

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

Escuela de Posgrado

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR
LA CALIFICACIÓN JUDICIAL DE OTROS DAÑOS
EXTRAPATRIMONIALES COMO DAÑO MORAL
EN LAS SENTENCIAS DE PROCESOS
SOBRE INDEMNIZACIÓN, TACNA,
PERIODO 2016 - 2018

TESIS

PRESENTADA POR:

ZARELLA MAYLIN CONDORI CUAYLA

Para optar el Grado Académico de:

MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGISTER SCIENTIAE*) CON
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

TACNA - PERÚ

2021


UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN

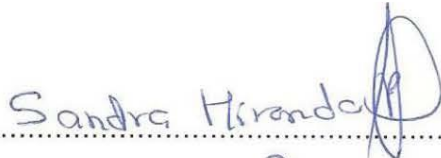
Escuela de Posgrado

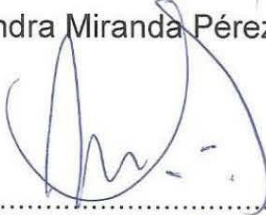
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

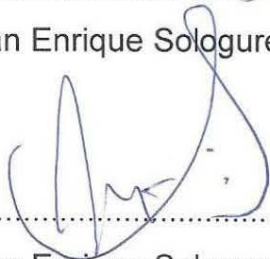
VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR
LA CALIFICACIÓN JUDICIAL DE OTROS DAÑOS
EXTRAPATRIMONIALES COMO DAÑO MORAL
EN LAS SENTENCIAS DE PROCESOS
SOBRE INDEMNIZACIÓN, TACNA,
PERIODO 2016 - 2018

Tesis sustentada y aprobada el 11 de diciembre del 2020; estando el jurado calificador integrado por:

PRESIDENTE : 
MSc. Freddy Modesto Montesinos Ríos

SECRETARIA : 
Dra. Sandra Miranda Pérez

MIEMBRO : 
Mgr. Juan Enrique Sologuren Alvarez

ASESOR : 
Mgr. Juan Enrique Sologuren Alvarez

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mis padres, que siempre velan por mi bienestar, que me inculcaron a seguir y cumplir mis metas.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por su amor sin límites.

A mis padres por su apoyo incondicional.

A mi asesor de tesis, por guiarme y enseñarme.

A los docentes que compartieron su conocimiento.

A mis amigos, por su aliento y apoyo.

A todas las personas que me apoyaron e hicieron posible llegar a la meta.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.1.DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	4
1.1.1.Antecedentes del problema.....	4
1.1.2.Problemática de la investigación	4
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.3.JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.....	7
1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES	10
1.5.OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	10
1.5.HIPÓTESIS	11
CAPÍTULO II.MARCO TEÓRICO	12
2.2. BASES TEÓRICAS	15
2.2.1 El daño.....	15
2.2.1.1. Conceptualización	16
2.2.1.2 Daño:sistematización dentro de la responsabilidad civil	17
2.2.1.3 Clasificación del daño: patrimoniales y extrapatrimoniales	20
2.2.1.4 Naturaleza de la reparación y/o compensación del daño	21
2.2.1.5. Fundamentos: reparación y/o compensación de los daños	23
2.2.1.6. Función de la reparación del daño	24

2.2.2 Daño moral.....	25
2.2.2.1 Antecedentes del daño moral.....	25
2.2.2.2. Concepto de daño moral	26
2.2.2.3 Sobre su naturaleza de su reparación y/o compensación.....	27
2.2.2.4 Fundamento de la reparación y/o compensación.....	29
2.2.2.5 Elementos: otorgamiento de la indemnización por daño moral.....	31
2.2.2.6. Daño a la persona	31
2.2.2.6.1. Concepto de daño a la persona	32
2.2.2.6.2. Diferencia entre daño a la persona y daño moral.....	33
2.2.2.6.3. Daño a la persona: categoría que abarca otros tipos de daños	35
2.2.2.7. Daño al proyecto de vida.....	37
2.2.2.7.1. El daño al proyecto de vida	39
2.2.2.8. Otros daños expatrimoniales.....	41
2.2.2.8.1.Daños a los derechos personalísimos.....	41
2.2.2.8.2. Daño psicológico y psíquico	42
2.2.2.8.3. Daño existencial	44
2.2.2.8.4. Daño biológico	44
2.2.2.8.5. Daños punitivos.....	45
2.2.3. El Principio de legalidad.....	51
2.2.3.1. Antecedentes	51
2.2.3.2. Aspectos generales.....	52
2.2.3.3.El principio de legalidad	53
2.2.3.4.El principio de legalidad en materia civil.....	56
2.2.3.5. El test de legalidad.....	57
2.2.3.6.Principio de legalidad: daños considerados como daño moral.....	58

