma separada, esto es con la suma S/ 10 000.00 nuevos soles como indemnización por el daño a la persona y S/ 30 000.00 nuevos soles como indemnización por el supuesto daño moral; sin embargo que, en ambos sucesos, manifiesta las mismas causas, produciéndose una exegesis errónea del artículo 345-A del Código Civil, pese a que la exegesis y su aplicación correcta está señalado en el precedente vinculante contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, que establece que el daño moral se halla comprendido en el daño a la persona. Agrega que se debe tener en cuenta que en el presente caso estamos en un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges, es decir dentro de lo que la norma evalúa como divorcio remedio.

B) Infracción normativa procesal de los artículos 122 incisos 3 y 4 y 188 del Código Procesal Civil y artículo 139 incisos 3 y 5 Carta Magna del Perú; argumenta que es conocido que el debido proceso

es un derecho fundamental, se determina con los principios y requisitos procesales mínimos que debe reunir todo proceso para garantizar al justiciable la verdad, justicia y legitimidad de su resultado; en consecuencia se trata de un derecho fundamental bien estructurado que a la vez está estructurado por un numeroso grupo de pequeños derechos.

Uno de los derechos del debido proceso es el derecho a que las decisiones que se emitan sean objetivamente justas, que no transgreden el principio de motivación razonada. Este derecho está estipulado en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Carta Magna del Perú, al indicar que es un principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, manifestación literal de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se argumenten. Asimismo, en los incisos 3 y 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil se exige que los fundamentos de hecho y de derecho de toda resolución se sujeten al mérito de lo actuado y al derecho, sancionando con nulidad aquella resolución que no cumpla dicha exigencia.

Considerando:

Primero.- (...) Enrique Reynaldo Boggio Touma interpone demanda contra Maritza del Carmen León Quintana, solicitando que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre

ambos y acumulativamente exoneración de alimentos. Como fundamentos de su demanda sostiene que, el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y dos, se casó civilmente con la demandada en la Municipalidad de Corrales; y tuvieron tres vástagos, hoy mayores de edad. Como la convivencia se hizo insoportable tuvo que abandonar su domicilio. El quince de mayo de dos mil dos, la demandada interpuso demanda de alimentos, en la que se dispuso 50% de sus haberes a favor de sus tres hijos y de ella. A la fecha se encuentra al día en sus responsabilidades alimenticias; no tienen bienes de sociedad de gananciales; asimismo la demandada en la actualidad tiene un nuevo compromiso con quien tiene dos hijos (...)

Cuarto.- Apelada la sentencia, emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, la Sala Revisora, con fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce, afirma la sentencia apelada que declara fundada la demanda interpuesta por Enrique Reynaldo Boggio sobre divorcio por causal de separación de hecho; en efecto, declara disuelto el vínculo matrimonial; afirma la sentencia que declara infundada la reconvencción, en el extremo que se pretende divorcio por la causal de abandono injustificado de hogar; afirma la misma sentencia que manifiesta fundada en parte la reconvencción, en el extremo que solicita el pago de compensación por detrimento a la persona a favor de Maritza del Carmen León Quintana; revoca el extremo que

fija el pago de compensación por detrimento a la persona la suma de S/.1000.00 soles dicho perjuicio; reformándola, fija S/.10000.00 soles por detrimento a la persona; revoca la sentencia en cuanto declara infundada la reconvención, en el extremo que solicita el pago de compensación detrimento moral a favor de la demandada; reformándola, declara fundada en parte la reconvención en el extremo que solicita el pago de compensación por detrimento moral, fijándolo en la suma de S/.20 000.00 soles; afirma la sentencia que declara infundada la reconvención en el extremo de la pretensión accesoria de aumento de la pensión alimenticia a favor de la demandada Maritza del Carmen León Quintana; confirma la sentencia en el extremo que declara fenecido el régimen de sociedad de gananciales, efectuándose la liquidación de la misma en ejecución de sentencia. (...)

Sétimo.- En la Casación número 4664-2010, Puno, la Corte Suprema, en Tercer Pleno Casatorio, se ha pronunciado, entre otros aspectos, respecto a la compensación de que trata el artículo 345-A del Código Civil, estableciendo en su fundamento número 71 “Según doctrina nacional autorizada la relación que hay entre daño a la persona y el daño moral es de género a especie (...) el daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial (...) es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender

el daño moral. Éste viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona (...). Asimismo, más adelante, en el fundamento número 73, establece: “como regla general, para que la indemnización cumpla su finalidad de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, debe establecerse un solo monto dinerario que el juez estime equitativo en atención a las pruebas recaudadas y a lo que resulta del proceso”.

Octavo.– En tal sentido, por los expuestos se advierte que la atención dispensada en la referida sentencia casatoria al daño a la persona y al daño moral, apunta una concepción unitaria de ambas categorías, si bien puntualizando que la relación que hay entre ellas es de género (daño a la persona) a especie (daño moral). Tal como consta en los párrafos citados, el Tribunal Supremo ha establecido, inclusive, que debe tenderse al establecimiento, cuando corresponda fijar indemnización luego de la valoración de prueba actuada, de un solo monto dinerario por ambos conceptos. Tales lineamientos tienen carácter vinculante respecto de los órganos jurisdiccionales de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 400 segundo párrafo del Código Procesal Civil.

Noveno.– Empero, la sentencia de vista recurrida, en clara transgresión a lo anteriormente indicado, revoca la apelada y fija montos diferenciados por manifestados materias, esto es, S/.10

000.00 soles por detrimento a la persona y S/.20 000.00 soles por detrimento moral. Ello sumado a la siguiente circunstancia agravante: al fijar por concepto de compensación por detrimento moral el monto de S/.20 000.00; expone, en esencia, los mismos elementos justificantes que dieron lugar al otorgamiento de la compensación por daño a la persona el monto de S/ 10 000.00 soles. Es decir, se otorga compensación separadamente por ambas situaciones, sin embargo las circunstancias que justifican tal concesión son en esencia las mismas, dándose el caso que por los mismos hechos se estaría otorgando una doble compensación.

Décimo.- En efecto, se determina la incongruencia en la motivación consignada por el ad quem, lo cual importa la vulneración del Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales, lo que a su vez importa la declaración de nulidad de la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil; correspondiendo al ad quem renovar el acto procesal viciado; es decir, emitir nueva sentencia, de conformidad con las consideraciones previamente vertidas. (...)

Declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Enrique Reynaldo Boggio Touma; en efecto, CASARON la resolución de vista de fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce, emitida por

la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes; (...); ORDENARON que el Colegiado Superior emita nuevo fallo con arreglo a derecho y lo actuado.

1.6.3. Marco conceptual

- **Interpretación de la Norma:** Tiene por finalidad explicar o manifestar el significado de la norma; en este sentido, la interpretación es siempre el medio para conocer el significado y alcance de las normas y para llevar a cabo la subsiguiente aplicación de las mismas.
- **Aplicación de la Norma:** Es someter a su imperio los casos singulares o concretos que han de ser regulados, es decir, es la actividad que ha de llevarse a cabo para otorgar a un determinado caso la solución que en Derecho corresponda. Para la aplicación de las normas también es preciso adaptar la norma jurídica al caso concreto, mediante la interpretación.
- **Gravedad del daño:** Dificultad, empeoramiento o peligro que persista una cosa o persona grave; es decir, es la gravedad del hecho ilícito o la gravedad del daño sufrido.
- **Condición de la víctima:** Es el reconocimiento del estado de salud de la persona que ha sufrido un daño o perjuicio a raíz de una conducta ilícita, ya sea por violaciones a los Derechos Humanos o por infracciones al Derecho.

- **Indemnización por daño moral:** Es la manera de reparar las consecuencias dañosas del daño moral, la cual generalmente comprende una suma de dinero que busca reparar el detrimento causado al perjudicado. El resarcimiento del detrimento moral tiene carácter de bien propio y no ganancial, desde que su objetivo es resarcir el perjuicio que supone la pérdida o disminución de aquellos bienes que poseen un valor significativo en la vida del sujeto como: la paz, la serenidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, la honra y los afectos más valiosos.
- **Criterio:** Es el juicio o apreciación de una persona, es decir, se trata, en definitiva, de aquello que sustenta un juicio de valor. Es una regla o norma conforme a la cual se establece un juicio, opinión o se toma determinación sobre una cosa.
- **Criterio jurídico:** Es la capacidad o habilidad de la cual disponen los hombres, indispensable para quienes deciden emplearla, aplicarla en la práctica e ir moldeándola con el transcurrir del tiempo y las experiencias; asimismo, permite comprender las cuestiones, y a la vez permite formar opiniones acerca de las mismas cuestiones.
- **Daño:** En el ámbito jurídico, el daño es el detrimento, perjuicio o el menoscabo que un sujeto padece a efectos de un hecho u omisión de otra, y que quebranta a sus bienes, sus derechos o sus intereses. La regulación de los detrimentos y daños corresponde a la disciplina de responsabilidad civil.

- **Daño moral:** Es el dolor, la angustia, la tristeza física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han ocasionado a la víctima. Los detrimentos morales son los daños a las creencias, los sentimientos, el respeto, la estima social, a la salud psicosomática, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales.
- **Divorcio:** Es la separación del matrimonio declarada por autoridad competente (Juez, Notario o Alcalde) a solicitud de uno o de ambos cónyuges siempre que se cumplan los requisitos estipulados por la ley.
- **Norma:** Las normas son reglas que expresan lo que es prohibido, obligatorio, permitido o lo que se puede expresar ante la sociedad.
- **Juez:** Es el miembro integrante del Poder judicial, encargado de administrar justicia, es decir, a resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción. Los Jueces están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo a la constitución y las leyes.
- **Juzgado de Familia:** Es la institución judicial encargado de dictar y administrar justicia en materia de Derecho de familia, es decir, son conjunto de normas que regulan los lazos personales y bienes de los miembros que componen la familia, entre sí y respecto de terceros. Los lazos se originan a partir del matrimonio y del parentesco. Dentro de las

materias que tendrán competencia están los derechos de alimentos, cuidado personal, régimen comunicacional (visitas), filiación, divorcio, nulidad, separación judicial, rompimientos matrimoniales, partición de bienes, adopción; abuso familiar, agravio infantil, entre otras.

- **La responsabilidad civil:** Es el deber de indemnizar que surge como efecto del detrimento causado por una violación contractual (deber contractual) o de resarcir un detrimento que ha ocasionado a otro con el que no existía un contrato previo (deber extracontractual), sea en naturaleza o bien por suma de dinero, generalmente mediante el pago de una reparación de daños.
- **Moral:** Es un conjunto de normas, creencias, valores y costumbres que direccionan u orientan el comportamiento de los sujetos en la sociedad. La moral faculta diferenciar que los hechos son buenas o malas. Suele ser determinada con los principios religiosos y éticos que una comunidad que acuerda respetar.
- **Víctima:** es la persona física que sufre un daño provocado por un sujeto. En el término víctima además se incluye a los familiares o sujetos a cargo que tengan lazos cercanos con la víctima directa y a los sujetos que hayan sufrido detrimentos, al participar para socorrer a la víctima en peligro o para proveer la victimización.

- **Equidad.-** Es una regla de imparcialidad para reconocer el derecho de cada persona con el fin de hacerlo más justo, aplicando la cualidad “dar a cada uno lo que se merece”. El término se utiliza para manifestar las nociones de justicia e igualdad social. La equidad simboliza un equilibrio entre la justicia natural y la norma positiva.
- **Prudencia.-** Es una cualidad que consiste en actuar de forma justa, reflexiva, adecuada, con precaución y cordura, con razonabilidad y sabiduría; respetando los sentimientos, la vida y los derechos de las personas, con la finalidad de evitar los posibles detrimentos.
- **Actividad Jurisdiccional.-** Llamado también función jurisdiccional, es el poder y deber del Estado moderno, para dirimir, mediante el poder jurisdiccional, los conflictos de intereses que se presentan entre las personas y entre estos y el Estado, con el fin de proteger el orden jurídico. El objetivo de la actividad jurisdiccional es resolver conflictos de manera satisfactoria que plantea la ciudadanía y obtener el reconocimiento meritorio de la sociedad.

La solución de problemas mediante la interpretación y la aplicación de la norma es la principal razón de ser del Poder Judicial. Por esta razón, el desempeño de los organismos jurisdiccional debe desarrollarse atendiendo a criterios con la que se plantean las resoluciones, las condiciones en que estas se llevan a cabo de la mejor manera posible, su previsibilidad y su calidad.

1.7. Hipótesis y variables de la investigación

1.7.1. Hipótesis

Hipótesis general

Los criterios judiciales del Juez influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

Hipótesis Específicas

- Los criterios judiciales al interpretar la norma influyen según la gravedad del daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.
- Los criterios judiciales al aplicar la norma influyen según la condición de la víctima en el daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la

experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

1.7.2. Variables

A. Identificación de variables:

- **Variable Independiente:** Los criterios judiciales del Juez
- **Variable Dependiente:** La indemnización por daño moral

B. Definición conceptual de variables

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL
INDEPENDIENTE: Los criterios judiciales del Juez	Es la función judicial para juzgar de acuerdo a las normativas lógicas. Al juzgador le permite tomar decisiones coherentes de acuerdo a los hechos y al derecho; asimismo, tiene en cuenta su propia opinión o criterio, pues será el quien valorará las pruebas e interpretará las normas de acuerdo a su convicción personal o criterio.

<p>DEPENDIENTE: indemnización por daño moral</p>	<p>Es el resarcimiento que se le entrega a un sujeto a efecto de un detrimento patrimonial o extrapatrimonial que haya sufrido. Cuando una persona es maltratada por otra, se presenta la demanda ante los organismos jurisdiccionales pertinentes para iniciar una causa en contra del sujeto que atacó, y entonces, de probarse fehacientemente el hecho, lo normal es que los tribunales decidan una reparación, conocida comúnmente indemnización, y que consiste generalmente en suma de dinero.</p>
---	---

1.8. Operacionalización de variables e indicadores

- **Variable Independiente:** Los criterios judiciales del Juez

Variable	Dimensiones	Indicadores
<p>Los criterios judiciales del Juez</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Los criterios judiciales al interpretar la norma. 	<ul style="list-style-type: none"> • La experiencia razonada del Juez en el resarcimiento del daño moral. • Decisión prudencial razonada en la evaluación del daño moral de acuerdo a los cánones establecidos.
	<ul style="list-style-type: none"> • Los criterios judiciales al 	<ul style="list-style-type: none"> • Condición personal de la víctima en la intensidad de la lesión psicosomática.

	aplicar la norma	<ul style="list-style-type: none"> • La condición económica y social de las partes determina el monto indemnizatorio. • La culpabilidad del ofensor es resarcida con prudencia y equidad.
--	------------------	---

Fuente: Bases Teóricas.

Variable dependiente: La indemnización por daño moral

Variable	Dimensiones	Indicadores
La indemnización por detrimento moral	<ul style="list-style-type: none"> • La gravedad del daño moral 	<ul style="list-style-type: none"> • Principio de equidad en el reconocimiento del detrimento moral. • La gravedad del detrimento moral determina la indemnización razonada. • Intensidad de la perturbación anímica. • Influencia de la gravedad de los daños.
	<ul style="list-style-type: none"> • La condición de la víctima en el detrimento moral 	<ul style="list-style-type: none"> • El criterio de equidad en la condición de las partes. • La indemnización por daño moral es puramente simbólica. • Las circunstancias personales y sociales del ofendido hace prevalecer al Juez aplicar la norma.

Fuente: Bases Teóricas

CAPÍTULO II METODOLOGÍA

2.1. Método de investigación

2.1.1. Método general

En la indagación se empleó como método general, el método científico, porque partimos de la realidad jurídica actual que nos permitió formular el problema de investigación, luego se realizó la teorización y finalmente a través de ella se llegó a la generalización.

Se siguieron los siguientes pasos: Identificación y enunciación del problema de investigación a partir de las observaciones en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo. Planteamiento de hipótesis lógicas, a partir de conocimientos teóricos y los objetivos de la investigación.

Selección de técnicas e instrumentos de recolección de datos. Elección y aplicación del diseño para la contratación de la hipótesis. Análisis e interpretación de los resultados; y contrastación de la hipótesis de trabajo y Formulación de conclusiones.

Según Zorrilla⁸², señala que la “metodología representa la forma de organizar el procedimiento de la indagación, de regular los resultados y exponer las posibles soluciones al obstáculo que nos conducirá a la toma de decisiones”.

2.1.2. Método específico

En la investigación como método específico se utilizó el método explicativo, donde se busca determinar las razones o causas que originan ciertos cambios. El propósito último es dilucidar el por qué ocurre el cambio y en qué situaciones se desarrolla éste; asimismo “Está direccionado a la demostración de las suposiciones causales de tercer nivel; esto es, reconocimiento o descomposición de las causales (variable independiente) y sus productos, los que se evidencian en hechos demostrables (variable dependiente). Los aprendizajes de esta forma implican esfuerzos del indagador y una gran habilidad de descomposición, síntesis y hermenéutica.

⁸² Zorrilla S. Introducción a la metodología de investigación. 2da edición Océano. México. 1992. P. 78

2.2. Tipo de investigación

Según Hernández, R. Fernández C. y Baptista⁸³, el tipo de investigación es no experimental. Aunque el método científico es único, existen diversas formas de identificar la práctica o aplicación en la investigación. En efecto, el presente trabajo es explicativa porque hace conocer las causas y consecuencias del problema.

Por lo expresado, el trabajo de investigación explica los criterios judiciales del Juez en la indemnización por detrimento moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo.

2.3. Nivel de investigación

En el estudio el nivel de indagación que se utilizó es el explicativo porque se presentan variables simétricas; es decir, tienen el mismo peso y cuyo objetivo es el análisis de los criterios judiciales del Juez en la indemnización por detrimento moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, año 2016.

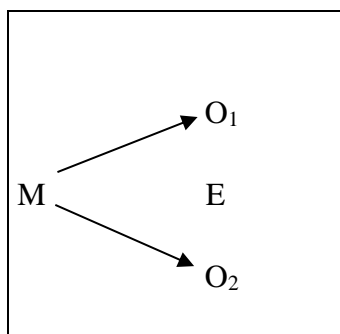
La investigación explicativa se encarga de buscar el por qué de los hechos mediante el establecimiento de relaciones causa-efecto. En este sentido, los estudios explicativos pueden ocuparse tanto de la determinación de las causas, como de los efectos, mediante la prueba de hipótesis. Sus resultados y conclusiones constituyen el nivel más profundo de conocimientos.

⁸³ Hernández R, Fernández C, Baptista P. Metodología de la Investigación. México: Editorial McGraw-Hill. 2010. P. 124.

2.4. Diseño de investigación

En la indagación se empleó el bosquejo explicativo, porque existe manipulación activa de la variable, causa y efecto. Según Hernández R, Fernández C, Baptista P, mencionan que: la indagación explicativa trata dar cuenta de una realidad, dilucidando su significatividad dentro de una doctrina de referencia, a la luminosidad de las leyes o globalizaciones que dan conocer los hechos o cambios que se presentan en determinadas realidades o situaciones. Este aporte se observará en las variables de estudio.

Gráficamente se denota:



Donde:

M: Muestra de estudio

O₁: Se observa la variable:

Los criterios judiciales del Juez

E: Explicar causa y efecto

O₂: Se observa la variable:

La indemnización por daño moral

2.5. Población y muestra

2.5.1. Población

La población estuvo conformada por los 6 jueces del Juzgado de Familia de Huancayo y 10 expedientes sobre el daño moral.

POBLACIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE
Jueces	6	100%
Expedientes	10	100%
TOTAL	16	100%

2.5.2. Muestra

La muestra es no probabilístico porque no se basa a los principios, reglas estadísticas; solo depende de la decisión del investigador. En este caso la muestra está conformada por 6 magistrados y 10 expedientes.

Muestreo

Es el muestro fue el no probabilístico, con el muestro intencional o de conveniencia.

2.6. Técnicas y/o instrumentos de recolección de datos

2.6.1. Técnicas e instrumentos

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
La encuesta	El cuestionario
El análisis documental	La ficha de análisis documental

En la investigación, se utilizó las técnicas: encuesta y el análisis documental.

La encuesta, facilitó al investigador la adquisición de la información, mediante la aplicación del instrumento llamado el cuestionario, previamente elaborado, que permitió conocer la opinión y/o valoración del juzgador sobre la materia de investigación. Asimismo, se utilizó la técnica de **análisis documental**, que permitió al investigador revisar, analizar y recopilar informaciones a través de fichas de análisis documental de las doctrinas, jurisprudencias, sentencias relacionado a los criterios judiciales para indemnizar el daño moral.

Los instrumentos que se utilizaron son:

El cuestionario y las fichas de análisis documental fueron elaborados con el aporte del investigador y especialistas de la Facultad de Derecho y CC.PP. de la Universidad Peruana Los Andes.

2.6.2. La validez y confiabilidad de los instrumentos.

La validez y confiabilidad de los instrumentos como el cuestionario y la ficha de análisis documental fueron validados por el asesor con el coeficiente de Alfa de Crombach, que fue 8,97. En efecto, el cuestionario permitió recoger información de los 6 Jueces del Juzgado de Familia de Huancayo. Asimismo, la ficha de análisis documental permitió realizar estudio analítico de las sentencias sobre los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, año 2016.

2.7. Procedimientos de la investigación:

- a) Tener la fuente base en el marco teórico.
- b) Seleccionar la técnica de investigación.
- c) Elaborar el instrumento de investigación.
- d) Validar el instrumento de investigación.
- e) Aplicar el instrumento de investigación.
- f) Obtener resultados de la aplicación del instrumento de investigación.
- g) Tabular los resultados obtenidos del instrumento de investigación.

2.8. Técnicas y análisis de datos:

Estadística descriptiva

En la indagación se utilizó frecuencias y porcentajes mediante las tablas y gráficos.

Estadística inferencial

En el estudio se empleó las medidas de tendencia central para obtener resultados sobre las variables de estudio y explicar cómo es su comportamiento en el campo jurídico.

También se efectuó la validez de las hipótesis con el estadígrafo ji cuadrada, el cual fue aplicado en el estadígrafo SPSS 23.

2.9. Aspectos éticos de la investigación

Durante la recolección de datos, la aplicación de instrumentos y análisis de los resultados de la indagación, se mantuvo la confidencialidad. Asimismo, se practicó los principios de respeto, beneficencia y justicia, salvaguardando la integridad de los profesionales y la seguridad de las sentencias de la materia en estudio. Por otra parte, durante la recolección de datos se respetaron los principios de la ética:

- **Anonimato:** Se aplicó los instrumentos teniendo en cuenta que en la investigación los instrumentos fueron utilizados de manera anónima, cuyos datos son solo fueron con fines de la investigación.
- **Privacidad:** Se recopilaron las informaciones respetando la privacidad de las muestras de estudio.
- **Consentimiento informado:** Se trabajó con las sentencias de los cuatro Juzgados de familia del Poder Judicial de Huancayo.
- **Los procedimientos:** Se empleó de acuerdo a la investigación ya que se planteó el problema de investigación de acuerdo al método científico.

CAPÍTULO III RESULTADOS

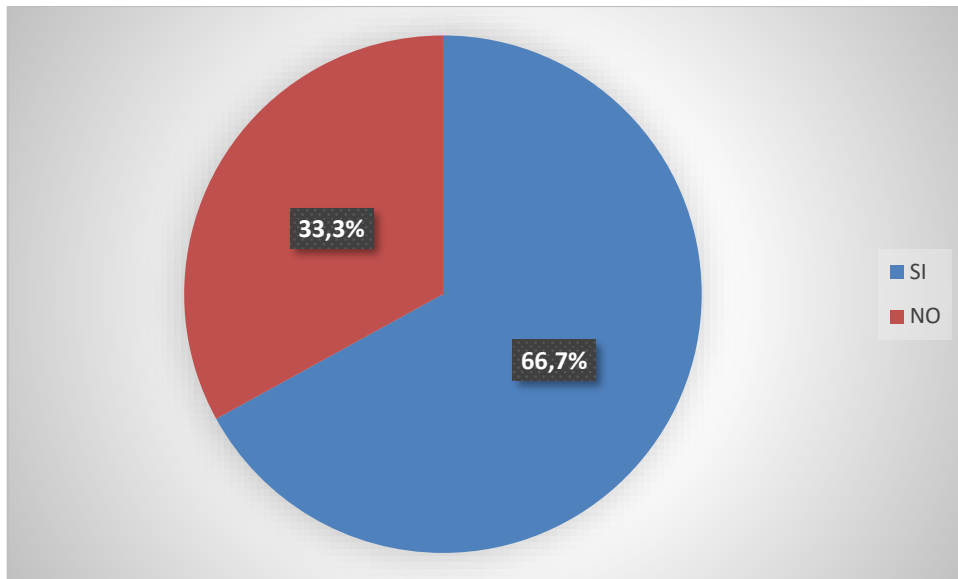
3.1. Presentación de los resultados

De acuerdo a los datos obtenidos se presenta a continuación los resultados del instrumento utilizado en la investigación, siendo la siguiente:

Tabla N° 01 Los criterios judiciales al interpretar la norma

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	4	66,7	66,7	66,7
NO	2	33,3	33,3	100
Total	6	100	100	

Fuente: Instrumento



Fuente: Instrumento

Gráfico N° 01 Los criterios judiciales al interpretar la norma

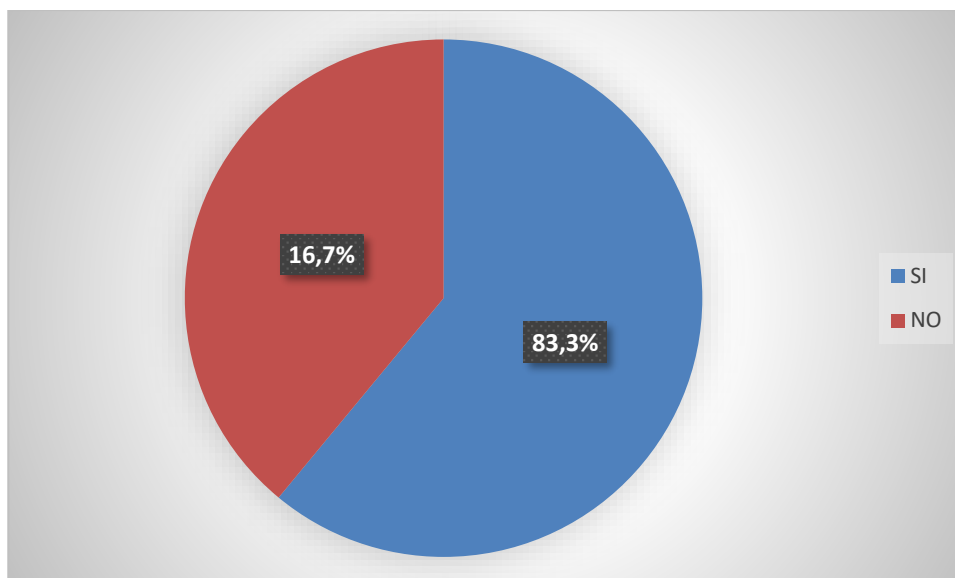
Interpretación

Se observa en los criterios judiciales al interpretar la norma que en la respuesta si existe una frecuencia de 4 jueces quienes mencionan que se consideran los criterios judiciales al interpretar la norma, haciendo el 66,7%; en la respuesta no, existe una frecuencia de 2 jueces quienes mencionan que no se considera los criterios judiciales al interpretar la norma, haciendo el 33,3%.

Tabla N° 02 Los criterios judiciales al aplicar la norma

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	5	83,3	83,3	83,3
NO	1	16,7	16,7	100
Total	6	100	100	

Fuente: Instrumento



Fuente: Instrumento

Gráfico N° 02 Los criterios judiciales al aplicar la norma

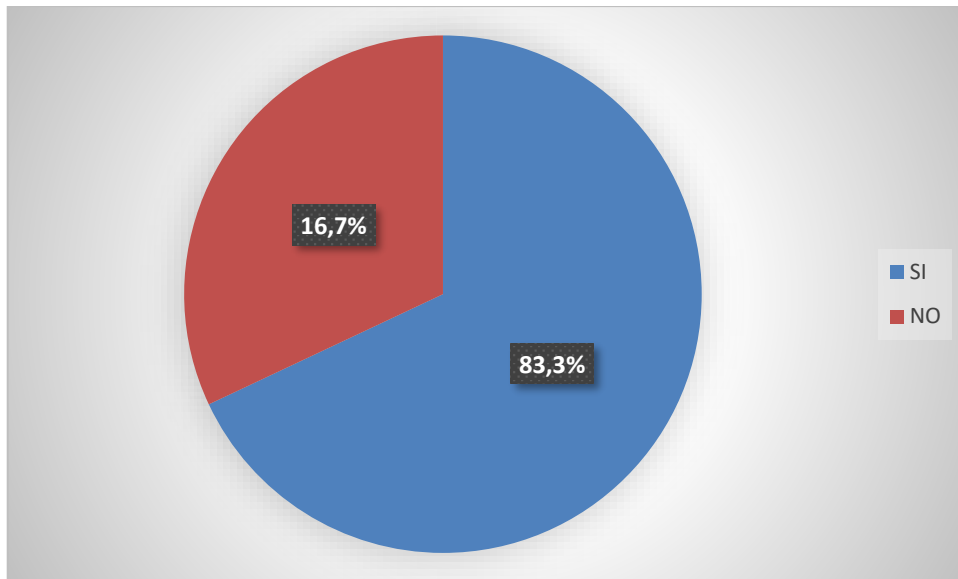
Interpretación

Se observa en los criterios judiciales al aplicar la norma que en la respuesta si existe una frecuencia de 5 jueces quienes mencionan que se consideran los criterios judiciales al aplicar la norma, haciendo el 83,3%; en la respuesta no, existe una frecuencia de 1 juez quien menciona que no se considera los criterios judiciales al aplicar la norma, haciendo el 16,7%.

Tabla N° 03 La gravedad del daño moral

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	5	83,3	83,3	68
NO	1	16,7	16,7	100
Total	6	100	100	

Fuente: Instrumento



Fuente: Instrumento

Gráfico N° 03 La gravedad del daño moral

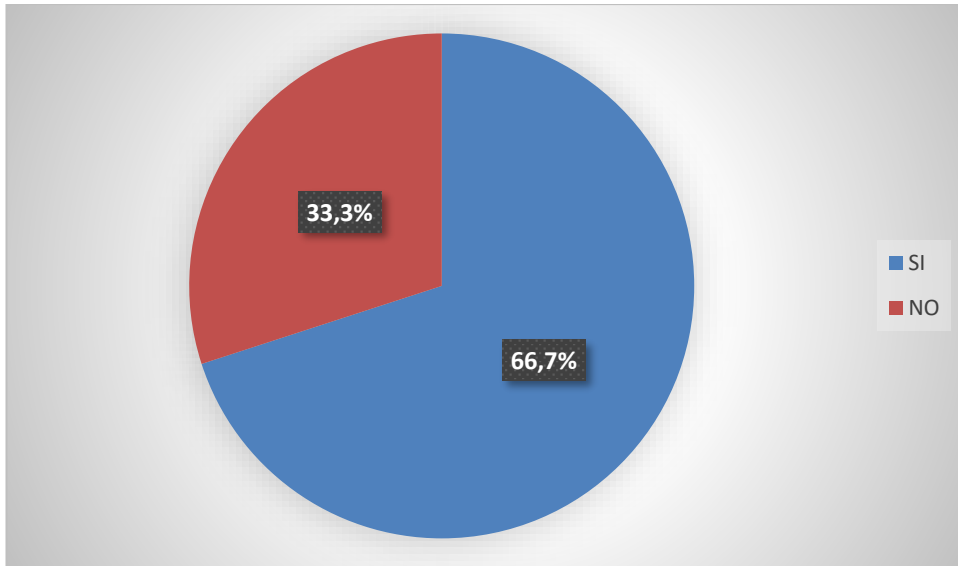
Interpretación

Se observa en la gravedad del daño moral que en la respuesta si existe una frecuencia de 5 jueces quienes mencionan que se consideran la gravedad de los procesos, haciendo el 83,3%; en la respuesta no, existe una frecuencia de 1 juez quien menciona que no se considera la gravedad de los procesos, haciendo el 16,7%.

Tabla N° 04 La condición de la víctima en el daño moral

Respuestas	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	4	66,7	66,7	66,7
NO	2	33,3	33,3	100
Total	6	100	100	

Fuente: Instrumento



Fuente: Instrumento

Gráfico N° 04 La condición de la víctima en el daño moral

Interpretación

Se observa en la condición de la víctima en el daño moral que en la respuesta si, existe una frecuencia de 4 jueces quienes mencionan que se consideran la condición de la víctima, haciendo el 67,7%; en la respuesta no, existe una frecuencia de 2 jueces quienes mencionan que no se considera la condición de la víctima, haciendo el 33,3%.

3.2. Contrastación de la hipótesis

3.2.1. Primera hipótesis específica

a) Hipótesis operacional

Hipótesis Nula (H₀): Los criterios judiciales al interpretar la norma no influyen según la gravedad de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia

como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

Hipótesis Alternativa (H₁): Los criterios judiciales al interpretar la norma influyen según la gravedad de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

b) Nivel de significancia

Representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera.

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

c) Estadística de prueba

La variable aleatoria “X” se distribuye según la variable aleatoria “Ji Cuadrado” con 4 grados de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^n \sum_{j=1}^m \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

d) Cálculo del estadístico

Luego de aplicar la fórmula en los datos de los criterios judiciales al interpretar la norma en la gravedad de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016., se han obtenido el valor calculado “Vc” de la prueba Ji Cuadrado:

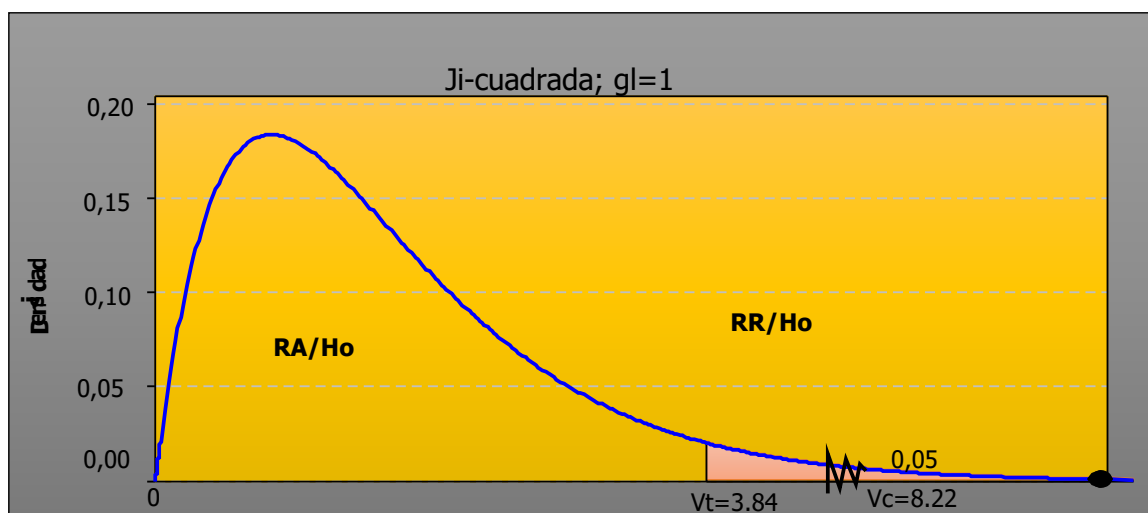
Tabla N° 05: los criterios judiciales al interpretar la norma en la gravedad

Estadísticos de contraste	
	Influencia de los criterios judiciales al interpretar la norma en la gravedad de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.
Ji-cuadrado	8,22 ^a
gl	1
Sig. asintót.	,001
a. 2 casillas (100,0%) tienen frecuencias esperadas menores que 5.	

$$\chi^2 = \sum \sum \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e} = 8.22$$

Gráfico N° 05

Diagrama de la distribución Ji cuadrado para la prueba de la significancia estadística de la hipótesis específica N° 1



Asimismo el Valor Tabulado (**Vt**) de la Ji Cuadrada para 1 grado de libertad es de

Vt=3.84

e) Toma de decisión estadística:

Puesto que $\chi^2_c > \chi^2_t$ (**8.22 > 3.84**) decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; es decir el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/H₀**).

Asimismo podemos mostrar para la prueba la probabilidad asociada al estudio:

$$\text{Sig.} = 0,000 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y aceptar la alterna.

f) Conclusión estadística:

Se concluye que: En la contratación de hipótesis, la primera hipótesis específica resultó positivo, porque los criterios judiciales al interpretar la norma si influyen según la gravedad porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016; asimismo, la ji cuadrada en la tabla es 3.84, esto explica que es menor a la ji cuadrada calculada que es 8,22. En efecto, se rechaza la hipótesis nula (H₀) y se acepta la hipótesis alterna (H_a).

3.2.2. Segunda hipótesis específica

a) Hipótesis operacional

Hipótesis Nula (H₀): Los criterios judiciales al aplicar la norma no influyen según la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro

de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

Hipótesis Alterna (H₁): Los criterios judiciales al aplicar la norma sí influyen según la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

b) Nivel de significancia

Representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera.

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

c) Estadística de prueba

La variable aleatoria “X” se distribuye según la variable aleatoria “Ji Cuadrado” con 4 grados de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^n \sum_{j=1}^m \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

d) Cálculo del estadístico

Luego de aplicar la fórmula en los datos de los criterios judiciales al aplicar la norma en la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial

de Huancayo en el año 2016, se han obtenido el valor calculado “Vc” de la prueba Ji Cuadrado:

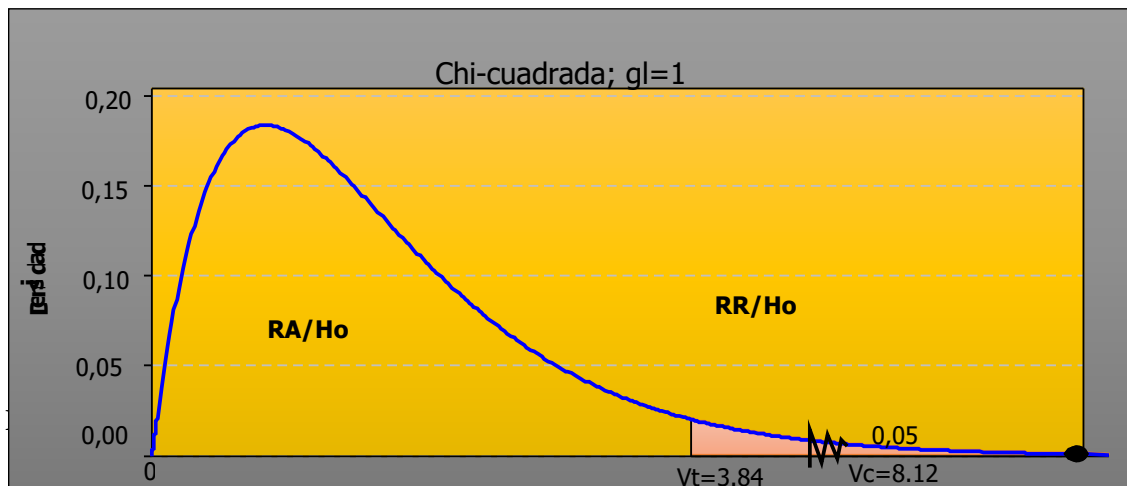
Tabla N° 06: Dimensión: Los criterios judiciales al aplicar la norma y la condición de la víctima

Estadísticos de contraste	
	Influencia de los criterios judiciales al aplicar la norma según la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.
Ji-cuadrado	8,12 ^a
gl	1
Sig. asintót.	,002
a. 2 casillas (100,0%) tienen frecuencias esperadas menores que 5.	

$$\chi^2 = \sum \sum \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e} = 8.12$$

Gráfico N° 06

Diagrama de la distribución Ji cuadrado para la prueba de la significancia estadística de la hipótesis específica N° 2



Asimismo el Valor Tabulado (**Vt**) de la Ji Cuadrada para 1 grado de libertad es de **Vt=3.84**

e) Toma de decisión estadística:

Puesto que $x^2 > x^2 t$ (**8.12 > 3.84**) decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; es decir el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Asimismo podemos mostrar para la prueba la probabilidad asociada al estudio:

$$Sig. = 0,000 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y aceptar la alterna.

f) Conclusión estadística

Se concluye que: En la contratación de hipótesis, la segunda hipótesis específica resultó positivo, porque los criterios judiciales al aplicar la norma si influyen según la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016; asimismo, la ji cuadrada en la tabla es 3,84 esto explica que es menor a la ji cuadrada calculada que es 8,12. En efecto, se rechaza la hipótesis nula (Ho) y se acepta la hipótesis alterna (Ha).