2.2.3.7.La vulneración del principio de legalidad.....	59
2.2.3.8.Funciones y facultades de los jueces.....	60
2.2.3.9.Discrecionalidad de los jueces	62
2.2.3.10.Arbitrariedad de los jueces.....	63
2.2.3.11.Límites de la interpretación	65
2.2.3.12.Grado de vulneración del principio de legalidad.....	68
2.3.DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	70
CAPÍTULO III. MARCO FILOSÓFICO	73
CAPÍTULO IV.MARCO METODOLÓGICO	81
4.1.TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	81
4.1.1.Tipo de investigación.....	81
4.1.2.Diseño de investigación	81
4.2.POBLACIÓN Y MUESTRA	82
4.2.1.Población	82
4.2.2.Muestra	82
4.3.OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	85
4.4.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	86
4.4.1.Técnicas.....	86
4.4.2.Instrumentos	87
4.5.PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	87
CAPÍTULO V.RESULTADOS.....	88
5.2. RESULTADOS.....	91
5.3.Contraste de hipótesis	139
CAPÍTULO VI.DISCUSIÓN.....	145
CONCLUSIONES	150

RECOMENDACIONES	151
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	152
ANEXOS	157

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.Demandantes y demandados	91
Tabla 2.Operadores del derecho.....	93
Tabla 3.Daños solicitados en los proceso de indemnización	95
Tabla 4.Medios probatorios utilizados para acreditar el daño	98
Tabla 5.El daño a la persona se subsume dentro del daño moral	100
Tabla 6.El daño moral moral se subsume dentro del daño a la persona	103
Tabla 7.Daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño moral.....	106
Tabla 8.Daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño a persona	109
Tabla 9.Daños extrapatrimoniales deben reclasificarse	111
Tabla 10. Los daños expatrimoniales deben reclasificarse	114
Tabla 11.Fundamentos de la sentencia en los procesos de indemnización ..	117
Tabla 12.Motivación de las sentencias	120
Tabla 13.Calificación judicial de otros daños patrimoniales como daño moral	122
Tabla 14.Otros daños extrapatrimoniales calificados como daño moral	124
Tabla 15.Daños extrapatrimoniales deben ser interpretados y calificados como daño moral.....	126
Tabla 16.Calificación judicial de daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad	129
Tabla 17.Grado de vulneración del principio de legalidad.....	131
Tabla 18.Calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad	133
Tabla 19.La vulneración del principio de legalidad se puede evitar	136

ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> Demandantes y demandados	92
<i>Figura 2.</i> Operadores del derecho	94
<i>Figura 3.</i> Daños solicitados en los procesos de indemnización	97
<i>Figura 4.</i> Medios probatorios utilizados para acreditar el daño	99
<i>Figura 5.</i> El daño a la persona se subsume dentro del daño moral	102
<i>Figura 6.</i> El daño moral se subsume dentro del daño a la persona	105
<i>Figura 7.</i> Los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño moral	108
<i>Figura 8.</i> Los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño a la persona	110
<i>Figura 9.</i> Los daños extrapatrimoniales deben reclasificarse y redefinirse	113
<i>Figura 10.</i> Daños extrapatrimoniales deben reclasificarse.....	116
<i>Figura 11.</i> Fundamentos de la sentencia en los procesos de indemnización .	119
<i>Figura 12.</i> Motivación de las sentencias	121
<i>Figura 13.</i> Calificación judicial:otros daños extrapatrimoniales como daño moral	123
<i>Figura 14.</i> Otros daños extrapatrimoniales: calificados como daño moral	125
<i>Figura 15.</i> Daños extrapatrimoniales deben ser interpretados y calificados como daño moral.....	128
<i>Figura 16.</i> Calificación de otros daños extrapatrimoniales: daño moral vulnera el principio de legalidad	130
<i>Figura 17.</i> Grado de vulneración del principio de legalidad	132

*Figura 18.*Calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como
daño moral vulnera el principio de legalidad 135

*Figura 19.*Vulneración del principio de legalidad se puede evitar 138

RESUMEN

La presente investigación abarcará el tema sobre la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales, tales como el daño al proyecto de vida, el daño biológico, el daño al nacimiento, el daño a los derechos personalísimos, entre otros, como si fueran parte del daño moral. Tal calificación judicial se aprecia a partir de las mismas sentencias emitidas por los jueces en las cuales se fundamenta el daño moral con otros daños extrapatrimoniales considerándolos como parte del daño moral, por lo que el principio de legalidad se ve afectado. Por tanto, contrastaremos la calificación judicial sobre otros daños extrapatrimoniales con el principio de legalidad, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico solo reconoce y ampara la indemnización por daño moral y/o el daño a la persona. En consecuencia, el objetivo general de esta investigación es verificar si efectivamente existe una vulneración del principio de legalidad, además de conocer la necesidad sobre la diferenciación conceptual, reclasificación y regulación de los demás daños extrapatrimoniales, a fin de proteger los derechos fundamentales y que los jueces puedan administrar justicia conforme a nuestro ordenamiento jurídico nacional.