3.2.3. Hipótesis general

a) Hipótesis operacional

Hipótesis Nula (H₀): Los criterios judiciales del Juez no influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

Hipótesis Alterna (H₁): Los criterios judiciales del Juez sí influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.

b) Nivel de significancia

Representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera.

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

c) Estadística de prueba

La variable aleatoria “X” se distribuye según la variable aleatoria “Chi Cuadrado” con 4 grados de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^n \sum_{j=1}^m \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

d) Cálculo del estadístico

Luego de aplicar la fórmula en los datos de los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro

de nuestro ordenamiento del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016., se han obtenido el valor calculado “Vc” de la prueba Ji Cuadrado:

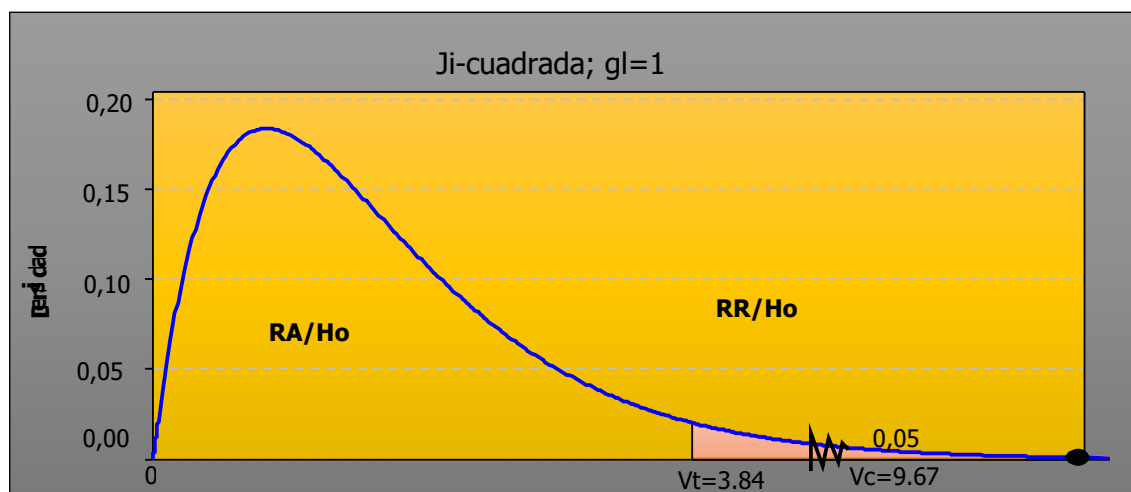
Tabla N° 07: Variables: Los criterios judiciales del Juez y la indemnización por daño moral

Estadísticos de contraste	
	Influencia de los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.
Ji-cuadrado	9,67 ^a
gl	1
Sig. asintót.	,000
a. 2 casillas (100,0%) tienen frecuencias esperadas menores que 5.	

$$\chi^2 = \sum \sum \frac{(f_o - f_e)^2}{f_e} = 9.67$$

Gráfico N° 07

Diagrama de la distribución Ji cuadrado para la prueba de la significancia estadística de la hipótesis general



Fuente: SPSS Vs. 22.

Asimismo el Valor Tabulado (**Vt**) de la Ji Cuadrada para 1 grado de libertad es de **Vt=3.84**

e) Toma de decisión estadística:

Puesto que $x^2 > x^2 t$ (**9.67 > 3.84**) decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; es decir el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Asimismo podemos mostrar para la prueba la probabilidad asociada al estudio:

$$Sig. = 0,000 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y aceptar la alterna.

f) Conclusión estadística:

Se concluye que: En la investigación se ha logrado la hipótesis general: Los criterios judiciales del Juez si influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, asimismo, la ji cuadrada en la tabla es 3,84 esto explica que es menor a la ji calculada que es 9,67. En efecto, se descarta la hipótesis nula (Ho) y se admite la hipótesis alterna (Ha).

3.3. Análisis expedientes del daño moral:

Hipótesis: “Los criterios judiciales del Juez si influyen significativamente en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, año 2016”

Caso 1	Pelayo Mandujano, José Luis vs Vilcahuaman Torres, María T.
Petitorio Expediente N° 02031- 2015-0- 1501-JR- FC-01	La Sentencia N° 55-2018-1°JFHYO- CSJGU/PJ, SOBRE EL DAÑO MORAL . El proceso se da inicio con la demanda interpuesta por don JOSÉ LUIS PELAYO MANDUJANO en contra de MARÍA TERESA VILCAHUAMAN TORRES con la pretensión de que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho por más de dos años. Asimismo, MARÍA TERESA VILCAHUAMAN Torres interpone RECONVENCIÓN contra JOSÉ LUIS PELAYO MANDUJANO demandando la INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL en la suma de S/. 300 000.00 soles , Pensión de alimentos en la suma mensual de S/ 3 000,00 soles.
Los criterios judiciales del Juez en la indemnizac	Luego de un debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, análisis de los medios probatorios y los argumentos de las partes, el juzgador declaró fundada el divorcio por la causal de separación de hecho, en vista que la interrupción de la vida conyugal supera los requisitos necesarios, así como lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio, el presente proceso cuenta con la

<p>ión por</p> <p>daño moral</p> <p>en los</p> <p>fundament</p> <p>os de la</p> <p>Sentencia</p>	<p>constitución de tres elementos concurrentes: un elemento objetivo o material, un elemento subjetivo y un elemento temporal; es decir, el apartamiento del domicilio conyugal, la falta de voluntad de unirse entre ambos cónyuges y se encuentran separados por más de 9 años.</p> <p>Con relación al conyugue más perjudicado, la valoración de los perjudicados ha sido de acuerdo al artículo 345-A del código civil: en este sentido, de los actuados fluye que el actor no refiere ser el conyugue más perjudicado por lo que no presenta ningún documento probatorio que acredite que este sea el conyugue más perjudicado con la separación.</p> <p>Por otra parte, la demandada alega que es la más perjudicada por cuanto ha sido obligada y forzada a retirarse del hogar conyugal ante la continuidad de maltratos por parte del actor y que fuera arrojada a la calle, quedándose con los bienes conyugales y siendo negada posteriormente en presencia de su amante, que consecuentemente le trajera una profunda crisis de depresión, hecho que fue certificada por el director del hospital el Carmen de Huancayo, que fue atendida con fecha 15 de abril del 2008, presentando el diagnóstico del trastorno depresivo; sin embargo dicho medio probatorio al no ser de fecha coetánea a la separación de hecho no acredita que esta haya sufrido dicho trastorno a consecuencia de separación de hecho; aunado a ello</p>
--	---

con respecto a pensión de alimentos se infunda en vista que la demandada es un profesional en administración y que no sufre de ningún tipo de enfermedades razón por el cual la pretensión de la demandada no es posible amparar.

CON RELACIÓN A LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL.

Estando a la demanda reconvencional, corresponde determinar si es posible fijar la indemnización por **el daño moral a favor de la reconviniante en la suma de S/ 300 000.00** mil soles. Es conveniente iniciar señalando que la persona no es únicamente un cuerpo, sino también una mente, y en muchos casos supone un proyecto de vida evidenciando por hechos y conductas concretas. El daño moral constituye la lesión a los sentimientos y que produce un dolor, aflicción o sufrimiento a la víctima, no basta la lesión a cualquier sentimiento, considerando socialmente digno y legítimo. Respecto al presente punto controvertido de la demanda, el artículo 351 del Código Civil dispone: “si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”, conforme así también ha sido expuesto en la casación 373-1995-Lima 21/07/98.

	<p>En este caso la conyugue que demanda la acción reconvencional señala que se le habría causado daño moral. De la reconvención se puede apreciar que lo que busca realmente la demandada reconviniendo es una indemnización; sin embargo, no ha acreditado de manera fehaciente su petición de reparación de daño moral irrogado, consecuentemente no es posible amparar este extremo, aunado a ello no es posible fijar una indemnización por daño moral y psicológico si no se ha acreditado el acto o accionar antijurídico lesivo, por tales razones el Juzgador declaró improcedente.</p>
<p>Decisión de Sentencia</p>	<p>Por las consideraciones y de conformidad con lo previsto con los artículos 318, 319, 313 inciso 12, 345-A del código civil, el fallo declara fundada la demanda interpuesta por José Luis Pelayo Mandujano contra María Teresa Vilcahuaman Torres sobre divorcio por la causal de separación de hecho de los conyuges durante el periodo ininterrumpido de 2 años; improcedente la demanda reconvencional incoada por Doña María Teresa Vilcahuaman Torres contra José Luis Pelayo Mandujano sobre indemnización por daño moral en la suma de S/ 300 000.00 soles, pensión de alimentos en la suma mensual de S/ 300 000.00 soles.</p>

COMENTARIO DEL CASO 1

Sentencia N° 55-2018-1°JFHYO- CSJGU/PJ. El proceso inició con la demanda interpuesta por don **JOSÉ LUIS PELAYO MANDUJANO** en contra de María Teresa Vilcahuaman Torres con la pretensión de que se declare el divorcio por la

causal de separación de hecho por más de dos años. Asimismo, **MARÍA TERESA VILCAHUAMAN TORRES** interpone **RECONVENCIÓN** contra **JOSÉ LUIS PELAYO MANDUJANO** demandando la **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL en la suma de S/. 300 000,00 soles**, Pensión de alimentos en la suma mensual de S/ 3 000,00 soles.

El presente caso inició en el año 2002, cuando la demandada a pocos días de contraer su matrimonio se enteró que su cónyuge había cometido delito de bigamia al haberse casado con la demandada sin haber saneado su divorciado legalmente con su primera esposa Flor de María Franco Baldeón de Huancavelica, esta situación a la demandada le causó angustia hasta que terminó denunciando a su cónyuge por bigamia, pero aun así seguían conviviendo pero en constante conflicto, muchas veces el demandante terminaba con agresiones físicas y psicológicas; estas situaciones trajo el resquebrajamiento del matrimonio y que terminó rompiéndose el matrimonio el 15 de diciembre del 2005, fecha en que la demandada hizo abandono de hogar por el maltrato que recibía de su esposo, conducta que fue denunciado por el demandante ante la comisaría de Chilca el 23 de enero del 2006 por abandono injustificado del hogar conyugal de su esposa.

La demandada en su reconvencción alega que abandonó el hogar conyugal por el maltrato físico y psicológico que recibía de su esposo y hace conocer que, a tres días de su alejamiento ella retorna para tratar de conciliar con su esposo, pero grande fue su sorpresa que encuentra a su esposo con otra amante con quién empezaría su nueva relación sentimental, instalándose en su domicilio conyugal y apropiándose los bienes que adquirieron del regalo de matrimonio: estos hechos

trajo el daño moral que constituyó la lesión de sus sentimientos y que produjo dolor, aflicción o sufrimiento a la víctima y una profunda crisis de depresión, y angustia. En este sentido en su reconvención solicitó indemnización por detrimento moral en la suma de S/ 300 000,00 soles por haberse frustrado su proyecto de vida.

Asimismo, en el 2008 el Director del Hospital El Carmen de Huancayo certificó a la demandada con el diagnóstico de trastorno depresivo, sin embargo, dicho medio probatorio al no ser de fecha coetánea a la separación de hecho no acreditó de manera fehaciente que la demandada haya sufrido daño moral a efecto de la separación de hecho; en tal sentido al juez declara improcedente la pretensión de resarcimiento por detrimento moral en concordancia del artículo 196 y 200 del Código Procesal Civil.

Sobre el caso, la valoración del criterio judicial fue razonable, en vista que el desarrollo del proceso y la valoración de los medios probatorios fueron de acuerdo a la interpretación y aplicación de los ordenamiento jurídico; por tanto, los fallos emitidos en la presente sentencia son objetivos.

Caso 2	Soto Surichiqui, Urbano vs Lara Santos Nemesia Alberta
Petitorio	La Sentencia N° 14-2018-1°JFHYO- CSJGU/PJ, trata de divorcio por causal. El proceso se da inicio con la demanda interpuesta por
Expediente	don URBANO, SOTO SURICHAQUI en contra de NEMESIA
N°	ALBERTA LARA SANTOS con la pretensión de que se declare
00864-	el divorcio por la causal de separación de hecho. Asimismo,
2015-0-	NEMESIA ALBERTA LARA SANTOS interpone

<p>1501-JR-FC-01</p> <p>1° Juzgado de Familia de Huancayo</p>	<p>RECONVENCIÓN contra URBANO, SOTO SURICHAQUI demandando RESARCIMIENTO POR DETRIMENTO MORAL por la suma no menor de S/. 100 000.00 soles.</p> <p>DELIMITACION DE LA CONTROVERSIA.</p> <p>Determinar si se concurren los tres elementos para la configuración de la causal de separación de hecho; establecer la existencia o no del cónyuge perjudicado y establecer si es imputable al conyugue demandante de las causales de que se hubiesen configurado para el quebrantamiento de la relación familiar que lo obligue a reponer en caso de que se verifique la existencia del daño moral en agravio de la reconviniendo y establecer el monto si fuera el caso.</p>
<p>Los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los fundamentos de la Sentencia</p>	<p>De acuerdo a los medios probatorios presentados por las partes existen las causales de separación de hecho tales como el abandono de hogar por parte del demandante y el nacimiento del hijo extramatrimonial. Los elementos de la separación de hecho se encuentran establecido en tercer pleno casatorio, los cuales son: elemento objetivo o material, constitución del domicilio conyugal y el apartamiento físico del domicilio conyugal. El elemento subjetivo o psicológico se configuró por la falta de voluntad de unirse o la deliberada intención de uno o ambos conyugues de poner fin a la convivencia o de no reanudar en común, y el elemento temporal, respecto al plazo de alejamiento determinado por ley, es de 2 años debido a que las partes intervinientes han</p>

procreado 3 hijos que a la fecha de interposición de demanda son mayores de edad; en este sentido para el computo, queda plenamente establecido que el alejamiento se produjo en abril del año 2002, por lo que al haberse interpuesto la presente demanda el día 25 de marzo del 2015, ha transcurrido aproximadamente 13 años de separación ininterrumpida de los conyugues habiéndose superado el plazo previsto en la norma acotada.

De esta manera, la separación de hecho alegada por el actor en su escrito postulatorio ha sido acreditada por lo que la demanda en su pretensión principal, debe ser declarada infundada.

EXISTENCIA DEL CONYUGUE PERJUDICADO CON LA SEPARACION DE HECHO.

A fin de evaluar si le asiste alguno de los beneficios. La segunda parte del artículo 345-A del código civil que incorpora la ley número 27495, contiene un mandato dirigido al Juez de velar por la estabilidad económica del conyugue que resulte perjudicada por la separación de hecho, así como la de los hijos, facultándolo para:

- a) indemnice por daños, que incluya el daño personal o
- b) adjudique en forma perfecta los bienes sociales. La norma exige un pronunciamiento obligatorio del juez de acuerdo a la apreciación de los medios probatorio en los casos concretos.

En autos tenemos, que actor nunca pretendió indemnización alguna y no presento medios probatorio alguno o algún indicio de ser el conyugue más perjudicada; sin embargo la demandada-recurrente alega ser cónyuge más perjudicado con la separación de hecho ya que la verdadera razón de la separación de hecho se debió a que el demandado había sido infiel e incluso ha procreado un hijo extramatrimonial; al respecto en el presente contenido se está dilucidando propiamente el divorcio por la causa de separación de hecho por un periodo interrumpido por más de 2 años por lo que las alegaciones de la demandada- recurrente no resultan pertinentes; sin embargo de los medios probatorios presentados por la demandante, tenemos que la demandada tuvo que iniciar su proceso de alimentos el año 2002, a favor de su entonces menor hijo Urbano soto Luara; de sus fundamentos de los hechos se toma como una declaración asimilada conforme a lo establecido en el artículo 221 del Código Procesal Civil, pues ahora demandada – recurrente tuvo que iniciar una demanda de alimento al verse en un estado de necesidad juntamente con su menor hijo, a razón de ello, el órgano jurisdiccional le otorga una pensión de alimentos como el propio actor asevera. **Por ello nos respaldamos en la sentencia de proceso de alimentos para inferir que la conyugue más perjudica es la demandada recurrente.**

Por lo tanto se ha demostrado que la demandada – recurrente ha sido la cónyuge más perjudicada desde el momento de separación; sin embargo la judicatura tampoco puede permitir el ejercicio abusivo de derecho al fijar un monto indemnizatorio, toda vez que en la absolución de demanda efectuado por la demanda, esta señala que los bienes de la sociedad de gananciales constituido por una casa de material noble, un terreno urbano y otros bienes, corroborados en las copias de los títulos de propiedad, se encuentran a nombre de los hijos de las partes, al respecto de ello la demandada solo ha señalado su conformidad, no ha desvirtuado o contra dicho por lo que a criterio de la judicatura no corresponde amparar este extremo. Habiéndose de ser el caso generado una compensación, por el daño irrogado.

DE LA RESPONSABILIDAD DEL DEMNADANTE Y EXISTENCIA DE DAÑO MORAL EN AGRAVIO DE LA RECONVINIENTE CONYUGUE DEMANDADA.

El daño moral constituye la lesión a los sentimientos y que produce un dolor, aflicción o sufrimiento a la víctima no basta la lesión a cualquier sentimiento, considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante de una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerando digno de la tutela legal, en cambio el daño personal es la lesión a

	<p>la integridad física del sujeto, lesión a su aspecto psicológico, frustración al proyecto de vida; todo lo cual obviamente deberá ser acreditado.</p> <p>Respecto al presente punto controvertido de la demanda la demandada, señala que a raíz de la separación sufre trastornos depresivos, lo que ha permitido tratarse en el CLAS HUAYUCACHI el día 14 de junio 2015, en el cual le diagnostican trastorno depresivo, también señala entre sus antecedentes que la paciente nunca antes ha recibido asistencia psicológica. Asimismo el informe médico emitido por ESSALUD, en su diagnóstico señala trastorno de disco lumbar, que fue atendida el 14 de mayo del 2014 por lo que el informe psicológico y médico no son de la fecha coetánea a la fecha concordante del inicio de la separación de hecho, por tanto no es posible fijar una indemnización por daño moral tal cual ha sido planteada en la reconvención, si no se ha acreditado el acto o accionar anti jurídico y lesivo el daño causado; en consecuencia fue declarado improcedente.</p>
<p>Decisión de la Sentencia.</p>	<p>Por las consideraciones y de conformidad con lo provisto en los artículos 319; 313; 333 inciso 12, 345- A del código civil y artículos 408 inciso 2; 480 del código procesal civil. El juez da el siguiente FALLO:</p> <p>Declarando fundada la demanda interpuesta por Urbano Soto Surichaqui contra Nemesia Alberta Lara Santos, sobre el divorcio</p>

	<p>de la causal de separación de hecho de los conyugues durante el periodo ininterrumpido de 2 años; declara infundada la demanda reconvenzional instada por Nemesia Alberta Lara Santos contra Urbano Soto Suri chaqué sobre indemnización por daño moral por improbada es decir por falta de medios probatorios fehacientes; y finalmente declara que la conyugue más perjudicada con la separación de hecho es Doña Nemesia Alberta Lara Santos, no ha lugar a fijarse una indemnización a su favor al haberse generado una compensación por el daño moral (bienes inmuebles: casa y terreno).</p>
--	--

COMENTARIO DEL CASO 2

La Sentencia N° 14-2018-0-1501-1°JFHYO- CSJJU/PJ, trata de divorcio por causal. El proceso inicia con la demanda interpuesta por don **URBANO, SOTO SURICHAQUI** en contra de **NEMESIA ALBERTA LARA SANTOS**, con la pretensión se declare el divorcio por la causal de separación de hecho. **Asimismo, NEMESIA ALBERTA LARA SANTOS** interpone **RECONVENCIÓN** contra **URBANO, SOTO SURICHAQUI** demandando **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL** por la suma no menor de S/. 100 000.00 soles.