Palabras clave: calificación judicial, daños extrapatrimoniales, daño moral, daño a la persona, principio de legalidad, vulneración, indemnización

ABSTRACT

This research will cover the subject of the judicial classification of other non-pecuniary damages, such as damage to the life project, biological damage, damage to birth, damage to personal rights, among others; as if they were part of non-pecuniary damage, said judicial qualification is appreciated from the same judgments issued by the judges in which the non-pecuniary damage is based on other non-pecuniary damages, qualifying them as part of non-pecuniary damage, therefore, in this way the principle legality is affected. We will hereby contrast the judicial classification on other non-pecuniary damages with the principle of legality, since our legal system only recognizes and protects compensation for moral damage and / or damage to the person, so that our objective will be to verify whether effectively There is a violation of the principle of legality and, in the same sense, we will make known the need for the conceptual differentiation, reclassification and regulation of other non-pecuniary damages, in order to protect our fundamental rights and that the judges can administer justice in accordance with our legal system national legal.

Keywords: judicial classification, non-pecuniary damages, non-pecuniary damage, personal injury, principle of legality, violation, compensation

INTRODUCCIÓN

La presente investigación abarca un tema que consideramos de gran relevancia y trascendencia, siendo que en la actualidad los daños extrapatrimoniales o también llamados daños inmateriales que refieren al ámbito no patrimonial de una persona, han sido tratados por legislaciones internacionales debido al auge de la aparición de otros “nuevos” daños. Esto ha llevado a su necesaria reclasificación, tema que aún no ha sido tratado en nuestro país a pesar de su necesidad.

En nuestro ordenamiento jurídico solo se encuentran regulados dos de los innumerables daños extrapatrimoniales como son: el daño moral y el daño a la persona, no obstante, sobre ellos ya existen constantes discusiones y confusión respecto a su diferencia, por lo que la aparición de los “nuevos” daños extrapatrimoniales no hace sino crear un ambiente aún más confuso sobre este tema.

Ante esta compleja y no bien tratada diferenciación entre estos daños se ha producido problemas para los operadores del derecho, tanto para los que solicitan una indemnización por estos daños como para los que establecen su otorgamiento; es decir, de los abogados litigantes y los jueces. La confusión conceptual sobre lo que abarca cada uno de estos daños ha conllevado a decisiones jurisdiccionales que se encuentran vulnerando el principio de legalidad al calificar a otros daños extrapatrimoniales como daño moral, pues, estos no se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico. Este problema es materia de la presente investigación que tratará de establecer si efectivamente se produce la vulneración del principio de legalidad, cuáles serían las causas y las posibles soluciones.

En el primer capítulo, se desarrollará el problema de investigación en el cual identificaremos el problema, formularemos la pregunta principal que contiene el problema, su justificación e importancia y demás relacionados. Por su parte, en el segundo capítulo, abundaremos en los fundamentos teóricos, comprendidos las dos variables planteadas que son el daño moral y los demás daños extrapatrimoniales poniendo énfasis en su diferencia conceptual, así como, lo que comprende el principio de legalidad, en esta última sección analizaremos como este principio estaría siendo vulnerado por la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales, tales como daño moral, contrastando los límites y la facultad de discrecionalidad del juez.

El capítulo tercero presenta el marco filosófico en el cual se expone la corriente filosófica que sostiene la presente investigación. En el capítulo cuarto se encuentra el marco metodológico. Aquí, se presenta la formulación de las hipótesis, las variables, los indicadores de las mismas, la población y la muestra en la cual aplicaremos los instrumentos, detallando las técnicas que hemos utilizado.

En el capítulo quinto se presenta, analiza e interpreta los resultados, seguida por una discusión a la luz de las bases teóricas previamente expuestas. Finalmente, en el capítulo sexto se dan a conocer las conclusiones y recomendaciones que se desprenden de este estudio.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1.Antecedentes del problema

El tema de los daños extrapatrimoniales ha sido uno de los más discutidos por los doctrinarios pues existen numerosos tipos son confundidos con el daño moral, entre ellos están el daño a la persona, el daño al proyecto de vida, daños a los derechos personalísimos, daños punitivos, entre otros. Por lo que, sus diferencias conceptuales son un tema importante no solo para los abogados litigantes y magistrados, sino también para todos los estudiosos del derecho.

1.1.2.Problemática de la investigación

No obstante, también se debe tener en cuenta que solo algunos daños extrapatrimoniales se encuentran reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, como el daño a la persona, el cual se encuentra establecido en el artículo 1985 del Código Civil, que menciona que la indemnización comprende las consecuencias de la acción u omisión generadora del daño, el lucro cesante, daño moral y daño a la persona. Sin embargo, este último daño es muy confundido con el daño moral.

De otro lado, el daño moral es otro de los daños extrapatrimoniales que ha sido reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 1984° de nuestro Código Civil que establece: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

Respecto a otros daños extrapatrimoniales, tal como el daño al proyecto de vida, el daño a la libertad, el daño a los derechos personalísimos entre otros, no se encuentran regulados en nuestro Código Civil; sin embargo, son utilizados por los jueces para fundamentar la indemnización del daño moral. Entonces cabe preguntarnos si dicha calificación judicial es lícita o si otros tipos de daños extrapatrimoniales pueden ser considerados como parte del daño moral, así también si es lícito que los jueces fundamenten sobre daños extrapatrimoniales que no han sido regulados por nuestro ordenamiento jurídico, son problemas que trataremos de resolver con esta investigación.

Como mencionamos, existen muchos casos en los cuales los jueces al momento de determinar la indemnización por daño moral, toman en consideración otros tipos de daños extrapatrimoniales. Por ejemplo, el daño al proyecto de vida, daño biológico, daño a los derechos personalísimos e incluso el daño a la persona, entre otros daños. Sin embargo, estos tipos de daño no se encuentran regulados en nuestra legislación, además de no asemejarse conceptualmente a lo que se entiende por daño moral. Consecuentemente, se torna importante establecer una diferenciación conceptual entre daño moral, daño a la persona y respecto a otros daños extrapatrimoniales que no se encuentran regulados dentro de nuestro ordenamiento.

En la actualidad muchas personas aún no saben sobre este tipo de daño moral, e incluso de los otros tipos de daños. Esto debido a que en un proceso de indemnización son focalizados los daños objetivos como el lucro cesante o el daño emergente; mientras que, al daño moral por ser un daño subjetivo le restan importancia.

El daño moral que sufre una persona puede ser incluso mayor que el daño patrimonial causado, pues lo más valioso para una persona, más que su patrimonio, es su salud, tanto física como emocional. Por lo cual, para determinar su indemnización es necesario conocer que comprende el daño moral y todos sus alcances a fin de poder diferenciarlo de los demás daños extrapatrimoniales.

En este contexto, se presenta una investigación sobre la vulneración que sufre el principio de legalidad, al considerar otros daños extrapatrimoniales para la fundamentación de la indemnización por daño moral, pues dichos daños no se encuentran reconocidos ni regulados por nuestro sistema jurídico.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Nuestro ordenamiento jurídico regula solo dos daños extrapatrimoniales que son: el daño moral y el daño a la persona, por lo que según nuestro ordenamiento son daños diferentes, ahora bien, ¿qué sucede entonces con los demás daños extrapatrimoniales como el daño al proyecto de vida, daño biológico y otros que se encuentran siendo calificados como parte del daño moral?, ¿considerar otros daños extrapatrimoniales no regulados y/o incorporados a nuestro ordenamiento constituiría una vulneración al principio de legalidad?

– Problema general

¿De qué manera la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad en las sentencias emitidas sobre procesos de indemnización en el distrito judicial de Tacna, periodo 2016-2018?

– Problemas específicos

a. ¿Los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro de la categoría del daño moral?

b. ¿En qué grado la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad?

1.3.JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Esta investigación se justifica en la necesidad de una reclasificación y diferenciación entre los daños extrapatrimoniales de forma que no haya confusiones a fin de que se evite la vulneración del principio de legalidad, de manera que se realice una reforma respecto a ello, toda vez que es necesario que puedan comprender y diferenciarlos para que los operadores del derecho no tengan confusiones cuando se soliciten y se pronuncien sobre estos tipos de daños.

Todo ello resulta necesario toda vez que las personas y los propios abogados no le dan la importancia debida a los daños extrapatrimoniales, lo que puede crear un menoscabo en las personas que han sido afectadas de alguna manera sobre sus sentimientos y emociones, lo cual podría repercutir en su salud tanto física como emocional, de manera que estas, a su vez, no contribuyen con la valoración de los derechos que se afectan, solo por ser daños subjetivos los cuales en muchas ocasiones son difíciles de acreditar.

Esta investigación ayudará a dilucidar términos importantes referentes a los daños subjetivos, toda vez que se están afectando derechos fundamentales, pues el daño moral afecta el estado de ánimo de una persona; por otro lado, el daño físico o biológico afecta físicamente en la salud de una persona; el daño al nacimiento, afecta el derecho a la vida; el daño a los derechos personalísimos afecta derechos como a la identidad, la imagen, el honor entre otros. La naturaleza extrapatrimonial de estos daños no deberían determinar que no sean valorados o respetados debidamente, pues protegen incluso derechos fundamentales reconocidos en el artículo 2° de nuestra Constitución Política. Es importante mencionar que dichos daños ya han sido incorporados por legislaciones extranjeras, por lo que nuestro ordenamiento jurídico debe pronunciarse sobre ellos para la protección de los derechos de las personas,

independientemente si estos sean subjetivos o no. Todo esto en concordancia con nuestra legislación a fin de evitar contradicciones.

Por otro lado, la importancia de esta investigación radica en dar a conocer a los operadores del derecho, las diferencias conceptuales entre uno y otros daños extrapatrimoniales, considerando el rol importante que tienen los jueces, pues son los encargados de dilucidar las problemáticas que tengan relevancia jurídica. Razón por la cual, se deben conocer las diferencias entre los diversos tipos de daño, debido que, al momento de fundamentar sentencias, deberán motivar la decisión respecto al monto indemnizatorio del daño moral y, evidentemente considerar los elementos que crean necesarios para motivar sus resoluciones.