El presente caso inicia cuando la demandante y el demandado contrajeron matrimonio civil el día 14 de octubre del año 1978; de dicha unión procrearon tres hijos que a la fecha son mayores de edad; ambos profesionales de educación, que durante la relación adquirieron bienes muebles e inmuebles para la felicidad del hogar y los hijos; en estos años de convivencia las parejas vivían felices; sin

embargo a los finales del año 2001 e inicios del año 2002 el demandante cambió su conducta radicalmente ya que tenía relación conyugal extramatrimonial con Alejandra Lucas Condori, con quien llegó tener hijo el 17 de octubre del 2000; habiendo sido engañada la demandada por más de cinco años antes de que hiciera abandono de hogar. El 11 de enero del 2002, denunció al demandante por infidelidad ante el juzgado de paz de Primera Nominación del distrito de Huayucachi, llegando a conciliarse ambos para seguir manteniendo su matrimonio; pero este acuerdo duraría poco tiempo ya que el demandante el 15 de abril del año 2002 abandonaría el hogar para irse a vivir con la madre de su hijo Alejandra Lucas Condori.

Ante la realidad en mención observamos que hubo adulterio por parte del demandante por haber mantenido relación extramatrimonial; en este caso la pareja más perjudicada es la demandada ya que quedó frustrado de su matrimonio, por haberse roto su matrimonio y con muchos problemas psicológicas, económica, sociales, daño moral y es más se quedó al cuidado de sus menores hijos. Por otra parte, el demandante se burló con el sentimiento de su esposa, a quien le perjudicó su proyecto de vida, su convivencia matrimonial que alguna vez soñaba; además nos hace deducir que la demandada ha sufrido psicológicamente y el daño sufrido no se hizo tratar por profesional de psicología por falta de conocimiento y la falta de disponibilidad de tiempo y asesoramiento.

La demanda interpuesta por el demandante en contra la demandada que pretendió divorcio por causal de separación de hecho, fue fundada por encontrarse la configuración de separación de hecho de las partes por más de dos años

ininterrumpidos, concordante a los al artículo 318, 319,333 inciso 12, 345-A, 348, 349, 350 del Código Civil y el artículo 480 del código Civil. Por otra parte, la reconvencción presentada por la demandada **por indemnización del daño moral** en contra del demandante fue declarada infundada por falta de medios probatorios de fecha coetánea. Solo fue compensada con los bienes patrimoniales de sociedad de gananciales por ser la cónyuge más perjudicada.

Caso 3	Ruiz Cisneros, Luis A vs Rivera Padilla de Ruiz, Rosa Miriam
Petitorio Expediente N° 02216- 2012-0- 1501-JR- FC-01	La Sentencia N° 07-2018-1°JFHYO- CSJGU/PJ, trata sobre divorcio por causal. El proceso se da inicio con la demanda interpuesta por don LUIS ALBERTO RUIZ CISNEROS en contra de RIVERA PADILLA ROSA MIRIAM con la pretensión de que se declare el divorcio por las causales de imposibilidad de hacer vida en común y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y en acumulación accesoria la tenencia y custodia de sus menores hijos..., fenecimiento y liquidación de la sociedad de gananciales e INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL en la suma de S/ 900 000,00 soles.
Los criterios judiciales del Juez en la indemnización por	Luego de un debido proceso sistemático, el análisis y evaluación de los medios probatorios, la pretensión demandada no reúne los elementos que constituyen la causal de incompatibilidad de hacer vida en común ya que no se sabe si en efecto existió durante la vigencia del matrimonio un tiempo en el que se haya dado la incompatibilidad de caracteres.

<p>daño moral en los fundamentos de la Sentencia</p>	<p>Respecto a la causal del adulterio, se tiene el hijo extramatrimonial, que consta en el Acta de nacimiento del menor Raúl Enrique Jara Rivera quien nació el 17 de agosto del 2012, en autos la demandada ha señalado que; no niega lo alegado por el actor, afirma que tiene dos hijos con su actual pareja y además afirma que con su nueva pareja convive desde diciembre del 2011; la demanda por adulterio fue interpuesto en octubre del 2012; es así que el causal del adulterio se ha configurado. Por otra parte, sobre la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, este caso fue visto en la causal del adulterio, por consiguiente, la pretensión de divorcio por conducta deshonrosa no ha sido amparada.</p> <p>En cuanto a la indemnización a favor del demandante por el monto de S/ 900 000.00 soles. El artículo 351 del Código Civil, concede al cónyuge inocente la posibilidad de ser indemnizado cuando los hechos que han determinado el divorcio han comprometido gravemente su interés personal. Nuestra legislación establece la reparación del daño moral; por su parte, el tratadista Julio Rivera señala que “...el cónyuge inocente va a tener derecho a que se le indemnice daños solo cuando se presenten cada uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual”, como son: la conducta antijurídica, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución que posibiliten al juzgador a determinar una responsabilidad objetiva; por lo que es imprescindible que se</p>
---	---

demuestre la existencia de un daño o perjuicio. Sin ello, no es posible imponer una indemnización, así se constate la existencia de un incumplimiento de un deber o de una obligación.

En la presente demanda materia de pronunciamiento se advierte el demandante invoca daño moral y solicita que la demandada le pague la suma de S/ 900 000.00 soles por reparación civil causado tanto al recurrente como a su familia, sin embargo en autos se aprecia que el demandante no ha cumplido con la carga de la prueba que es justamente probar sus alegaciones tal como lo requiere el artículo 188 del Código Procesal Civil, es decir que este no ha cumplido con probar el perjuicio o daño moral que habría sufrido como producto del desenlace conyugal con motivo de los actos del adulterio cometido por la demandada, no existiendo certeza para este juzgado que la conducta reprochable haya causado detrimento moral en el demandante esto si entendemos que; “ El daño moral es un daño extrapatrimonial, que afecta la esfera personal del honor, la valoración subjetiva, personalísima de las personas, y que de acuerdo con la norma contenida en este artículo 351 Del Código Civil, se concede al cónyuge inocente el derecho de solicitar una indemnización por la afectación a sus intereses personales, y no a las incidencias materiales que pudo producirle el cónyuge culpable durante la vigencia de su matrimonio”. En consecuencia, **no habiendo probado el daño moral alegado por el demandante no procede**

	amparar esta pretensión , razonamiento compartido por la jurisprudencia al señalar.
Decisión de la Sentencia	Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto por los artículos 318 inciso dos, 319, 333 inciso 12, 345.A, 348, 349, 350, 355, 359 del Código Civil, se da el siguiente Fallo . Declara fundada la demanda por Divorcio por causal der Adulterio , interpuesto del demandante en contra de la demandada, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial; declarar infundada la pretensión de indemnización por daño moral en la suma de S/ 900 000.00 soles .

COMENTARIO DEL CASO 3

La Sentencia N° 07-2018-1°JFHYO- CSJGU/PJ, se da inicio con la demanda interpuesta por don **LUIS ALBERTO RUIZ CISNEROS** en contra de **RIVERA PADILLA ROSA MIRIAM** con la pretensión de que se declare el divorcio por las causales de imposibilidad de hacer vida en común y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común y en acumulación accesoria la tenencia y custodia de sus menores hijos, fenecimiento y liquidación de sociedad de gananciales e **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL en la suma de S/ 900 000,00 soles**.

En este caso la celebración del matrimonio civil entre el demandante y la demandada fue el 31 de octubre del año 2001, donde los primeros ocho años convivieron en felicidad y armonía, producto de esa relación procrearon tres hijos y adquirieron muchos bienes e incluso formaron empresas; donde el demandante se

preocupaba más por mantener bien la solvencia económica, descuidándose de la felicidad platónica hacia sus esposa; esta conducta del demandante causó a la demandada el desamor, adulterio y consecuentemente el rompimiento del matrimonio y llegar a tener un hijo extramatrimonial, finalmente terminar con la disolución del matrimonio a través del divorcio por causal y daños a uno de las partes y a sus hijos.

Con respecto a la valoración del proceso judicial, se observa que se ha desarrollado de acuerdo al ordenamiento jurídico; es así, los argumentos y los medios probatorios fueron bien valorados, donde la interposición de demanda de divorcio causal por adulterio contaba con los medios probatorios fehacientes y en concordancia al artículo 333 inciso 1, 196 del Código Civil el Juez declara fundada la demanda de Divorcio por causal de adulterio: Asimismo la petición accesoria de **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL** a favor del demandante por el monto de 900 000.00 soles, fueron expuestos por la parte demandante sin los medios probatorios, en este caso no se configuró lo establecido en el artículo 351 del Código Civil, la jurisprudencia Acusatoria N° 373-95 del 21-07-98 y el artículo 188 del Código procesal Civil; en este sentido declara infunda la demanda interpuesta del demandante.

La apreciación crítica ante los hechos expuestos de las parejas en conflicto, les faltó diálogo asertivo sobre el desarrollo de su matrimonio, comercio, proyecto de vida de sus hijos, la parte afectiva y sentimental de ambos; con relación al criterio judicial, el Juzgador ha actuado de acuerdo a Ley, se observa la imparcialidad, buena valoración, interpretación y aplicación de las norma; y si valoramos la pareja

más perjudicada de las partes, el que estaría más perjudicado moralmente y económicamente sería el demandante, solo que no se fundaron su pretensión accesoria por falta de asesoramiento oportuno y la falta de demostración de los medios probatorios ante la justicia.

Caso 4	Caso: Merulo, Melgar Patiño vs Gloria Luz, López Rojas
<p>Petitorio</p> <p>Expediente</p> <p>Nº</p> <p>01798-</p> <p>2016-1501-</p> <p>JR-FC-01</p>	<p>La Sentencia N° 16-2018 trata sobre divorcio por causal de separación de hecho e indemnización de daños y perjuicios. El proceso se da inicio con don MERULO MELGAR PATIÑO, quien interpone demanda de divorcio por causal de situación de hecho en contra de GLORIA LUZ LOPEZ ROJAS.</p> <p>Corrido el traslado de la demanda, doña GLORIA LUZ, LÓPEZ ROJAS cumple con absolver la misma, interponiendo RECONVENCIÓN contra MERULO MELGAR PATIÑO demandando pensión alimenticia en la suma de S/. 500.00 soles y la INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS en la suma de S/ 100 000.00 soles.</p>
<p>Los</p> <p>criterios</p> <p>judiciales</p> <p>del Juez en</p> <p>la</p> <p>indemnizac</p>	<p>Luego de un debido proceso y la revisión de medios probatorios, el juzgador antes de fundamentar su decisión sobre el divorcio por la causal de separación de hecho, hizo referencia la casación Nª 4664-2010-puno, dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, donde indica dos clases de divorcio: divorcio sanción y divorcio remedio. En cuanto a los elementos de separación de hecho el</p>

<p>ión por</p> <p>daño moral</p> <p>en los</p> <p>fundament</p> <p>os de la</p> <p>Sentencia</p>	<p>juzgador determino que se configuraron los tres elementos concurrentes: un elemento objetivo y moral; un elemento subjetivo o psicológico y el elemento temporal, por consiguiente, declaró fundada el divorcio por la causal de separación de hecho, como divorcio remedio.</p> <p>Con relación a la existencia del conyugue más perjudicado con la separación. La segunda parte del artículo 345-A del Código Civil, contiene un mandato dirigido al Juez de velar por la estabilidad económica del conyugue que resulte perjudicado con la separación de hecho, así como la de los hijos, facultándolo para que: a) indemnice por daños, que concluya el daño moral, o b) adjudique en forma preferente los bienes sociales.</p> <p>En caso de los autos tenemos que el actor nunca pretendió indemnización alguna en su demanda, por otro lado respecto a la demandada tenemos que si bien alega que inicio procesos de alimentos señalando los expedientes: N° 854-2008, 1039-2001 y 996-2007, también esta señala que se ha desistido de dichos procesos conforme se desprende de su fundamento tercer de su escrito de contestación de demanda; por tanto de ello podemos concluir que luego de la separación de hecho de las partes procesales, la demandada no se quedó en un estado de necesidad apremiante por ello no considero continuar con los procesos de alimentos o plantear el recurso necesario frente a la resolución que</p>
--	---

	<p>resuelve el archivamiento de los expedientes, por lo tanto no es posible amparar este extremo, a razón de que ninguna de las partes ha presentado medio probatorio o algún indicio que acredite el mismo.</p> <p>Por otra parte, determinar si procede establecer una pensión de alimentos en el monto de S/ 500.00 soles y una reparación civil en la suma de S/ 100.00 soles a favor de la reconviniente. De la reconvención se puede apreciar que no es posible fijar una indemnización por daño moral y psicológico sino se encuentra debidamente acreditado ello debido a que la reconviniente no ha adjuntado medio probatorio alguno en su demanda reconvencional que acredita su dicho. Así como de autos solo encuentra con el informe médico ginecológico de la reconviniente, donde se puede apreciar que corresponde al año 2010 por una histerectomía; en consecuencia no se encuentra acreditado el acto o accionar anti jurídico lesivo.</p>
<p>Decisión de la Sentencia</p>	<p>Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en los artículos 318 inciso 2, 319, 333 inciso 12, 345-A, 348, 349, 350, 355, 359, 2030 inciso 6 del código civil y artículos 408 inciso 2, 480 del código procesal civil, la señora Juez del primer juzgado de familia de Huancayo; y administrando justicia a nombre de la nación:</p> <p>FALLO;</p>

	<p>1.- FUNDADA la demanda interpuesta por Merulo Melgar Patiño contra Gloria Luz López Rojas, sobre divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años; declaro disuelto el vínculo matrimonial; fenecida la sociedad de gananciales;</p> <p>2. INFUNDADA la demanda reconvenional interpuesta por doña Gloria Luz, López Rojas contra Murulo Melgar Patiño sobre Pensión Alimentaria en la suma de S/ 500,00 soles y la Indemnización por daños y Perjuicio en la suma de S/ 100 000,00 soles por improbada.</p>
--	---

COMENTARIO SOBRE EL CASO 4

El proceso se da inicia con don Merulo Melgar Patiño, quien interpone demanda de divorcio por causal de situación de hecho en contra de **GLORIA LUZ LOPEZ ROJAS**. Corrido traslado la demanda doña Gloria Luz, López Rojas cumple con absolver la misma, interponiendo reconvenición contra **MERULO MELGAR PATIÑO** demandando pensión alimenticia en la suma de S/. 500.00 y **la INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS en la suma de S/ 100 000.00 soles.**

En los fundamentas de la demandante y la demandada se confirma que las partes contrajeron matrimonio civil, producto del ello procrearon a un hijo, quien actualmente es de mayor de edad que se encuentra cursando estudios superiores en la Universidad Continental de Huancayo.

Asimismo, se confirma que la separación de hecho se produjo por la incompatibilidad de caracteres de las partes y por la alianza de la demandada y su hermano para retirar del hogar al demandante; a consecuencia, luego de 11 años de convivencia el demandante terminó alejándose del hogar conyugal, el cual se acredita en la denuncia policial por retiro forzoso en el mes de diciembre del 2006. A partir de ello el demandante viene pasando pensión de alimentos a su hijo hasta la actualidad, tal como se acredita en los depósitos a la cuenta N° 04-388-208929 del Banco de la Nación de la demandada, con una suma aproximada de S/ 500.00 a S/ 600.00 soles en forma mensual y voluntaria a favor de la demandada y de su hijo.

En cuanto a los puntos en controversia: con relación al divorcio por la causal de separación de hecho, el juzgador determinó la configuración de los elementos de divorcio por la causal de separación de hecho, es decir; que tuvieron un hogar que terminó con la separación; no hay ningún interés por seguir manteniendo la relación conyugal y la separación de hecho superó los 2 años. En cuanto a existencia del cónyuge más perjudicado con la separación de hecho y determinar los benéficos del artículo 345-A del Código Civil, el juzgador determinó que el actor no ha sido perjudicado con la separación de hecho, asimismo la parte demandada no ha presentado ningún medio probatorio que confirme sus argumentos presentados en su reconvención, en ese sentido el Juzgador declara que ninguno de las partes fueron perjudicados con la separación de hecho. En cuanto a la indemnización por daño moral, la demandada no ha presentado los medios probatorios que acrediten el daño moral, en ese sentido la pretensión de indemnización por daño moral fue infundada; asimismo también fue infundado la pensión alimentaria para la demandada, en vista

que no ha presentado los medios probatorios que demuestre discapacidad para trabajar.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo previsto en los artículos 318 inciso 2, 319, 333 inciso 12, 345-A, 348, 349, 350, 355, 359, 2030 inciso 6 del Código Civil y artículos 408 inciso 2, 480 del Código Procesal Civil, la señora Juez del Primer Juzgado de Familia de Huancayo; y administrando justicia a nombre de la nación, determina el siguiente **FALLO: FUNDADA** la demanda interpuesta por Merulo Melgar Patiño contra Gloria Luz López Rojas, sobre divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, declaro; disuelto el vínculo matrimonial; fenecida la sociedad de gananciales; **INFUNDADA** la demanda reconventional interpuesta por doña Gloria Luz, López Rojas contra Murulo Melgar Patiño sobre Pensión Alimentaria en la suma de S/ 500,00 soles y la **Indemnización por daños y Perjuicios en la suma de S/ 100,000.00 soles, por improbada.**

Caso 5	Alvares Flores, María Consuelo vs Torres Yauri, Jenrry Rosil
Petitorio	María Consuelo, Alvares Flores interpone demanda a su cónyuge Jenrry Rosil, Torres Yauri , con la única pretensión que
Expediente	se declare el divorcio por la causal de adulterio y conducta
Nº	deshonrosa y en acumulación objetiva accesoria la liquidación de
01959-	la sociedad de gananciales y LA INDEMNIZACIÓN A FAVOR
2015-1501-	DE LA ACTORA EN LA SUMA DE S/. 50 000,00 SOLES.
JR-FC-02	

<p>Los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los fundamentos de la Sentencia</p>	<p>Sobre las cuestiones en controversia a través del debido proceso se ha desarrollado de acuerdo a Ley donde se han admitido los medios probatorios pertinentes a los puntos controvertidos señalados. Con respecto al divorcio se han basado a la doctrina del jurista Alex placido Vilcachahua “en matrimonios rotos la ley debe ofrecer a estos matrimonios una solución, en este caso sería el divorcio”. Asimismo la casación número 01-199, establece que “el divorcio debe entenderse como una disolución definitiva del vínculo matrimonial declarado judicialmente al haberse incurrido en algunas de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial”; además el artículo 350 señala los efectos del divorcio, como principio general, que por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los ex cónyuges.</p> <p>ANALISIS DE LA CAUSAL DEL ADULTERIO</p> <p>De los medios probatorios obrantes y actuados en autos se tiene que la demandante solicita el divorcio por la causal de adulterio, alegando que se enteró que su cónyuge había tenido un hijo el año 2009, teniéndole engañada vivía una doble vida por lo que su cónyuge le ha sido infiel, no señalando la fecha en que esta había tomado conocimiento de estos hechos; sin embargo de folios 11 de autos contamos con el acta de nacimiento del menor diego</p>
---	--

<p>Alberto torres flores, hijo de don Henri Rosil Torres Yauri y Luz Mabel Flores Zapata, teniendo como fecha de nacimiento el 29 de marzo del año 2009, al respecto es de tomarse en cuenta que esta causal caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y en todo caso a los cinco años de producida dicha causal, como lo establece el artículo 339 del código civil, en el presente caso conforme se desprende del acompañado expediente número 943-2011-0-1501-JR-FC-04, seguido por las mismas partes sobre el divorcio por causal, la actora en su escrito de demanda de fecha 10 de mayo del 2011 señala que recientemente ha tomado conocimiento que el emplazado mantuvo relaciones extramatrimoniales con doña Luz Mabel flores Zapata con quien incluso ha procreado un hijo, la misma que tiene la condición de declaración asimilada conforme lo establece el artículo 221 del Código Procesal Civil, por lo que en ese concluye que la actora tenía conocimiento de la existencia del hijo extramatrimonial del demandado desde el año 2011; en consecuencia teniendo en consideración que la presente demanda ha sido incoada con fecha 26 de agosto del 2015, se ha cumplido el plazo de 6 meses, igualmente el menor a la fecha de interposición de la presente demanda contaba con más de 6 años, cumpliéndose en la demasía el plazo largo prescriptorio contemplado en la norma, siendo ello así esta pretensión es infundada.</p>
--

**ANALISIS DE LA CAUSAL DE CONDUCTA
DESHONRROSA**

Respecto a la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, regulada en el artículo 333 inciso 6 del código civil. La conducta deshonrosa es el conjunto de actos indecorosos, ilícitos o inmorales que transgreden las buenas costumbres y el orden público atentando contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia. Respecto a la presente causal ***la actora no señala en su escrito de la demanda en cuanto a los hechos que sustenta la alegada causal, igualmente no adjunta medio probatorio alguno a fin de acreditar la conducta deshonrosa del cónyuge demandado,*** en consecuencia, al no haber acreditado la conducta deshonrosa de la demanda igualmente no cabe amparar la presente causal.

Respecto a los puntos controvertidos, establecer la existencia del cónyuge inocente o culpable producto de la causal de divorcio que invoca a efectos de concederle, de ser el caso de una suma de dinero por concepto de reparación por el daño irrogado, determinar si es procedente el pago de indemnización solicitado por la actora por daños y perjuicio ascendente a la cantidad de S/ 50 000.00 soles; al no haberse amparado la demanda, resulta inoficioso pronunciarnos al respecto.

Decisión de la Sentencia	<p>Por los fundamentos expuestos, concordantes al artículo 337 y artículo 339 del Código Civil y el artículo 197 del Código Procesal Civil, el Juzgador Resuelve: declarar INFUNDADA la demanda instada por doña María Consuelo Álvarez Flores contra su cónyuge Don Henri Rosil Torres Yauri, con la única pretensión de que se declare el divorcio por causal de adulterio y conducta deshonrosa y en acumulación objetiva accesoria la liquidación de la sociedad de gananciales y asimismo se infunda la indemnización a favor de la actora en la suma de S/ 50 000.00 mil soles.</p>
--------------------------	---

COMENTARIO DEL CASO 5

Habiéndose resuelto el presente caso con el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la garantía del matrimonio por el Estado, que propicia la estabilidad, seguridad de la familia, desarrollo de la vida conyugal y de los hijos, pero sin embargo cuando el matrimonio se ha roto por alguno de los causales del artículo 333 del Código Civil muchas veces ya no hay solución entre las partes, termina el matrimonio con el divorcio, resuelto a través del órgano jurisdiccional. Es así que en este caso la conducta desleal de una de las partes trajo el rompimiento del matrimonio civil.

De acuerdo a los vistos y considerandos de la sentencia, se ha evaluado el matrimonio y el comportamiento conyugal de los justiciables de forma negativa. En este sentido a través del análisis se determina: primero el demandado solamente se

ha preocupado por la parte económica descuidándose por la parte sentimental y afectiva hacia su esposa e hijas, este comportamiento del demandado hace deducir muchas hipótesis y una de ellas sería que tenía sentimiento y amor platónico hacia otra persona, prueba de ello que tuvo un hijo extramatrimonial dentro de su matrimonio, que originó frustración, aflicción, celos, rencor, obsesión y confusión e incertidumbre hacia su esposa e hijas.

Es así, la demandante en aquel entonces tenía hijas pequeñas que necesitaban cuidado y atención, por tanto ella estaría del cuidado de sus menores hijas y a atender las necesidades primordiales de su esposo; pero el adulterio cometido de su esposo en el año 2009 le causó desconfianza en su relación matrimonial, económica y social; y según manifiesta el demandado, la demandante había perdonado sus actos inmorales de su cónyuge razón por la cual no habría demandado oportunamente el divorcio causal y *la indemnización por el daño moral que le correspondía por Ley*. Pasaron los años la relación matrimonial casi ya no funcionaba, cada uno empezaron rehacer sus vidas, hasta que en el año 2011 la demandante abandona voluntariamente su hogar conyugal como consta en la denuncia policial de retiro voluntario, dejando a sus hijas al cuidado de su esposo, sobre esta situación ratifica su esposo haciendo ver que abandonaba el hogar para irse con su nueva pareja sentimental con quien vive actualmente.

Por otra parte la demandante, recién el 10 de mayo del 2011 interpone demanda de divorcio causal de adulterio e injuria grave ante el Cuarto Juzgado de familia de Huancayo, con el expediente N° 943-2011-0-1501-JR-FC-04, donde la demandante señala como causal de adulterio el nacimiento de su hijo, asimismo, refiere haber

tomado conocimiento de la existencia del hijo adulterino los primeros días del mes de diciembre del 2010, por lo que a la fecha ha pasado superado el plazo prescriptorio.

En el expediente N° 943-2011-0-1501-JR-FC-04 la demandante en su escrito señala la fecha 10 de mayo del 2011 señala que “recientemente ha tomado conocimiento que el emplazado mantuvo relaciones extramatrimoniales con doña Luz Mabela Flores Zapata con quien incluso ha procreado un hijo”, la misma que tiene la condición de declaración asimilada conforme lo establece el artículo 221 del código Procesal Civil, por lo que se concluye que la demandante tenía conocimiento de la existencia del hijo extramatrimonial del demandado desde el año 2011; en consecuencia teniendo en consideración que la presente demanda ha sido incoada con fecha 26 de agosto del 2015, se ha cumplido el plazo de seis meses contemplado por la ley, igualmente el menor a la fecha de interposición de la presente demanda contaba con más de seis años, cumpliéndose en demasía el plazo largo prescriptorio contemplado en la norma; siendo ello así esta pretensión es infundada.

En cuanto a la decisión del Juez, se observa buena interpretación y aplicación del artículo 339 del código civil “Plazos de caducidad”, que establece: La acción basada en el artículo 333, inciso 1 “Causal del adulterio” caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso a los cinco años de producida. En consecuencia, el artículo 221 del Código Procesal Civil y el inciso 1 del artículo 333 del Código Civil ha permitido a la Juez declarar infundada la demanda instada de la demandada.

Ante la pretensión accesoria, indemnización a favor de la actora en la suma de S/ 50 000,00 soles, ¿Por qué no se ha indemnizado los daños y perjuicios?, a nuestro criterio no se habría indemnizado el daño moral por falta de medios probatorios que estaría sufriendo la demandada; asimismo se debe a la falta de orientación de la parte interesada para presentar los medios probatorios oportunamente; y por otra parte el Juez habría evaluado el abandonado del domicilio conyugal de la demandante y de haber iniciado prematuramente otra relación sentimental con su actual pareja sentimental. Por lo expuesto, se aprecia buen criterio judicial del juzgador al interpretar y aplicar las normas expuestas.

Caso 6	Caso: Sergio Edgar Bello Jiménez vs Aurea Teresa Pomasongo Vidal
Petitorio Expediente N° 01005- 2014-0- 1501-JR- FC-02.	SERGIO EDGAR BELLO JIMÉNEZ interpone demanda contra Doña AUREA TERESA POMASONGO VIDAL , con la única pretensión de que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de 2 años. Corrido el traslado la demandada cumple con absolver la misma, interponiendo RECONVENCION contra el demandante demandando divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y en forma acumulativa, originaria y accesoria la INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL EN LA SUMA DE S/ 150 000,00 soles.
Los criterios	CONSIDERANDO Y FUNDAMENTOS: II. CONSIDERANDO.

<p>judiciales</p> <p>del Juez en</p> <p>la</p> <p>indemnizac</p> <p>ión por</p> <p>daño moral</p> <p>en los</p> <p>fundament</p> <p>os de la</p> <p>Sentencia</p>	<p>II.1. Cuestión en discusión: en el auto contenido en la resolución 13 de fojas 123 se señala los siguientes puntos controvertidos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Determinar si es procedente declarar el divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de dos años. 2. Establecer la existencia del cónyuge más perjudicado con la separación y establecer el monto de una indemnización a su favor o de ser el caso la adjudicación preferente de bienes conyugales. 3. Establecer de ser el caso la existencia del cónyuge inocente y/o culpable de la separación y establecer el monto de una indemnización a su favor o de ser el caso la adjudicación preferente de bienes conyugales. <p><i>4. Determinar si es procedente el pago de indemnización por daño moral en la suma de S/ 150 000,00 soles a favor de la reconviniente doña Aurea Teresa Pomasongo que deberá pagar el demandado Sergio Edgar Bello Jiménez.</i></p> <p>Asimismo, fueron admitidos en el mismo auto los medios probatorios relacionados con los puntos controvertidos que fueron actuados en su etapa procesal respectiva; <i>debiéndose de valorar los mismos conjuntamente con los fundamentos y considerandos de la presente sentencia con arreglo a Ley,</i> teniendo en cuenta para ello que, “los jueces no tienen la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones,</p>
---	---

sino a las que dan sustento a su decisión”. (Casación N° 1730-2000), Lima – Perú 30/11/2000, página 6460.

FUNDAMENTOS:

El proceso fue consagrado de acuerdo al numeral 3 del artículo 139 de la constitución política del estado y de igual manera todo el proceso fue sistematizado; también los medios probatorios fueron valorados de acuerdo al artículo 196 del código procesal civil; asimismo, en armonía con lo establecido en el artículo 196 y 197 del código procesal civil.

El divorcio por causal de separación de hecho, se encuentra estipulado en el inciso 12 del artículo 333 del código civil, tiene la finalidad solucionar un conflicto real sin la necesidad de establecer la culpa de uno de los conyugues para que se declare el divorcio, por el ello es considerado en la doctrina como divorcio remedio. La causal de separación de hecho tiene tres elementos configurativos que son los siguientes: A.- objetivo material; B.- subjetivo y psíquico; C.- el temporal.

Sobre el abandono injustificado del hogar conyugal. Previsto en el artículo 333 inciso 5 del código civil. El abandono injustificado del domicilio conyugal está referida al incumplimiento del deber de cohabitación y para su configuración el demandante deberá actuar: A.- la prueba de la existencia del domicilio conyugal

constituido B.- la prueba del alejamiento unilateral del domicilio constituido de acuerdo a la norma establecida.

ANALISIS DE LA CAUSAL DE DECISIÓN.

A través de la observación y análisis de los medios probatorios se acreditaron la separación de hecho de acuerdo a los expedientes: expediente N° 2015-2010, donde la demandada declara que se encuentra separada del demandante desde el año 1995 ; el expediente N°42- 1995 establece la pensión de obligación alimentaria en favor de la parte demandada y sus hijos, asimismo existe una copia fedateada del año 1995 donde señala que el actor abandonó el hogar el día 07 de enero de 1995; y además existe copia de denuncia policial de abandono de hogar en la fecha indicada. Por tanto, encontrándose probado la separación de hecho de las partes, se encuentra dentro de la teoría doctrinaria del divorcio remedio.

Sobre el punto controvertido, del cónyuge más perjudicado de la separación de hecho, en concordancia al artículo 345-A del Código Civil y el tercer Pleno Casatorio Civil, se ha determinado que la demandada resultó ser la más perjudicada, en vista que tuvo que iniciar su proceso de alimentos en el año 1995, tramitado en el expediente N° 42-1995 al verse en un estado de necesidad juntamente con sus hijos, a razón de ellos el órgano jurisdiccional otorga una pensión de alimentos, por ello se infiere que la

conyugue más perjudicada es la demandada Aurea Teresa Pomasongo Vidal de acuerdo a lo establecido en el fundamento ochenta del Tercer Pleno Casatorio Civil *“será suficiente, por ejemplo, que el conyugue alegue que su consorte lo abandono en el hogar conyugal sin causa justificada con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en vía judicial, para que entonces acredite esta situación fáctica, el juez debe considerarlo como el conyugue más perjudicado, por tanto fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor”*.

Por tanto, se ha demostrado que la demandada ha sido la conyugue más perjudicada desde el momento de la separación, en consecuencia, con un criterio equitativo y razonable corresponde fijar una indemnización a favor de Aurea Teresa Pomasongo Vidal por ser la conyugue más perjudicada. Respecto al punto controvertido establecer de ser el caso la existencia del conyugue inocente o culpable de la separación y establecer el monto de una indemnización a su favor o de ser el caso la adjudicación preferente de bienes conyugales y determinar si es procedente el pago de indemnización por daño moral la suma de S/ 150 000,00 soles a favor de la conveniente Doña Aurea Teresa Pomasongo Vidal que deberá pagar Sergio Edgar Bello Jiménez, al guardar estrecha relación.

En tal sentido la persona no es únicamente un cuerpo, sino también una mente y en muchos casos supone un proyecto de vida evidenciado por hecho y conductas concretas. **El daño moral constituye la lesión a los sentimientos y que produce un dolor, aflicción o sufrimiento a la víctima**, no basta la lesión a cualquier sentimiento, considerando socialmente digno y legítimo, es decir aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante de una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerando digno de la tutela legal.

Respecto al presente punto controvertido de la demanda, el artículo 351 del Código Civil dispone: ***“si los hechos que han determinado el divorcio compromete gravemente el legítimo interés personal del conyugue inocente, el juez podrá conceder una suma de dinero por concepto de reparación de daño moral”***, conforme así también ha sido expuesto en la casación 373-1995-Lima 21/07/98; si bien la reconviniente señala que se le habría causado daño moral, en su salud y al proyecto de vida esta no ha acreditado de manera fehaciente su petición de reparación por el daño moral irrogado, consecuentemente no es posible amparar este extremo.

	<p>Siendo ello así el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, en forma imperativa, exige al juez velar por la estabilidad económica del conyugue que resulte perjudicado por el daño personal o moral que se le cause a efectos de cuantificarlos vía indemnización, pero siempre en cuando se acredita el daño ocasionado.</p> <p>En este sentido se ha determinado que el conyugue más perjudicado es Doña Aurea Teresa Pomasongo Vidal a quien se le deberá fijar un monto indemnizatorio al no existir bienes conyugales pasibles de adjudicación. Pudiendo con una mejor actividad probatoria respecto al tema concreto si lo cree conveniente la parte demandada - reconviniente pero en la vía respectiva y ante el Juez respectivo poder accionar conforme lo prevé la Ley una indemnización conforme tal desde el punto de vista Civil, no del Derecho Familia, que no es una indemnización basada en el tema obligacional sino más bien una indemnización basada en el tema humano y de reciprocidad.</p>
<p>Decisión de la Sentencia</p>	<p>Atendiendo a los consideraciones y fundamentos de derecho expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, los artículos 333 inciso 12, artículo 348 y 349 del código Civil y artículo 197 y artículo 200 del Código Procesal Civil; se resuelve declarar fundada la demanda instada por don Sergio Edgar Bello Jiménez contra Aurea Teresa Pomasongo Vidal sobre divorcio por causal</p>

	<p>de separación de hecho por un periodo ininterrumpido por periodo de 2 años; determínese que la conyugue más perjudicada es doña Aurea Teresa Pomasongo Vidal en consecuencia ordene el pago de una indemnización que don Sergio Edgar Bello Jiménez cumplirá con pagar a favor de la misma en el monto de S/ 20 000 soles.</p>
--	--

COMENTARIO DEL CASO 6

Sobre el caso N° 6: La demanda de divorcio causal de separación de hecho, interpuesto por el recurrente Don Sergio Edgar Bello Jiménez en contra de la demandada Doña Aurea Teresa Pomasongo Vidal; y la reconvenición interpuesto por la demandada sobre divorcio causal de abandono injustificado del domicilio conyugal y en forma acumulativa, originaria y accesoria la indemnización por daño moral en la suma de S/ 150 000 soles. Se ha basado a evaluar los medios probatorios presentado por las partes; es así, que se evaluó los medios probatorios presentados de la demandada Doña Aurea Teresa Pomasongo Vidal, quien presentó la copia fedateada de la denuncia policial, el expediente N° 42-1995 sobre el abandono injustificado del hogar de su cónyuge, y el expediente N° 2015-2010, que trata sobre pensión de alimentos a favor de la demandada y sus dos hijos; además donde ratifica que las partes procesales se encuentran separados de hecho por más de dos años ininterrumpidos por lo que corresponde amparar la demanda. Por otra parte, el demandante Sergio Edgar Bello Jiménez no habría presentado los medios probatorios que justificaría su alejamiento de su relación matrimonial, donde al principio hacia conocer que se había alejado por el carácter irascible de la demandada contra el

demandante y el por el maltrato físico y psicológico que recibía su hija extramatrimonial, que había llegado tener antes de contraer su matrimonio.

Luego de un conjunto de acciones como el debido proceso, la valoración de los medios probatorios, evaluación de los requisitos del divorcio causal; y en concordancia a la casaciones: N° 01-1999 que dispone la “disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente...” y la casación N° 2090-2003 que dispone la “separación de hecho por abandono unilateral o de mutuo acuerdo...”; a su vez en concordancia a la doctrina de Alex Plácido Vilcachagua que define el “divorcio causal”; y además en cumplimiento del inciso 12 del artículos 333, artículo 350 del Código Civil “separación de hecho”, inciso 5 del artículo 333 del Código Civil “sobre el abandono Injustificado de Hogar Conyugal; y el cumplimiento del Tercer Pleno Casatorio Civil publicado el 2011 que contiene jurisprudencia vinculante, en su considerando 47 que sostiene “el Juez también está habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización o adjudicación a favor de uno de los cónyuges, siempre que esta haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí; igualmente de ser el caso se garantiza al otro cónyuge el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural; igualmente el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, donde exige en forma imperativa al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por el daño personal o moral que se le cause, pero todo ello debidamente probado, a efectos de cuantificación. En base a los considerandos en mención el Juez declaró fundada la demanda de Divorcio causal. Sobre el caso, la valoración del juez

sobre de los medios probatorios fue muy pertinente en vista que antes de emitir la sentencia ha evaluado los actuados de las partes de acuerdo a las normas jurídicas.

Asimismo, en cuanto a la indemnización al cónyuge más perjudicado de acuerdo al artículo 345 A, el juez ha observado que la demandada fue la más perjudicada, porque se quedó en su hogar conyugal cuidando, manteniendo y protegiendo a sus menores hijos producto del matrimonio y además frustrada, afligida de su matrimonio y de su futuro. Por otra parte, para indemnizar al cónyuge más inocente se ha basado en la interpretación y aplicación del artículo 351 del Código Civil que dispone: “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”; de igual manera en conformidad a la Casación N° 373-1995-Lima, que dispone “ si bien la reconveniente señala que se le habría causado el daño moral, en la salud y proyecto de vida. La valoración de estos hechos ha permitido al juez declarar resuelto el matrimonio civil celebrado entre las partes y de igual forma ordena el pago de una indemnización que don Sergio Edgar Bello Jiménez, cumpla con pagar la suma de S/. 20 000,00 soles a la cónyuge más perjudicada que es la doña Aurea teresa Pozongo Vidal, basándose al tema humano y reciprocidad.. Finalmente se infunda la indemnización por daño moral por falta de medios probatorios.