La importancia de este tema radica en la necesidad de diferenciar los conceptos de cada daño extrapatrimonial a fin de obtener una indemnización justa y favorable para quien ha sufrido algún daño, también es importante la clasificación y el ámbito que comprenden.

Actualmente, muchos países han reclasificado los daños extrapatrimoniales, y nuestra legislación debe considerar hacerlo. Ello a fin de contribuir a un mayor entendimiento, pues como mencionamos hablamos de daños que lesionan a las personas, no de manera económica sino emocional, los cuales están relacionados con los derechos fundamentales de la persona como el derecho a la dignidad, al honor, al bienestar emocional, a la imagen, a la vida y entre otros.

En consecuencia, mediante esta investigación se pretende también dar a conocer la importancia del daño moral y de otros tipos de daños extrapatrimoniales, porque si bien tratan sobre el ámbito subjetivo de la persona, es igual de importante como un daño patrimonial. Por tanto, los jueces también deben valorar no solo objetivamente sino también sobre nuestros derechos subjetivos siempre que estos se hayan afectado; por ello, se pretende dar a

conocer en que consiste el daño moral y su diferencia con otros tipos de daños extrapatrimoniales. Asimismo, se revisará la manera en que se estaría afectando el principio de legalidad, considerando que dichos daños no se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, se encuentran siendo utilizados bajo el concepto de daño moral por los jueces en sus sentencias.

En tal sentido, el presente estudio tiene relevancia práctica porque luego de determinar el nivel de estrés laboral y su relación con la satisfacción laboral en los trabajadores asistenciales de la Microred Cono Sur Tacna se podrán proponer acciones de prevención para reducir la frecuencia de estrés laboral y promover la satisfacción laboral positiva.

Es de relevancia social porque constituye un problema de salud pública por los altos niveles de insatisfacción en la atención de salud percibida por parte del usuario externo y la determinación del nivel de estrés laboral y su relación con la satisfacción laboral en los trabajadores asistenciales ayudará a reducir los mismos.

Posee contribución académica porque los resultados obtenidos proporcionarán evidencia científica actualizada sobre el nivel de estrés laboral y su relación con la satisfacción laboral en los trabajadores asistenciales de la salud contribuyendo a crear mecanismos para la mejorar las prestaciones sanitarias en el primer nivel de atención.

Importancia

El presente estudio tiene importancia, debido a que no solo evaluamos al personal sanitario sino también la calidad de la organización y de sus servicios considerándolos como pilar importante en la salud pública determinando el nivel de estrés laboral y su relación con la satisfacción laboral en los trabajadores asistenciales de la Microred Cono Sur de la ciudad de Tacna.

1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES

Limitaciones

Delimitación temática y especificidad : el tema está referido a la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como el daño a la persona, el daño al proyecto de vida, el daño biológico, entre otros como daño moral y como dicha calificación judicial incide en la vulneración del principio de legalidad.

Delimitación espacial: el estudio se realizará en la región, provincia y distrito de Tacna.

Delimitación temporal: el periodo dentro del cual se realizará la investigación abarcará los años 2016, 2017 y 2018.

Delimitación social: las unidades de investigación serán las sentencias sobre procesos de Indemnización en las cuales los jueces se hayan referido a otros daños extrapatrimoniales como daño moral.

1.5.OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

– Objetivo general

Establecer de qué manera la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad en las sentencias emitidas en los procesos de indemnización, Tacna, 2016-2018.

– Objetivos específicos

a) Determinar si los otros daños extrapatrimoniales se subsumen dentro de la categoría del daño moral.

- b) Determinar el grado de incidencia que tiene la calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral en la vulneración del principio de legalidad.

1.5.HIPÓTESIS

– Hipótesis general

La calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral, vulnera de manera directa al principio de legalidad en las sentencias emitidas en los procesos de indemnización, en el distrito judicial de Tacna, periodo 2016-2018, porque no se subsumen dentro de la categoría del daño moral.

– Hipótesis específicas

- a. Los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro de la categoría del daño moral.
- b. La calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral incide en alto grado y directamente en la vulneración el principio de legalidad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

El tema a investigar es sobre la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como el daño a la persona, daño al proyecto de vida y otros como daño moral y la vulneración del principio de legalidad, este tema de investigación no ha sido abordado de manera específica, sin embargo, daremos a conocer cuáles fueron las tesis más cercanas a este tema.

Antecedentes de la investigación a nivel internacional

A nivel internacional tenemos como antecedente a la tesis doctoral titulada Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano presentada por Harry Brugman Mercado de la Universidad de Valladolid presenta la siguiente conclusión.

33. En esta propuesta de definir de manera general los daños morales, comenzaríamos con modificar su identidad, es decir, comenzar con un cambio de denominación y comenzar a llamarlos daños extrapatrimoniales. El uso del término daño moral, va dirigido a la definición lata del término, es decir a su inmaterialidad. No obstante, la figura supera su definición al poderse manifestar físicamente, como sería la pérdida de un miembro del cuerpo o la desfiguración y sus efectos psicofísicos. Al igual que daño moral no tiene perfecta equivalencia con el *pretium doloris*, de igual manera, el término daño moral resulta más limitado que el término daño extrapatrimonial. (Brugman, 2015, p. 443-444)

Sobre ello, cabe precisar que los llamados daños extrapatrimoniales también son denominados como daños inmateriales o daños morales, no obstante, a lo largo de la presente investigación solo serán denominados como daños extrapatrimoniales. Por su parte, el tesista menciona que el concepto del daño extrapatrimonial supera el concepto del daño moral e incluso este último se encuentra limitado dentro del daño extrapatrimonial. Esta posición está en conformidad con la adoptada en la presente investigación, en la cual el daño moral es uno de los tantos daños que abarcaría el término de daño extrapatrimonial.

Un antecedente nacional más cercano es la tesis de pregrado titulada El daño a la persona en materia de responsabilidad extracontractual especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar presentada por Diana Rangel Sanchez, siendo sus principales conclusiones las siguientes:

5. Las consecuencias que se derivan del empleo del genérico daño a la persona y específico daño al proyecto de vida son peligrosas pues genera plusresarcimiento lo cual nos deja un escenario de una práctica generalizada que al momento de solicitar los resarcimientos/compensaciones, el monto sea elevadísimo, pues cabe la posibilidad de que el órgano jurisdiccional ampare dicho pedido ya que todo queda confinado a la discrecionalidad del juez.

9. ...En ese sentido, categorías jurídicas como el daño a la persona y el daño al proyecto de vida no serían usados por los operadores jurídicos al interpretar sistemáticamente las reglas sobre la responsabilidad civil extracontractual. Y dado que la clasificación del daño que adopta nuestra codificación civil es la francesa que entiende al daño moral en sentido amplio, permite tutelar plenamente los derechos de la personalidad y el pretium doloris siendo el daño a la persona una categoría jurídica que no es funcional e innecesaria. (2015, p. 72,73)

En dicha investigación la tesista refiere que el empleo por separado del daño a la persona y daño al proyecto de vida para solicitar una indemnización sería peligroso pues podría traer consigo un enriquecimiento indebido por la indemnización de cada uno de los daños extrapatrimoniales, toda vez que dicha decisión es resuelta por el juez desde su perspectiva y/o criterio.

Así también, la tesista manifiesta que nuestra codificación civil trata al daño moral en un sentido amplio, por lo que el tratamiento por separado del daño a la persona resulta superfluo y redundante. Sobre ello, si bien nuestro Código Civil tiene influencia francesa se debe precisar que por los años transcurridos se debe considerar la evolución del derecho francés y europeo sobre estos temas, que incluso ya superaron. Por tanto, es necesaria una actualización y modificación no en base al derecho internacional sino en base a nuestro contexto actual.

Finalmente, respecto al nivel distrital tenemos la tesis de pregrado titulada Vulneración del principio de proporcionalidad y la motivación de criterios que determinan la indemnización por daño moral en los divorcios, Tacna, 2015-2016 la cual tiene como conclusión principal la siguiente: La motivación insuficiente de los criterios aplicados por los jueces para la determinación del monto indemnizatorio por daño moral incide de manera directa y significativa en la vulneración del principio de proporcionalidad, debido a que la motivación insuficiente trae como consecuencia una indemnización poco favorable lo cual no es proporcional con el daño causado al cónyuge perjudicado, por lo que una mejor fundamentación de los criterios que se aplican dará como consecuencia que la determinación del monto indemnizatorio sea más acorde con el daño moral causado. (Condori, 2017, p. 250)

Dicha investigación se ocupó sobre la concepción del daño moral y el daño al proyecto de vida, siendo que este último no se encuentra regulado en nuestro país, en la cual hay una aproximación hacia una diferenciación de estos términos, así como, la insuficiente motivación para determinar el monto indemnizatorio por daño moral, debido a la confusión de conceptos de daños

extrapatrimoniales. En consecuencia, la poca importancia y relevancia de estos daños por parte de los jueces dan como resultado montos indemnizatorios ínfimos. Asimismo, se debe considerar que los montos indemnizatorios en los diferentes ámbitos del derecho tienen una diferencia sorprendente, siendo que en el derecho de familia los montos indemnizatorios son sumamente ínfimos, en el derecho civil los montos son regulares; contrariamente, en el derecho laboral los montos indemnizatorios son sumamente altos. Tanto en la diferencia de montos como en la motivación de las resoluciones se aprecia la incongruencia al tratar el tema de daños extrapatrimoniales, lo cual es preocupante.