Caso 7	Muñoz Rojas de Aliaga, Carmen vs Aliaga Mina, Armando
Petitorio	Sentencia N° 43-2017-3JFHYO- CSJGU/PJ, trata de divorcio por causal, interpuesta por doña CARMEN MUÑOZ ROJAS DE ALIAGA contra su cónyuge ARMANDO ALIAGA MINA,

<p>Expediente N° 01172- 2013-0- 1501-JR- FC-03</p>	<p>pretendiendo específicamente el divorcio absoluto por las causales de adulterio, violencia física o psicológica, injuria grave que haga insoportable la vida en común y abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos; de los cuales en el saneamiento procesal solo quedo vigente la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, y en forma acumulativa las pretensiones accesorias de tenencia y cuidado, fenecimiento de la sociedad de gananciales, pérdida de bienes gananciales por parte del demandado e INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL hasta por la suma de S/. 50 000.00.</p>
<p>Los criterios judiciales del Juez en la indemnizac ión por daño moral en los fundament os de la Sentencia</p>	<p>En aplicación del principio de debido proceso y comunidad de la prueba, cumpliendo con la obligación que establece los Artículos 196 y 197 del CPC, que dispone que el análisis integral y conjunto de las pruebas sentenciadas y admitidas a las partes; respecto al causal de abandono injustificado del hogar conyugal, habiéndose las cuestiones de hecho probados arreglado a las previsiones normativas establecidas en términos sistemáticos en el Artículo 335. Inciso 5 del Código Civil sobre causal de divorcio el abandono injustificado. Asimismo, la casación N° 5128-2010-Lima Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia señala que la causal de divorcio de abandono injustificado del hogar conyugal, que inscribe dentro del sistema del divorcio sanción, por lo que resulta de lógica jurídica, quien promueve la acción de acreditar la culpa del cónyuge demandado. Que, estando a lo expuesto precedente se ha configurado la existencia de la causal de abandono injustificado por</p>

	<p>parte del demandado, hechos que ha permitido al juzgador declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal por más de cuatro años.</p> <p>Por otra parte, al punto controvertido de DETERMINAR LA EXISTENCIA DE DAÑO MORAL en agravio del cónyuge demandante y que el responsable sea el cónyuge demandado teniendo por tanto este la obligación de resarcir a la actora y establecer el monto si fuera el caso; Teniendo en cuenta el abandono injustificado que ha sido desarrollado en el Tercer Pleno Casatorio Civil en el que se establece que “(...) El Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de la cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado y probado...El Juez apreciará , en el caso concreto , se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) se ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes (...)”.</p> <p>En respuesta a la jurisprudencia, se acredita en autos la tenencia de la hija de menor de edad es la demandante, quien denunció por</p>
--	---

	<p>pensión de alimentos, la cual se acredita en la sentencia de alimentos. Asimismo, el matrimonio entre ambas partes duró desde 1986 hasta el 2006, tiempo en el que se crea situaciones sentimentales y personales, proyectos de vida y además frustración de un momento a otro, lo que evidentemente causó el daño moral.</p> <p>En ese sentido el Juez determina: fijarse una indemnización por daño moral a favor de la demandada, debiendo precisar que el mencionado monto indemnizatorio tiene carácter solidario y que se trata de una obligación legal establecida por el Código Civil, que no cumple en estricto las características de una responsabilidad contractual o extracontractual; en ese sentido la indemnización posee una finalidad solidaria; por todo ello se fija el monto de S/. 6 000.00(seis mil soles), también teniendo en consideración que el daño moral solo implica la aflicción momentánea sufrida por una persona debido por acontecimientos provocados por otra, que provienen de una conducta antijurídica.</p>
<p>Decisión de la Sentencia.</p>	<p>Por lo que atendiendo a los considerandos y fundamentos de derecho expuestos y de conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 139 de la constitución Política del Estado, artículos 289, 333 inciso 5, 345-A del Código Civil, artículo 196 y 197 del código procesal Civil y administrando justicia a Nombre de la Nación.</p>

	<p>Se resuelve: declarar Fundada la demanda interpuesta por Carmen Muñoz Rojas contra su cónyuge Armando Aliaga Mina de divorcio por causal de Abandono injustificado del hogar por más de cuatro años; declara disuelto el Matrimonio Civil celebrado el 15 de enero del 1986; (...) y Tercero. Por establecido que existe el daño moral a causa del abandono injustificado, fijándose una indemnización a favor de la esposa demandante, doña Carmen Muñoz Rojas ascendente a S/. 6 000.00 (seis mil soles) que deberá pagar don Armando Aliaga Mina en ejecución de sentencia.</p>
--	---

COMENTARIO DEL CASO 7

Del análisis del expediente, observamos los argumentos de la demanda de divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, la cual se encuentra **motivado**; sin embargo, la demanda interpuesta del demandante de divorcio por la causal de separación de hecho por cuatro años continuos, fue desestimada por falta de medios probatorios y las pruebas que se presentaron configuraron lo establecido en el artículo 333 inciso 5.

Por otra parte, la determinación de la existencia del daño moral en agravio de la cónyuge demandante, el Juzgador ha valorado los daños y perjuicios teniendo en consideración el abandono injustificado del cónyuge, desarrollado en el Tercer Pleno Casatorio Civil.... en el que se establece que “(...) el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de la cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado y probado...el Juez apreciará , en el caso concreto , se ha

establecido algunas de las siguientes circunstancias a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) se ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes (...)

*En Contrastación de los medios probatorios con la jurisprudencia, se acredita la configuración de los hechos del daño; en ese entender el Juez determino: **fijarse una indemnización por daño moral a favor de la demandada**, debiendo precisar que el mencionado monto indemnizatorio tiene carácter solidario y que se trata de una obligación legal establecida por el Código Civil, pero que no cumple en estricto las características de una responsabilidad contractual o extracontractual; en ese sentido determinó el Juez la indemnización por daño moral, fijando el monto de S/. 6 000.00 soles.*

En Síntesis, el juzgamiento de los puntos de controversia ha sido de acuerdo al ordenamiento jurídico del derecho positivo, razón por la cual la pretensión de indemnización por daño moral no fue fundado por carecer de medios probatorios fehacientes; sin embargo se observa el sufrimiento de la parte demandante por el rompimiento de su matrimonio y la nueva relación de su cónyuge con otra mujer; estos hechos ha afligido y frustrado el desarrollo de su matrimonio, el desarrollo de su proyecto de vida; asimismo ha frustrado la seguridad y el afecto de sus hijos. En este sentido, a nuestro criterio para mejor discrecionalidad del Juzgador, las partes

afectadas tendrían que asesorarse oportunamente con los especialistas de la materia con la finalidad materializar los medios probatorios; por otra parte, al juzgador le faltó solicitar las evaluaciones psicológicas de la parte afectada, y así determinar el monto indemnizatorio razonable que le permite mejorar el daño moral afectado.

Caso 8	Gaspar De la Cruz, Alejandro R. vs Reymundo Meza, Teresa
Petitorio Expediente Nº 01379- 2015-0- 1501-JR- FC-03	Sentencia Nª 06-2017-3JTOCRAFHYO- CSJGU/PJ, trata de materia de divorcio por causal, interpuesta por don ALEJANDRO RUFINO GASPAS DE LA CRUZ contra su cónyuge TERESA REYMUNDO MEZA pretendiendo específicamente el divorcio absuelto por la causal de separación de hecho, por un periodo más de dos años; deviniendo en un proceso puro sin reconvención ni cuestiones probatorias.
Los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los fundament	En los aspectos procesales y sustantivos, se ha desarrollado con el debido proceso y de acuerdo a Ley; en el cual hacen conocer la aplicación: del artículo 197 del Código Procesal Civil, que trata de la valoración de los medios probatorios por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; asimismo el inciso 12 de artículo 333 del Código Civil, considerada en la doctrina como el Divorcio remedio”; además hicieron conocer el artículo 345-A del Código Civil, pues “... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. <i>Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal</i> , u ordenar

<p>os de la Sentencia</p>	<p>la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”</p> <p>Análisis y dilucidación de los puntos controvertidos: determinar si se ha configurado o no la existencia de la causal de separación de hecho. En concerniente a los requisitos de procedibilidad o admisibilidad, la demandada admite que luego de tres años de separación de hecho inició relaciones de concubinato con tercera persona, con quien vive actualmente y sus hijos en la actualidad ya son mayores de edad; por tanto no resultó necesario verificar sustancialmente lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, siendo que en el caso concreto, no existe pensión de alimentos u otra obligación que el accionante tenga que acreditar; por tanto, se cumple los requisitos de invocabilidad y procedibilidad (...).</p> <p>Asimismo, en la actualidad sus hijos son mayores de edad; además no tienen ningún interés las partes por de retomar el matrimonio.</p> <p>Otro de los puntos controvertidos es, si corresponde establecer si en la causa existe el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho y si le asiste alguno de los beneficios del artículo 345-A del Código Civil; al respecto la valoración de los medios probatorios de las partes no determinaron a ningunos como el cónyuge más perjudicado; sin embargo el informe del <i>examen psicológico N° 532-2016-Ps/CSJJU/PJ realizada a la demandada se concluyó</i></p>
----------------------------------	--

	<p><i>que los rasgos de la inestabilidad emocional, inseguridad, dependencia afectiva,</i> entre otros tuvieron como causa primigenia la disfuncionalidad de su hogar primigenio cuando aquella era menor de edad; es decir, el <i>fracaso de la primera relación de la demandante la afectó, dado que tenía expectativas altas de su matrimonio y que también la afectó porque se quedaría a cargo de sus hijos.</i> El informe <i>que no fue cuestionado por el actor,</i> quedando firme tal apreciación del psicólogo, más esta situación no es totalmente congruente para determinar que dicha afectación se tornó para toda la vida hasta la fecha de la demandada, en todo caso, los primeros tres o cuatro años, pues inició una nueva relación sentimental procreando más hijos.</p> <p>En consecuencia, el juzgador reconoce la afectación Psicológica a causa de separación y en concordancia al Tercer Pleno Casatorio Civil considera como una indemnización (basado al principio de solidaridad) justa y razonable, la suma de S/. 3 000.00 tres mil soles.</p>
<p>Decisión de la Sentencia</p>	<p>En Concordancia del inciso 12 del artículo 333 y el artículo 345-A del Código Civil, Tercer Pleno Casatorio, el artículo 197 del Código Procesal Civil y los demás leyes jurídicas; el Juzgador Resuelve: declarar fundada la demanda sobre Divorcio por la causal de separación de hecho por más de dos años: Y RESUELVE POR ESTABLECIDO que el cónyuge más perjudicado es la emplezada, fijándose una indemnización ascendente de S/. 3 000.00 soles por las consideraciones expuestas. Finalmente la</p>

	sentencia fue trasladado a La Corte Superior de Justicia de Junín para su consulta, en el cual la Sala Civil de Huancayo aprobó la Sentencia N° 06-2017-3JTOCRAFHYO- CSJJU/PJ.
--	--

COMENTARIO DEL CASO 8

Resulta que en el año 1966 don ALEJANDRO RUFINO GASPAS DE LA CRUZ (demandante) contrae matrimonio con doña TERESA REYMUNDO MEZA (demandada), producto del amor procrearon tres hijos que actualmente son mayores de edad; asimismo según el expediente, previo acuerdo, la demandada educó a su esposo hasta lograr ser profesional; trabajó para apoyar económicamente a él y a sus hijos, luego el demandante abandona el hogar dejando a sus hijos en la miseria; además refiere que frustró su proyecto de vida por dedicarse exclusivamente a su esposo e hijos y por ello solicita indemnización por daño moral y pensión de alimentos.

Posteriormente, luego de 41 años de separación, el demandante interpone demanda pretendiendo específicamente el divorcio absuelto por la causal de separación de hecho. Sobre el caso luego de un debido proceso y el análisis de los hechos, los medios probatorios y fundamentos jurídicos, el Juzgador, declara fundada la demanda interpuesta por el demandante; en este caso el divorcio absuelto por el causal de separación de hecho está bien fundamentado y determinado y que ha dejado en conformidad a las partes.

Por otra parte, el Juez en concordancia al artículo 345-A del Código Civil y el Tercer Pleno Casatorio, determinó el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho; y basándose al principio de solidaridad, determinó que la separación de hecho afectó psicológicamente a la demandada, por tanto, fijó una indemnización ascendente a S/. 3 000.00 (tres mil soles). En relación a este caso, la indemnización es por el principio de solidaridad, porque se observa que con el rompimiento de la relación conyugal la demandada tuvo consecuencias negativas, en este sentido el monto establecido está de acuerdo a la razonabilidad del Juzgador y, es más, en la sentencia de vista se determina que la demandada está conforme con el monto determinado.

La pretensión de indemnización por el daño moral interpuesto por la demandada reconviniente fue infundado por falta de medios probatorios fehacientes, pero sin embargo, valorando el sentido del matrimonio, podemos inferir que la demandada ha sufrido daño moral porque manifiesta que apoyó a su esposo educándole para que se superarse profesionalmente y así vivir en el futuro con buena solvencia económica en armonía y desarrollo de su familia, razón por la cual la demandada trabajó y afrontó la parte económica para toda su familia incluyendo su esposo; pero sin embargo el apoyo que tenía sobre su esposo no fue retribuido en nada y que finalmente su esposo terminó abandonando y disolviendo su relación conyugal. Este problema perjudicó a la demandada afligiendo, afectando su sentimiento, frustrando su proyecto de vida. Estos hechos en el examen psicológico se observa que aún persisten los daños psicológicos. Ante esta realidad, la pregunta es *¿Por qué la demandada pierde este derecho?*. La respuesta sería, por carecer de medios probatorios, falta de conocimiento de la justicia por daño moral y el bajo nivel cultural.

Caso 9	Quispilaya Ucharima, Rocío vs Orihuela Caso Abimael
Petitorio Expediente N° 00564- 2012-0- 1501-JR- FC-03.	La sentencia N° 07-2017- FC-3JFHYO-CSJJU/PJ, trata de un proceso de divorcio, interpuesto por la demandante ROCÍO QUISPILAYA UCHARIMA en contra su cónyuge ABIMAEL ORIHUELA CASO , pretendiendo específicamente el Divorcio por la Causal de Imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso Judicial; accesoriamente pretende se fije una indemnización por daño moral en un monto ascendente a S/. 20 000,00 (Veinte mil y 00/100 Soles).
Los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los fundamentos de la Sentencia	Sobre el Caso el Juzgado ha actuado de acuerdo al inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado que trata sobre garantías del proceso en todas sus dimensiones; se han remitido a las pruebas de acuerdo al artículo 196 del Código Procesal Civil, que regula la carga de la prueba. En autos se ha declarado la rebeldía del demandado, por lo que existe la presunción legal relativa de la veracidad de los hechos alegados en la demanda, conforme dispone el artículo 461 del Código Procesal Civil; además existe la denuncia por violencia familiar instada por la accionante, contenida en el expediente N° 131-2011-0-1501-JR-FC-03; Certificado médico que acredita una enfermedad infecciosa expedido el 2012; en ese sentido, queda acreditado la imposibilidad de hacer vida en común cuando hay una causa culpable.

	<p>Es así que, utilizando una valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, teniendo en cuenta los alcances de la pretensión de la demanda, en concordancia al artículo 275 del Código Procesal Civil concluye que el divorcio resulte fundado.</p>
<p>Fundamento s de la Sentencia sobre el Daño Moral</p>	<p>Luego de todas las garantías del debido proceso, con respecto al primer punto sobre divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común , existen medios probatorios, así se tiene la denuncia por violencia familiar instada por la accionante, contenida en el expediente N° 131-2011-0-1501-JR-FC-03, el informe psicológico, donde evidencia indicadores de violencia familiar, de tipo físico ,psicológico y sexual, acompañado de ansiedad y depresión, hechos que significaron imposibilidad de hacer vida en común; en ese sentido declaró fundado el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común, acreditado en proceso judicial.</p> <p>Segundo punto controvertido, referente al caso, consiste en determinar la existencia del daño moral y personal irrogado a la cónyuge demandante y que esas acciones sean de responsabilidad del cónyuge demandado y tenga ésta la obligación de resarcirlo o no, tenemos que: el artículo 351 del Código Civil establece que “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”. Sobre este punto existen pruebas psicológicas, donde manifiesta que existe daño psicológico pero</p>

	<p>que no se pudo determinar la magnitud del daño y concluye que el daño no ha sido grave y que debe ser resarcido por daño personal y que se ha determinado su existencia, previsto en el artículo 1322 del código Civil; sin embargo al existir la imposibilidad real y objetiva de probar el monto preciso del resarcimiento del daño, este debe fijarse de manera prudencial de conformidad al artículo 1332 del acotado código sustantivo. En ese entender, el Juez fijó un monto de indemnización prudente de S/. 2 000,00 (dos mil soles).</p>
Decisión de la Sentencia	<p>En aplicación del artículo 333 inciso 11, 351 y 1322 del Código Civil, artículo 196 y 197 del Código Procesal, el Juzgador Resuelve: declarar Fundada el divorcio por la causal de por la causal de imposibilidad de hacer vida en común y asimismo declara por establecido que el hecho culpable es causa del divorcio que ha ocasionado daño moral a la demandante, por lo que se le fija una indemnización ascendente a S/. 2 000,00 (dos mil soles).</p>

COMENTARIO DEL CASO 9

En un Estado democrático, el Estado protege y defiende la unidad y estabilidad de la familia; en ese sentido el principio de la promoción del Matrimonio fomenta su importancia y propicia la conservación y celebración del matrimonio, destacando la preferencia del vínculo matrimonial antes que otras unidades convivenciales; sin embargo, compartimos lo manifestado por Alex Plácido Vilcachagua cuando pregona que “Una regulación sobre el matrimonio, no se puede ignorar la existencia de un número considerable de matrimonios rotos (...); en éstos casos la ley tiene que

ofrecer una solución que vendría ser el divorcio por haber fracasado el matrimonio (...)"

De acuerdo a la sentencia, se ha evaluado el matrimonio y comportamiento conyugal del demandado de forma negativa por propiciar relaciones sexuales contra natura, sin el consentimiento de su esposa ha cometiendo violencia sexual, luego haberle infectado con una enfermedad de transmisión sexual; a consecuencia le ha dañado su salud, estado emocional, que hasta la actualidad vine sufriendo; estos causales a la demandante le propició frustración de su matrimonio, proyecto de vida y originando el daño moral. Es así que la parte demandada no ha cumplido con el principio de la promoción del matrimonio, en vista que no ha demostrado la protección física, emocional y moral a la parte demandante, más por el contrario seguía practicando los actos mencionados, afectando cada vez más su integridad física; hechos que trajeron el daño moral que fue demostrado en el examen psicológico.

En cuanto a la valoración de la ponderación y la discrecionalidad del Juez podemos afirmar que no se aprecia un buen criterio Judicial para la valoración del sufrimiento de la demandante a causa de la complejidad de la enfermedad de transmisión sexual y la afectación de su proyecto de vida que viene padeciendo la demandante, en vista que hasta el momento sigue afligida y frustrada de las consecuencias negativas del vínculo matrimonial. Es cierto que en estos casos es difícil de valorar la complejidad del daño, pero los jueces antes de seguir complejando el daño moral tienen que evaluar con prudencia; asimismo tiene que aplicar el principio de equidad e indemnizar con buen criterio. En este sentido la indemnización con la suma de S/. 2 000.00 (dos mil soles) no sería razonable en vista que las terapias médicas y

psicológicos son muy costosos y que el monto no cubre si quisiéramos mejorar su salud.

En consecuencia, no se aprecia un buen criterio judicial para interpretar y aplicar el artículo 1984 del Código Civil, que establece, “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”. En este sentido para la Indemnización del daño moral, los medios probatorios no fueron valorados adecuadamente según la gravedad y la condición de salud de la víctima en efecto continúa con el daño moral que viene afectando su salud, dificultando realizar cualquier tipo de acciones.