2.2. BASES TEÓRICAS

Esta investigación abarca las decisiones judiciales sobre procesos de indemnización por daño moral que consideran otros daños extrapatrimoniales como el daño al proyecto de vida, daño a la persona, daños punitivos y otros, ya que los jueces al momento de fundamentar su decisión toman en consideración otros tipos de daños extrapatrimoniales calificándolos dentro de la categoría del daño moral, lo cual vulneraría el principio de legalidad, pues los otros daños extrapatrimoniales no se encuentran regulados en nuestro país.

En los siguientes sub títulos analizaremos lo que comprende el daño moral y lo que comprende cada uno de los otros daños extrapatrimoniales, su ámbito, así como lo que comprende el principio de legalidad

2.2.1 El daño

Para poder diferenciar y comprender el ámbito del daño moral resulta necesario precisar la definición y/o concepto del daño, así como, su clasificación, la naturaleza, fundamentos y función de la reparación del daño.

2.2.1.1. Conceptualización

Sobre el concepto de daño, Cabanellas (2008) menciona en su Diccionario Jurídico que el daño significa, en sentido amplio, un mal ya sea material o moral y que suele afectar a cosas o personas de manera diferente.

Asimismo, Buendía (Citado en Ariano et al., 2018, p.196) afirma: “por daño se entiende aquel hecho nocivo que causa un perjuicio a otra persona”. De la misma manera, Le Torneau (2004) se refiere al daño y afirma que: ante todo, este perjuicio es la lesión al bienestar de la víctima originado por un daño corporal (lesión a la integridad física) o un daño moral (lesión a los derechos de la personalidad de los cuales una aplicación importante es el atentado a la vida privada). (p.72)

Daño es toda afectación o menoscabo que se produce en algo concreto, aquel daño puede recaer en una persona o en una cosa u objeto, por ejemplo, cuando hay un accidente de tránsito y dos vehículos colisionan se producen daños, tanto a las personas que están dentro del vehículo como sobre el vehículo mismo, daños que pueden ser reparables o irreparables.

Así también, existen otros tipos de daños como los daños ambientales que se producen por efecto de la contaminación; los daños a la economía, sea de una nación o de una sola persona, daños al patrimonio cultural de una nación y, así podríamos mencionar infinidad de daños que se pueden producir a todo lo que sea susceptible de ser dañado.

Por otro lado, Alferillo (2016), señala que dentro del ámbito del daño debemos tener en cuenta una diferencia importante, es decir, diferenciar un daño evento y un daño consecuencia. Por un lado, el primero se refiere a la lesión en sí misma que se ha producido por cualquier agente; ya el segundo, es aquella consecuencia y/o efectos del daño. Sobre ese punto, se afirma que es materia

de resarcimiento el daño consecuencia y no el daño evento, toda vez que, lo que se trata de resarcir son efectivamente los efectos patrimoniales o morales producto del daño producido.

En consecuencia, el daño que será materia de resarcimiento es aquel que causa efectos dañosos pues, no se considerará materia de reparación aquel daño que no causa ningún efecto dañoso. En consecuencia, aquel daño que afecta a una persona sea en su esfera patrimonial o extrapatrimonial será materia de reparación con la finalidad de resarcir las consecuencias de los daños causados.

2.2.1.2 Daño:sistematización dentro de la responsabilidad civil

La presente investigación trata sobre el tema de la indemnización por lo que resulta necesario hacer mención a la sistematización en la que se encuentra la responsabilidad civil. Esta está dividida en responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, de acuerdo a los daños que se causen. Por ello, trataremos de dilucidar cuales son las diferencias más relevantes entre ellas y en qué consiste cada una.

Celiz (2004) manifiesta que la responsabilidad contractual se produce de la infracción de lo estipulado en el contrato y por ello la responsabilidad de indemnizar recae en aquel que no cumplió con lo pactado en el contrato.

Por su parte Guido (2006) refiere que la responsabilidad contractual nace por el incumplimiento de una obligación mientras que la responsabilidad extracontractual nace por la comisión de un hecho o un acto ilícito. La responsabilidad contractual consiste entonces en aquella que nace del incumplimiento de lo pactado en un contrato por cualquiera de las partes que lo suscribieron. Para que se produzca esta responsabilidad es evidentemente necesario la existencia de un contrato y que quien ocasione el daño sea una de

las partes contratantes, de tal manera que este se produzca por efecto del incumplimiento de una obligación o deber contenido en el contrato.

De otro lado, definimos la responsabilidad extracontractual como aquella que no nace de un contrato o de una obligación pactada por las personas, pues aquí no hay contrato y tampoco partes contratantes. Por tal motivo, la responsabilidad extracontractual es aún más amplia que la contractual, dado que no se encuentra limitada a la constitución de un contrato en particular. Existe responsabilidad extracontractual por negligencia médica, por accidentes de tránsito y, entre otros relacionado con hechos que contravienen las normas establecidas en nuestro ordenamiento.