Caso 10	Merino Calle, Claudia Carolina vs Reyes Orihuela Jorge
Petitorio	La Sentencia N° 72-2016-4JFHYO- CSJGU/PJ, trata de divorcio por causal. Se da inicio el presente proceso de conocimiento con la
Expediente	demanda interpuesta por doña CLAUDIA CAROLINA MERINO
N°	CALLE contra su cónyuge den JORGE RAFAEL REYES
02264-	ORIHUELA , con la única pretensión de que se declare el divorcio
2015-0-	por la causal de adulterio y violencia física y psicológica y como
1501-JR-	pretensión accesoria perdida de gananciales; asimismo la acción
FC-04	reconvencional de divorcio por la conducta deshonrosa que haga
Cuarto	insoponible la vida en común, en acumulación objetiva originaria
Juzgado de	accesoria liquidación de sociedad de gananciales, adjudicación
Familia de	preferente del inmueble adquirido por ser el cónyuge perjudicado
Huancayo	con la separación E INDEMNIZACIÓN Y
	CONSECUENTEMENTE UNA REPARACIÓN POR EL

	DAÑO MORAL POR LA SUMA DE S/ 100 000,00 NUEVO SOLES, QUE DEBE SER ABONADO A MI FAVOR POR LA DEMANDADA.
Los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los fundamentos de la Sentencia	<p>De todas las cuestiones en discusión, solo nos avocamos: determinar la causal de adulterio, violencia física y psicológica y conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común; establecer la existencia del cónyuge inocente o culpable de la separación; y establecer el monto indemnización a su favor o de ser el caso la adjudicación preferente de bienes conyugales a favor del demandado reconveniente Jorge Rafael Reyes Orihuela; y establecer la procedencia de una indemnización por daño moral en la suma de S/. 100 000.00 soles a favor del demandado reconveniente Jorge Rafael Reyes Orihuela.</p> <p>En la audiencia han admitido los medios probatorios pertinentes de los puntos controvertidos; asimismo el Juzgador ha actuado de acuerdo a la casación N° 1730-2000, Lima- peruano 30/11/2000, pág. 6460; de igual manera el proceso se ha desarrollado de forma sistemática en concordancia al inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, en el cual los medios probatorios han sido valorados de acuerdo al artículo 196 del Código Procesal Civil. También el divorcio causal fue valorado de acuerdo a la doctrina de Alex Placido, la casación N° 01-1999 y el artículo 350 del Código Civil.</p> <p>El análisis de la Discusión:</p>

	<p>Respecto al adulterio, la parte demandante no ha demostrado los medios probatorios de adulterio que habría cometido su cónyuge, y es más en la denuncia policial tampoco goza de la pertinencia y conducencia para probar la causal invocada, por cuanto, en primer lugar, se trata de una constancia unilateral y voluntaria de la demandante; en segundo lugar, pone en conocimiento el retiro de su hogar conyugal por hechos de violencia familiar e incompatibilidad de caracteres, que no se vinculan ni prueban de ninguna manera hechos de adulterio por parte del demandado; en consecuencia la petición de la demandante fue subestimada.</p> <p>Asimismo, la parte demandante no ha ofrecido los medios probatorios relacionados al maltrato físico y psicológico; en efecto el Juez ha declarado desestimada la petición, en consecuencia, fue infundada la demanda en concordancia al artículo 200 del Código procesal Civil.</p> <p>Respecto a los actos de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; el demandado manifiesta que desde abril la relación se venía deteriorando, por lo que la demandante le planteó separación. Con respecto a las conversaciones de la demandante por Facebook con el supuesto amante, se llega a la plena convicción que, en julio del año 2015, las partes ya no sostenían una Vida en común; siendo ello así al faltar este requisito sustancial para configurar la causal de conducta deshonrosa que</p>
--	--

	<p>haga insoportable la vida en común, razón por la cual también fue declara infundada en concordancia al artículo 200 del Código procesal Civil.</p> <p>En consecuencia, al no haber acreditado el demandante reconvenicional, como medio probatorio pertinente y conducente, los hechos que ha afirmado en su demanda reconvenicional, estos no tienen por verdaderos, por lo que la demanda debe ser infundada en conformidad al precepto normativo contenido en el artículo 200 del Código Procesal civil. En lo concerniente a la pretensión accesoria a la demanda principal reconvenicional, la misma debe correr la misma suerte que el principal en atención a la pretensión normativa contenida en el artículo 87 del Código Procesal civil-</p>
<p>Decisión de la Sentencia</p>	<p>Declaro infundada la demanda instada por Claudia Carolina Merino Calle, sobre divorcio causal y violencia física y psicológica, como pretensión principal y perdida de gananciales como pretensión accesoria, contra Jorge Rafael Reyes Orihuela.</p> <p>Sobre la acción de reconvenición: Declaró infundada reconvenicional instada por JORGE RAFAEL REYES ORIHUELA, sobre divorcio causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida común (...) e INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO MORAL en la suma de cien mil soles con pretensión acumulada originaria accesoria, contra Claudia Carolina Merino Calle.</p>

COMENTARIO DEL CASO 10

En la Sentencia N° 72-2016-4JFHYO- CSJGU/PJ, trata de divorcio por causal. La demanda fue interpuesta por doña **Claudia Carolina Merino Calle** contra su cónyuge don **Jorge Rafael Reyes Orihuela**, con la única pretensión de que se declare el divorcio por la causal de adulterio y violencia física y psicológica y como pretensión accesoria perdida de gananciales; asimismo la acción reconvencional interpuesta por el demandado por divorcio por la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, en acumulación objetiva originaria accesoria liquidación de sociedad de gananciales, (...) **E INDEMNIZACIÓN Y CONSECUENTEMENTE UNA REPARACIÓN POR EL DAÑO MORAL POR LA SUMA DE S/. 100 000,00 SOLES, QUE DEBE SER ABONADO A MI FAVOR POR LA DEMANDADA.**

Luego de haber analizado la sentencia N° 72-2016-4JFHYO- CSJGU/PJ, se ha apreciado conducta matrimonial y medios probatorios de las partes. Según nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina de Alex Placido, dice; el matrimonio busca la seguridad, desarrollo, protección de las parejas y su familia, y que es garantizado por el Estado. Entonces los actores tienen que tomar conciencia para proteger y sacar adelante el matrimonio en paz, armonía, amor, etc. y afrontar ambas partes todas las adversidades para que así logren sus metas y objetivos; pero sin embargo muchas veces el matrimonio fracasa por falta de diálogo, comprensión, seguridad, respeto, tolerancia, honestidad, trabajo en equipo y falta de fidelidad conyugal.

En este caso, el matrimonio de las partes duró solo cinco años, resquebrajándose cada vez más los últimos años. Según los alegatos y los medios probatorios, el demandado

para solventar su hogar conyugal llegó a trabajar fuera de la ciudad de Huancayo, dejando a su esposa al cuidado de sus menores hijos; hasta ahí las conductas de las partes se observa muy saludable; pero **¿qué habría pasado para el resquebrajamiento del matrimonio?**; la demandante manifiesta el motivo, que el demandando mantenía relación extramatrimonial con una tercera persona, el cual no fue probado en la justicia de acuerdo a la pretensión, así como exige la doctrina de Alex Placido, la jurisprudencia y el artículo 333 inciso 1 del Código Civil; ante esta realidad se infiere que la demandante no tenía interés por su relación conyugal más por el contrario manifestó comportamientos indeseables, haciendo inferir como una de las hipótesis, que mantendría relación sentimental con otra persona aprovechando la ausencia de su pareja conyugal, el cual se observa en los argumentos de la demandada; por tales razones el juzgador infunda la pretensión de la demanda. Asimismo, el demandado no ha presentado los medios probatorios a su argumento de su reconvención instada sobre divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que haga insoportable la vida en común, (...) y los medios probatorios sobre el daño moral que estaría sufriendo.

Por todo lo expuesto, en concordancia al artículo 200 del Código Procesal Civil, el juez declaró infundada las pretensiones de las partes. Sobre el caso, la valoración del criterio judicial, está bien la decisión tomada porque ha interpretado y aplicado la norma jurídica en base a la corriente positivista del Derecho, pero si se hubiera valorado a través de la corriente de interpretación y argumentación del Derecho, se podría haber ponderado el daño moral en el demandado don Jorge Reyes Orihuela, porque se observa en sus argumentos que se encuentra frustrado, afligido y afectado emocionalmente por las actitudes que vino demostrando su cónyuge.

CUADRO DE ANÁLISIS DE LA HIPOTESIS

“Los criterios judiciales del Juez si influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016”.

CASO Nº	EXPEDIENTES		V.I: CRITERIOS JUDICIALES	V.D: INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL		
	PARTES/ EXP.	DEMANDA/ (D) RECONVENCIÓN (R)	CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y LEYES	MONTO PETITORIO	FALLO	MONTO OTORGADO
01	Pelayo Mandujano, José Luis vs Vilcahuaman Torres, María T. (Nº	Divorcio por la causal de separación de hecho Reconvenición: Indemnización por daño moral	La ley: interpretó y aplicó la norma Decisión prudencial razonada: La demandada no exigió acuerdo conciliatorio por alimentos, en consecuencia no carece de economía. Jurisprudencias: Tercer pleno casatorio	S/. 300 000.00	Fundada el divorcio e Infundada la indemnización por daño moral por falta de medios probatorios.	Infundado

	02031-2015-0-1501-JR-FC-01)					
02	Soto Surichaqui, Urbano vs Lara Santos Nemesia Alberta (Exp. N° 00864-2015-0-1501-JR-FC-01)	Divorcio por la causal de separación de hecho Reconvención: Indemnización por daño moral.	La ley: interpretó y aplicó la norma Jurisprudencia: Tercer pleno casatorio, la demandada fue el cónyuge más perjudicada, realizó demanda por alimentos para sus menores hijos. Principio de equidad y condición económica y social de las partes: imparcialidad en las partes.	S/. 100 000.00	Compensación por daño moral. No se fijó el monto indemnizatorio por haberse generado compensación por daño moral (haberse quedado la demandada con una casa de 4 pisos y un terreno urbano de sociedad de gananciales)	Compensado

03	Ruiz Cisneros, Luis A vs Rivera Padilla de Ruiz, Rosa Miriam (Exp. N° 02216-2012-0-1501-JR-FC-01)	Divorcio por las causales de imposibilidad de hacer vida en común y conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, adulterio... e Indemnización por Daño Moral.	Ley: interpretó y aplicó las normas: art. 186 , 333 inciso 1 y 11, 339 , 351 del Código Civil; art. 188, 196 y 197 del CPC Jurisprudencia: Incompatibilidad de caracteres (no ha sido probado). Decisión prudencial razonada y libre albedrío del Juez: carencia de medios probatorios	S/ 900 000,00	Fundada el divorcio por causal de adulterio e Infundada la indemnización por daño moral por falta de prueba del daño material tal como requiere el art. 188 del CPC	Infundado
04	Merulo, Melgar Patiño vs Gloria Luz,	Divorcio por causal de separación de hecho	La ley: Interpretado y aplicado la norma: art. 345-A, 322, 318, 333 inciso 12 y 350 del Código Civil; 408 y 480 del CPC.	S/ 100 000.00	Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.	Infundado

	López Rojas (Exp. N° 01798-2016- 1501-JR-FC- 01)	Reconvencción: Indemnización de daños y perjuicios.	Jurisprudencia: Casación N° 4664- 2010-Puno, dictada en el Tercer Pleno Casatorio. Decisión prudencial razonada y libre arbitrio del Juez: carencia de medios probatorios		Infundada la reconvencción de indemnización por daño moral por falta de medios probatorios y falta de necesidad apremiante para demandar por alimentos en su debido momento.	
05	Alvares Flores, María Consuelo vs Torres Yauri, Jenrry Rosil (Exp. N°	Divorcio por la causal de adulterio y conducta deshonrosa y en acumulación objetiva accesoria la liquidación de la	La Ley: Art. 333 inciso 6, 339, 350, ; art. 196 , 197, 221 CPC Jurisprudencia: Casación N° 01-1999, divorcio declarado por el Juez.	S/ 50 000,00	Infundada la demanda de divorcio por causal de adulterio por caducidad del tiempo para interponer la demando por divorcio	Infundado

	01959-2015-1501-JR-FC-02)	sociedad de gananciales e Indemnización por daños.	de e por	Decisión prudencial razonada y libre arbitrio del Juez: carencia de medios probatorios		por adulterio. Asimismo fue infundado la pretensión de indemnización por daños por falta de medios probatorios.	
06	Sergio Edgar Bello Jiménez vs Aurea Teresa Pomasongo Vidal (Exp. N° 01005-2014-0-1501-JR-FC-02)	Divorcio por la causal de separación de hecho Reconvención: Indemnización por daño moral.		Ley: artículos 333 inciso 5 y 12, 333 inciso 5, 345-A, 350, 351 del código Civil y artículo 197, 348, 349, y artículo 200 del Código Procesal Civil Jurisprudencia: Tercer pleno casatorio; casaciones: N° 01-1999 que dispone la “disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente...” y la casación N° 2090-2003 que dispone la	S/ 150 000,00	Fundada la demanda por divorcio por separación de hecho: Asimismo la reconvención por daño moral fue fundada por ser la conyugue más perjudicada (se muestra los medios probatorios) en consecuencia ordene	S/ 20 000.00

			<p>“separación de hecho por abandono unilateral o de mutuo acuerdo...</p> <p>Doctrina: Alex Plácido Vilcachagua.</p> <p>Decisión prudencial razonada y libre arbitrio del Juez: carencia de medios probatorios.</p> <p>Gravedad del daño: Se observa en los medios probatorios.</p>		<p>el pago de una indemnización el monto de S/ 20 000 soles</p>	
07	<p>Muñoz Rojas de Aliaga, Carmen vs Aliaga Mina, Armando (Exp. N° 01172-2013-</p>	<p>Divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal e Indemnización por daño moral.</p>	<p>Ley: Se aplicó e interpretó el art. 196, 197 del CPC sobre carga de prueba o medios probatorios de ben ser valorados por el Juez. Instituto procesal de los sucedáneos de los medios probatorios regulados en los art. 275 a 283 del CPC.; art. 333 inciso 5 y 12, 345-A.</p>	S/ 50 000.00	<p>Se funda la demanda de divorcio por la causal de abandono injustificada por más de 4 años.; por establecido que existe el daño moral, y se fija una</p>	S/ 6 000.00

	0-1501-JR-FC-03)		<p>Jurisprudencia: Casación N° 01-1999; tercer Pleno casatorio (cónyuge más perjudicado)</p> <p>Doctrina: Alex Plácido, por divorcio remedio por incompatibilidad.</p> <p>Decisión prudencial razonada y libre albedrío del Juez: Falta de demostración de la prueba. Ejemplo, la afirmación de las partes del alejamiento del cónyuge hace deducir que convivió con otra mujer. En aquel entonces crearon situaciones sentimentales y personales, proyecto de vida y que ahora</p>		<p>indemnización de S/ 6 000,00.</p> <p>Se indemniza el daño moral por la existencia de medios probatorios.</p>	
--	------------------	--	--	--	---	--

			se ven frustrados de un momento a otro, por lo que causó daño moral.			
08	Gaspar De la Cruz, Alejandro R. vs Reymundo Meza, Teresa (N° 01379-2015-0-1501-JR-FC-03)	Divorcio absuelto por la causal de separación de hecho...; Reconvención: Indemnización	<p>La Ley: interpretación y aplicación de la norma: art. 196, 197; auxilios establecidos art. 275 a 283 del CPC; art. 333 inc. 12, 245-A,</p> <p>Jurisprudencia: cas. N° 01-1999, Tercer pleno casatorio.</p> <p>Doctrina: Enneccerus, Matrimonio es la unión entre hombre y una mujer reconocido por ley.</p> <p>Decisión prudencial razonada y libre albedrío del Juez: carencia de medios probatorios :</p>	S/ 8 000,00	Fundado la indemnización por daño moral por encontrarse en escasos económico, analfabeta, que frustró su proyecto de vida, se dedicó en aquel entonces a sus hijos y a su esposo haciéndole estudiar para sea profesional.	S/ 3 000,00

			al evaluar los informes del examen psicológico y médico.		Se indemniza, que en el examen psicológico practicado en el 2015 presenta rasgo y consecuencias del daño moral sufrido de los tres primeros años, informe que no fue cuestionado por el demandante por tanto quedó como sentencia firme que debe indemnizarse la suma de S/ 3 000,00 soles basado al principio de solidaridad.	
--	--	--	--	--	--	--

09	<p>Quispilaya Ucharima, Rocío vs Orihuela Caso Abimael (N° 00564-2012-0-1501-JR-FC-03)</p>	<p>Divorcio por la Causal de Imposibilidad de hacer vida en común e Indemnización por daño moral.</p> <p>Origen del Problema: Actitudes violentas, relaciones sexuales cotranatura, infección por ETS.</p>	<p>La Ley: interpretación y aplicación de la norma: art. 196, 197, 221, 461; auxilios establecidos art. 275 a 283 del CPC; art. 333 inc. 12, 245-A; 351, 1332 del CC reparación del daño moral debe, ser concedido por el juez</p> <p>Jurisprudencia: cas. N° 01-1999, Tercer pleno casatorio,</p> <p>Doctrina: Alex Plácido: causales del divorcio y separación de cuerpos; Osterling Parodi; el daño mora dimensión personal fastidia actualmente y en sus posibilidades futuras a la persona.</p>	S/. 20 000,00	<p>Fundado el Divorcio de igual manera fue fundada la indemnización por daño moral por existir medio probatorios como el informe psicológico y el médico no se consideran por falta de especificación y además es de dos años después de la separación de los cónyuges. Al existir la imposibilidad real y objetiva de probar el</p>	S/. 2 000,00
----	--	---	---	---------------	--	--------------

			<p>Decisión prudencial razonada y libre albedrío del Juez: carencia de medios probatorios : valoración conjunta y razonada de los medios probatorios, apoyándose en el sucedáneo de la prueba permitió emitir inferencias, resultando el divorcio fundado.</p>		<p>monto preciso del resarcimiento del daño, en conformidad al artículo 1332 del CC fija el monto de S/. 2 000,00</p>	
10	Merino Calle, Claudia Carolina vs Reyes Orihuela Jorge (N° 02264-2015-	Divorcio por la causal de adulterio y violencia física y psicológica.	<p>La ley: Interpretación y aplicación de la norma: art. 196, 197, 221, 461; auxilios establecidos art. 275 a 283, 200 del CPC; art. 333 inc. 12, 245-A; 350, 351, 1332 del CC reparación del daño moral debe, ser concedido por el juez.</p>	S/. 100 000,00	<p>Infundada el divorcio por causal de adulterio, violencia corporal y psicológica por falta de medios probatorios</p>	Infundado

	0-1501-JR-FC-04)	<p>Reconvención: Reparación por el daño moral.</p> <p>Origen del problema: supuesto relación extramatrimonial primero del demandado y luego del demandante.</p>	<p>Jurisprudencia: Tercer pleno casatorio, cas. 01-1999 disolución del vínculo matrimonial declarada judicialmente.</p> <p>Doctrina: Alex Placido Vilcachagua, Divorcio decretado judicialmente.</p> <p>Decisión prudencial razonada y libre albedrío del Juez: carencia de medios probatorios: al expresar la manifestación de la conducta deshonrosa.</p>		<p>Infundada la indemnización por daño moral por falta de acreditación de medio probatorio pertinente.</p>	
--	-------------------	---	--	--	---	--

CUADRO DE RESULTADOS DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

HIPÓTESIS: “Los Criterios judiciales del Juez influyen en la indemnización el daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, año 2016”

N° de Casos	SENTENCIAS	Criterios Judiciales del Juez al Interpretar y Aplicar la Norma						Indemnización del Daño Moral					
		Libre albedrío o Experiencia		Prudencia		Valoración equitativa		Gravedad de la víctima		Condición de la víctima		Equidad	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
01	Exp. N° 02031-2015-0-1501-JR-FC-01	x		x		x		X		x		x	
02	Exp. N° 00864-2015-0-1501-JR-FC-01	x		x		x		X		x		x	
03	Exp. N° 02216-2012-0-1501-JR-FC-01	x		x		x		X		x		x	
04	Exp. N° 01798-2016-0-1501-JR-FC-01	x		x		x		X		x		x	
05	Exp. N° 01959-2015-0-1501-JR-FC-02	x		x		x		X		x		x	
06	Exp. N° 01005-2014-0-1501-JR-FC-02	x		x		x		X		x		x	
07	Exp. N° 01172-2013-0-1501-JR-FC-03	x		x		x		X		x		x	
08	Exp. N° 01379-2015-0-1501-JR-FC-03	x		x		x		X		x		x	
09	Exp. N° 00564-2012-0-1501-JR-FC-03	x		x		x		X		x		x	
10	Exp. N° 02264-2015-0-1501-JR-FC-04	x		x		x		X		x		x	

CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. Discusión de resultados

4.4.1. Primera hipótesis específica

En la investigación la hipótesis específica uno resultó positivo, porque los criterios judiciales al interpretar la norma si influyen según la gravedad de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, porque la ji cuadrada en la tabla es 3.84 esto explica que es menor a la ji cuadrada calculada que es 8,22. En efecto, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_a). Este resultado se puede contrastar con el aporte de Hunter, quien concluye: No existe consenso doctrinal ni jurisprudencial sobre un concepto

unívoco de detrimento moral. Nuestra jurisprudencia mayoritaria asimila el detrimento moral al pretium doloris, posición que no comparte la dogmática jurídica, porque el daño moral estaría conformado por el daño a los derechos subjetivos o beneficios extrapatrimoniales justos de la persona. Asimismo, la esencia del detrimento moral está conformado por la existencia de un daño o detrimento a un beneficio extrapatrimonial lícito, entendido éste como toda ventaja, beneficio no cuantificable económicamente y que sirve para conseguir un contentamiento, que puede ser a su vez, patrimonial o extrapatrimonial.

4.4.2. Segunda hipótesis específica

También en la investigación se ha logrado la hipótesis específica dos: Porque los criterios judiciales al aplicar la norma si influyen según la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, porque la ji cuadrada en la tabla es 3,84 esto explica que es menor a la ji cuadrada calculada que es 8,12. En efecto, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_a). Este resultado se contrasta con el aporte de Femenías, quien concluye: Como en casi toda la dimensión de la teoría de la responsabilidad, el asunto de la evaluación del detrimento moral, constituye un árido desierto, en donde las discrepancias se han constituido como soberanas entre la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, como en pocas organizaciones del derecho de detrimentos, la doctrina nacional ha podido hallar un sitio común, en torno a aceptar la necesidad de la prueba del detrimento moral en los sistemas judiciales. También por su parte la

jurisprudencia, ha sido indeciso en la materia, pero mayoritariamente se ha manifestado negando la necesidad de prueba, o simplificando la materia a la esfera de las suposiciones, pero adoptando un criterio que creemos es errado, por cuanto ha elaborado una suposición de derecho al respecto o más bien un fingimiento de existencia del detrimento moral, que en la práctica no permite evaluación en contrario.

4.4.3. Hipótesis general

En la investigación se ha logrado la hipótesis general: Los criterios judiciales del Juez si influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016; asimismo, la ji cuadrada en la tabla es 3,84 esto explica que es menor a la ji calculada que es 9,67. En efecto, se descarta la hipótesis nula (H_0) y se admite la hipótesis alterna (H_a). Este resultado se compara con el aporte de Guillermo, quien concluye: La valoración del monto de los detrimentos extrapatrimoniales constituye un problema grande. Para iniciar, un sector de la doctrina ni siquiera acepta que el detrimento extrapatrimonial debería ser resarcido económicamente en dinero.

Al margen de la controversia sobre la legitimidad de la indemnización del detrimento extrapatrimonial, la verdad es que la evaluación del mismo resulta sumamente dificultoso, cuando no controversial. Sumado a este obstáculo, encontramos la gran complicación para poder valorar el quantum del resarcimiento civil, una vez confirmado la existencia de menoscabo moral o menoscabo al sujeto.

¿Cómo valoramos económicamente un detrimento que es inmaterial?. Es imposible hallar con exactitud la magnitud de un detrimento extrapatrimonial y por tanto, determinar un monto exacto de la indemnización.

Dejando a salvo lo anotado, la doctrina considera que, dado la naturaleza del detrimento extrapatrimonial, éste debe ser hallado de acuerdo al libre criterio de los magistrados, atendiendo la razonabilidad, a la prudencia judicial y aplicando la equidad o valoración equitativa, es decir, teniendo en cuenta el modo más justo aplicable al caso determinado.

Sotomarino, concluye: Respecto de la cuantificación, no existe en el Derecho nacional ni en el Derecho comparado tablas que nos permitan establecer el quantum de reparación del detrimento moral. Solo se acredita la reparación del detrimento moral bajo el criterio razonado, prudencial y aflictivo del juzgador, cuya inapropiada valoración conspira contra la finalidad perseguida de la responsabilidad extracontractual. Sea que asimilemos el detrimento moral al detrimento a la persona o psicosomático.

Asimismo, hace conocer que la escasez de los criterios de evaluación y medición del detrimento moral nos lleva a soluciones inapropiadas, como es la reparación con un monto de dinero simbólico y hasta a veces inferior carentes de la realidad y que no cubren en nada el perjuicio ocasionado, tal como se observa en las sentencias emitidas de los órganos jurisdiccionales.

CAPÍTULO V CONCLUSIONES

5.1. Conclusiones

1. Se demostró que los criterios judiciales del Juez si influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, porque la ji cuadrada en la tabla es 3,84 esto explica que es menor a la ji cuadrada calculada que es 9,67. En consecuencia, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_a).
2. Se demostró que los criterios judiciales al interpretar la norma si influyen según la gravedad porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, porque la ji cuadrada en la tabla es 3,84 esto explica que es menor a la ji cuadrada valorada siendo 8,22. En efecto, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_a).
3. Se demostró que los criterios judiciales al aplicar la norma influyen según la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, porque la ji cuadrada en la tabla es 3,84 esto explica que es menor a la ji calculada siendo 8,12. En efecto, se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_a).

CAPÍTULO VI RECOMENDACIONES

6.1. Recomendaciones

1. Se recomienda a los jueces utilizar criterios judiciales los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento y los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, para otorgar la indemnización por daño moral.
2. Se recomienda a los jueces utilizar criterios judiciales al interpretar la norma los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento y los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, para otorgar la indemnización por daño moral.
3. Se recomienda a los jueces utilizar criterios judiciales al aplicar la norma los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento y los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016, para otorgar la indemnización por daño moral.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Alpa, Guido. Nuevo tratado de la Responsabilidad Civil. Primera edición en castellano. Lima: Jurista Editores. 2006.
2. Ascarelli “obbligazione pecuniaria”, en comentario del Codice Civile Scialoja-Branca, Libro1, 2012.
3. Bello Janeiro, D., Carillo Fabela, R., Cesano, J., Le Tourneau, P., López Mesa, M., & Santos Ballesteros, J. Tratado de responsabilidad médica. Buenos Aires: Legis.. 2007.
4. Brebbia, R. El Daño Moral. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina S.R.L. 1950.
5. Brugman Mercado, Harry. Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano. Realizado en la Universidad de Valladolid, España. 2015.
6. Bueres J. Alberto. Responsabilidad Civil. 2da Edición, Buenos Aires: Edit. Hamurabi; 1997
7. Bueres J. Alberto. Responsabilidad Civil. 2da Edición, Buenos Aires: Edit. Hamurabi; 1997.
8. Burga Vásquez, Carla Angélica. La indemnización del daño moral en los procesos de divorcio en el Perú. Universidad Señor de Sipan. Chiclayo. 2015.
9. Bustamante Alsina, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1997.
10. Cas. N° 197-1997- Lima.
11. Cas. N° 231-1998- Tacna.
12. Cas. N° 949-95- Arequipa.
13. Casación N° 3323– 2007/Lambayeque, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, de fecha 14 de agosto de 2008.
14. Código Civil Peruano. 2016.

15. Cuadro de Casaciones en N° 19
16. De Cupis, Adriano, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 2° edición, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1975.
17. De Trazegnies Granda, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Ob. Cit,
18. De Trazegnies Granda, Fernando. La Responsabilidad extracontractual. Tomo II. Quinta edición. Lima:Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.
19. De Trazegnies, F. La Responsabilidad Extracontractual (Sexta ed., Vol. IV). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001.
20. De Trazegnies, Fernando. La responsabilidad Extracontractual, Tomo I, Volumen IV, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1995.
21. De Trazegnies, Fernando. Revista de Jurisprudencia Peruana, agosto de 1968. N° 295, 1968.
22. De Trazegnies, Fernando. Revista de Jurisprudencia Peruana, enero de 1976. N° 384, p. 72, en, Ibid., 1974.
23. Díez Picazo Y Ponce De León, Luis. Derecho de Daños. Madrid: Edit. Civitas; 1999.
24. Espinoza Espinoza, J. Derecho de las Personas (Cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica. 2004.
25. Espinoza Espinoza, J. Derecho de las Personas (Cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica. 2004.
26. Espinoza Espinoza, Juan. “Derecho de la responsabilidad civil” IV edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2006.
27. Estivill, Luis Pascual. Derecho de daños. Tomo II. Segunda edición. Barcelona: Bosch casa editorial, 1985.

28. Estrella Cama, Yrma Flor. El Nexo causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual. Realizado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 2009.
29. Femenías Salas, Jorge. Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile. 2011.
30. Fernández Sessarego autor del artículo Daño a la Persona y Daño Moral en la Doctrina y en la Jurisprudencia Latinoamericana Actual, Revista Themis. 2010.
31. Fernández Sessarego, C. Derecho de las Personas (Onceava ed.). Lima: Grijley. 2009.
32. Fernández Sessarego, Carlos, Nuevas tendencias en el derecho de las personas. 2010.
33. Ghersi, C. Teoría general de la reparación de daños. Buenos Aires: Astrea. 1997.
34. Ghersi, C. Valuación Económica del daño moral y psicológico. Buenos Aires: Astrea. 2000.
35. Guillermo Bringas, Luis Gustavo Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito. Realizado en la Universidad Nacional de Trujillo. 2009.
- 36.** Hernández R, Fernández C, Baptista P. Metodología de la Investigación. México: Editorial McGraw- Hill. 2010.
37. Hunter Ampuero, Ivan. La prueba del daño moral. Universidad Austral de Chile. 2005.
38. Jurisprudencia nacional. En la causa 381/1943, R.S. 6.7.43, la Corte Suprema
39. Le Tourneau, P. La responsabilidad civil. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Colombia: Legis. 2004.
40. León Barandiarán, José. Tratado de Derecho Civil tomo IV, Lima: WG Editor, 1992.
41. López Herrera, Edgardo, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Primera Edición Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina SA, 2006.

42. Manzanares Campos, M. Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima: Grijley. 2008.
43. Mazeaud, Jean, Henri y León. Daño moral y su reparación. Universidad Nacional Autónoma de México. 2012.
44. Morales Hervías, R. El resarcimiento del daño moral y del daño a la persona VS. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio. Diálogo con la Jurisprudencia N° 153, 47-56. 2011.
45. Mosset Iturraspe, J. Estudios sobre responsabilidad por daños (Vol. I). Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzon S.C.C. 1980.
46. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedacabras, Miguel A. Responsabilidad civil y contratos. Responsabilidad contractual Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2007.
47. Osterling Parodi F. Tratado de las Obligaciones. Fondo editorial de la PUCP. 4° edic. Tomo X, Lima. 2008.
48. Pazos Hayashida, J. Indemnización del Daño Moral Criterios para su valuación. En W. Gutierrez Camacho, Código Civil Comentado (Vol. X). Lima, Perú: Gaceta Jurídica. 2008.
49. Pazos Hayashida, Javier. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas Tomo VI. Primera edición: Lima: Editorial Gaceta Jurídica. 2004.
50. Pazos Hiyashida, Javier. Código Civil Comentado. Tomo X. Gaceta Jurídica. 1984.
51. Peña Gonzáles. Sobre los dilemas económicos y éticos de un Sistema de Responsabilidad Civil. En G. Fernández Cruz, & A. Bullard Gonzáles, Derecho Civil Patrimonial (págs. 213-236). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1997.
52. Pérez Retamal, Doris. Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia. Universidad de Chile. 2012.

53. Poma Valdivieso, F. La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Revista Oficial del Poder Judicial, 95-117. 2013.
54. Poma Valdivieso, Flor de María Madelaine. La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Realizado por la Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima – Poder Judicial del Perú. 2013.
55. Ponce Ostolaza, Melissa Angélica. Fundamentos para la exigencia de responsabilidad Civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral: Trujillo- 2016. Realizado en la Universidad Privada “Antenor Orrego” Trujillo – Perú. 2016.
56. Rey De Castro, Alberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual. Estudio Teórico y Práctico del Derecho Nacional y Comparado, Lima, 2011.
57. Ripert, La règle morale dans les obligations civiles. 2010.
58. Rozo Sordini, Paolo Emanuel, El Daño Biológico. Primera edición en español. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2002.
59. Rozo Sordini, Paolo Emanuel. El Daño Biológico, 2002.
60. Rueda Prada, Diana. La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Colombia. Universidad del Rosario, Colombia. 2014.
61. Santos Briz, Jaime. La responsabilidad Civil, Tomo I séptima edición. Madrid: Montecorvo 1993.
62. Scognamiglio, Renato. El Daño Moral Contribución a la Teoría del Daño Extracontractual, Bogota Colombia: publicación de la Universidad Externado de Colombia. 1962.
63. Solf García Calderón, Alfredo. Daño Moral. Lima. Editorial Junín. 1945.
64. Solf García Calderón, Alfredo. Daño Moral. Lima: Editorial Junín, 1945.

65. Sotomarino Cáceres, Silvia Roxana. El daño moral en la responsabilidad civil. Análisis en el derecho comparado y el derecho nacional. Universidad de San Martín de Porres. Lima. 2009.
66. Taboada Córdova, L. Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.). Lima: Grijley. 2003.
67. Taboada Córdova, L. Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.). Lima: Grijley. 2003.
68. Taboada Córdova, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil, 2º edición, Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL, Lima, 2003.
69. Tamayo Jaramillo, J. De la responsabilidad civil (Vol. II). Bogotá, Colombia: Temis. Tratado de la Responsabilidad Civil. Bogotá: Temis. 1990.
70. Tomasello Hart, Leslie. El Daño Moral En La Responsabilidad Contractual. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile. 1969.
71. Visintini, G. Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Lima. Ara Editores. 2002.
72. Zanonni, Augusto. Significado y alcance de la cuantificación del daño (una aproximación generalizadora, en revista de derecho de Daños”, 2001.
73. Zavala De Gonzáles. Resarcimiento De Daños (Presupuestos Y Funciones Del Derecho De Daños), 2012.
74. Zorrilla S. Introducción a la metodología de investigación. 2da edición Océano. México. 1992.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	METODOLOGIA
<p>GENERAL ¿Cómo influyen los criterios judiciales del Juez en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016?</p>	<p>GENERAL Demostrar los criterios judiciales del Juez influye en la indemnización por daño moral en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.</p>	<p>GENERAL Los criterios judiciales del Juez influyen en la indemnización por daño moral porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.</p>	<p>Los criterios judiciales del Juez</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Los criterios judiciales al interpretar la norma • Los criterios judiciales al aplicar la norma 	<p>MÉTODO GENERAL: Método científico</p> <p>MÉTODO ESPECÍFICO Método explicativo.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN Explicativa</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN Explicativo</p> <p>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN Diseño explicativo</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA 06 jueces. Muestra no probabilística intencional con 06 jueces y 10 expedientes.</p> <p>TECNICA E INSTRUMENTOS: encuesta, análisis documental e instrumentos como el cuestionario y la ficha de análisis documental.</p>
<p>ESPECIFICOS 1. ¿Cómo influyen los criterios judiciales al interpretar la norma según la gravedad en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016? 2. ¿Cómo influyen los criterios judiciales al aplicar la norma según la condición de la víctima en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016?</p>	<p>ESPECIFICOS 1. Demostrar los criterios judiciales al interpretar la norma influyen según la gravedad en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016. 2. Demostrar los criterios judiciales al aplicar la norma influyen según la condición de la víctima en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.</p>	<p>ESPECIFICOS 1. Los criterios judiciales al interpretar la norma influyen según la gravedad porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016. 2. Los criterios judiciales al aplicar la norma influyen según la condición de la víctima porque utiliza los que están estipulados dentro de nuestro ordenamiento, así como los fácticos que vienen a ser la experiencia como Magistrado al resolver estos casos en los procesos del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo en el año 2016.</p>	<p>La indemnización por daño moral</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La gravedad de la víctima en los procesos. • La condición de la víctima 	<p>POBLACIÓN Y MUESTRA 06 jueces. Muestra no probabilística intencional con 06 jueces y 10 expedientes.</p> <p>TECNICA E INSTRUMENTOS: encuesta, análisis documental e instrumentos como el cuestionario y la ficha de análisis documental.</p>

MATRIZ DE OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

- **Variable Independiente:** Los criterios judiciales

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
Los criterios judiciales del Juez	Es la capacidad o facultad de la cual disponemos los seres humanos, sin excepción; la cosa luego pasa por quienes deciden utilizarla, ponerla en práctica e ir moldeándola con el correr del tiempo y las experiencias y que nos permite, por un lado, comprender las cosas, y a la vez formarnos una opinión acerca de esas mismas cosas.	Los criterios judiciales al interpretar la norma.	<ul style="list-style-type: none"> • La experiencia del magistrado guarda relación en el resarcimiento del daño moral. • Decisión prudencial razonada en la evaluación de acuerdo a los cánones establecidos. 	Cuestionario/ficha de análisis documental
		Los criterios judiciales al aplicar la norma	<ul style="list-style-type: none"> • Condición personal de la víctima en la intensidad de la lesión psicosomática. • La condición económica y social de las partes determina el monto indemnizatorio. • La culpabilidad del ofensor es resarcida con prudencia y equidad. 	

Fuente: Bases Teóricas

- **Variable dependiente:** Indemnizar el daño moral

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
Indemnizar el daño moral	Es la compensación que se le entrega a una persona como consecuencia de un daño que se haya recibido. Un individuo es golpeado por otro, o injuriado, entonces, se presenta en los tribunales correspondientes para iniciar una causa contra esa persona que lo atacó, y entonces, de probarse fehacientemente el hecho, lo normal es que los tribunales decidan una reparación, conocida popularmente como indemnización, y que consiste de dinero en efectivo.	La gravedad del daño moral	<ul style="list-style-type: none"> • Principio de equidad en el reconocimiento del daño moral. • La gravedad del hecho determina el daño moral e indemnización razonada. • Intensidad de la perturbación anímica. • Influencia de la gravedad de los daños. 	Cuestionario/ficha de análisis documental
		La condición de la víctima en el daño moral	<ul style="list-style-type: none"> • El criterio de equidad en la condición de las partes. • La indemnización por daño moral es puramente simbólica. • Las circunstancias personales y sociales del ofendido hace prevalecer al Juez aplicar la norma. 	

Fuente: Bases Teóricas

CUESTIONARIO

El objetivo es conocer los “Criterios judiciales para indemnizar el daño moral en el Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo, año 2016”

Estimado Juzgador (ra), responda el siguiente cuestionario con honestidad, no existen respuestas buenas ni malas, por favor no dejar ningún espacio en blanco.

INSTRUCCIONES: Marca con un aspa (X) respuesta que creas conveniente en la cual permitirá efectuar una investigación.

VARIAB.	Nº	ITEMS	SI	NO
VARIABLE INDEPENDIENTE: Los criterios judiciales del Juez	1	La experiencia del magistrado guarda relación en el resarcimiento del daño moral.		
	2	La decisión prudencial razonada en la evaluación está sujeto a los cánones estrictos del daño moral		
	3	Condición personal de la víctima en la intensidad de la lesión psicosomática, se valora de acuerdo al examen médico y psicológico		
	4	El principio de la actividad jurisdiccional influye en la valoración del monto indemnizatorio.		
	5	La violación de los derechos de la víctima por la culpabilidad del ofensor es resarcida con valoración equitativa.		
VARIABLE DEPENDIENTE: La indemnización por daño moral	6	El principio de equidad en el reconocimiento del daño moral determina la indemnización de daños extrapatrimoniales.		
	7	La gravedad del daño moral determina la indemnización razonada de Juez.		
	8	La Intensidad de la perturbación anímica tiene finalidad punitiva.		
	9	Influencia de la gravedad de los daños repercute en la decisión del Juez.		
	10	La condición de la víctima repercute en la decisión del Juez		
	11	La indemnización por daño moral sea puramente simbólica.		
	12	Las circunstancias personales del ofendido hacen prevalecer al Juez interpretar y aplicar la norma.		

BAREMO

Alto criterio judicial sobre el daño moral	13 - 24
Bajo criterio judicial sobre el daño moral	1 - 12

GRACIAS POR SU APOYO

TABULACION DE DATOS ESTADISTICOS

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Total	Categoría
1	2	2	2	2	2	2	2	2	1	2	1	1	21	A
2	2	1	2	2	2	1	2	1	2	2	2	2	21	A
3	1	2	1	2	1	2	1	2	2	2	2	1	19	A
4	2	1	2	2	2	2	2	1	1	1	1	2	19	A
5	1	2	1	1	2	2	1	2	2	2	2	2	20	A
6	2	2	2	2	2	1	2	2	2	2	2	2	23	A

Fotografías de la entrevista a los magistrados del Juzgado de Familia del Poder Judicial de Huancayo.