Sobre las diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, Celiz (2004) hace una importante distinción en ocho puntos importantes:

- Respecto del onus probando: El autor citado señala que, en la responsabilidad contractual se ha de probar la existencia de una obligación y su incumplimiento, contenida en el contrato, mientras que en la responsabilidad extracontractual el daño nace de la acción que causa perjuicio, por lo que requiere que se pruebe el hecho doloso o culposo que le dio origen, lo que no ocurre en la responsabilidad contractual.
- Culpa: en la responsabilidad contractual la culpa se distingue en lata o grave, leve y levísima, es decir, existen grados de culpa. Sin embargo, ello no sucede en la responsabilidad extracontractual, en la cual no existen estas graduaciones de la culpa, sino que, se responde por el daño causado independientemente si es grave o leve la culpa que haya causado el perjuicio.
- Mora: en cuanto a la constitución en mora, en la responsabilidad contractual para interponer la demanda, se requiere que exista la constitución en mora del acreedor al deudor; es decir, a la parte que incumplió lo contenido en el contrato. Por otro lado, en la responsabilidad extracontractual no es necesario la constitución en mora dado que no existe vínculo jurídico entre

las partes, en este caso un contrato, por lo que para la presentación de una demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual no se requiere que una de las partes se constituya en mora.

- Sobre la extensión de la reparación del daño: respecto a la extensión de la reparación, el autor menciona que en el caso de la responsabilidad civil extracontractual es completa, ello abarca todos los daños que se han ocasionado, mientras que en el ámbito contractual solo comprende los perjuicios que devienen del incumplimiento de una obligación contractual.

Es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico para el ámbito extracontractual, además de los daños que deriven del perjuicio, se consideran el lucro cesante, daño moral y daño a la persona, conforme al artículo 1985° del Código Civil, mientras que en el ámbito contractual nuestro Código Civil conforme a los artículos 1321 y 132 se establece que la indemnización comprende el lucro cesante, daño emergente y el daño moral, no haciendo mención al daño a la persona a diferencia del ámbito de la responsabilidad extracontractual.

En ese sentido, concluimos que, si bien en ambos casos nos referimos a la existencia de la responsabilidad civil que tiene cualquier persona que ocasiona a otra un daño, debe tenerse en cuenta los ámbitos de dicha responsabilidad. Ello con la finalidad de que la indemnización considere lo que corresponde según el tipo de responsabilidad pues, como mencionamos la responsabilidad civil extracontractual es más amplia debido a que no se limita solo a un contrato sino de cualquier tipo de daño que se produzca en personas que no tengan una relación jurídica de naturaleza contractual, de manera que los jueces otorgarán indemnización según ello y conforme al daño causado atendiendo al principio de reparación integral, justicia y equidad.

2.2.1.3 Clasificación del daño: patrimoniales y extrapatrimoniales

En la actualidad se reconocen varios tipos de daños, así según sus efectos podrían ser daño directo y daños indirectos, los primeros causan un menoscabo al sujeto mismo, mientras que un daño indirecto se da cuando se causa un daño, pero, en el ámbito en que se desenvuelve el sujeto. Por ejemplo, cuando hablamos de un daño físico es evidente que se producirá en la persona misma, respecto de su salud, pero un daño indirecto sería causado hacia sus bienes.

Pues bien, luego tenemos que los daños pueden ser patrimoniales, es decir, sobre bienes susceptibles de ser medidos económicamente, como un vehículo, un departamento u otros. Así también, tenemos a los daños extrapatrimoniales, estos se refieren a los daños que se causen a todo aquello que no es posible de medir económicamente o que no tienen un valor económico, por ejemplo, daños contra la dignidad, el honor, a la identidad, entre otros.

Por su parte León (2017) menciona que en el Perú el Código Civil ha acogido la clasificación francesa que diferencia el daño material y el daño moral pero que la reemplazamos por el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial. Como menciona el autor, si bien nuestro Código Civil tuvo una influencia francesa, finalmente optamos por darle a los daños otra denominación para su clasificación.

En el derecho anglosajón se divide a los daños en daños materiales e inmateriales, así pues, Sabatier (Citado en León, 2017) menciona: “La distinción tradicional es más bien sencilla: están los daños “materiales”, que afectan los bienes del individuo, y los daños “inmateriales”, o “morales”, que afectan todo lo que no pueda considerarse en el campo anterior” (p. 356).

Espinoza (2007) menciona que al reconocer que en nuestro ordenamiento jurídico se distinguen tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales. Estos últimos comprenden al daño a la persona, toda lesión a derechos no patrimoniales de las personas y que también abarca el daño moral, que es aquel sufrimiento psíquico. Entendiéndose, lo no patrimonial por aquello que no es susceptible de medir o ser valorado económicamente.

En consecuencia, los daños extra patrimoniales se encuentran relacionados con la persona misma y sus derechos fundamentales como el derecho al honor, a la dignidad, al bienestar emocional, a la identidad y otros relacionados, los cuales se encuentran amparados en el artículo 2º inciso 1 de nuestra actual Constitución Política de 1993. Aquí, se resalta que la presente investigación abarcará los daños extrapatrimoniales.

2.2.1.4 Naturaleza de la reparación y/o compensación del daño

Primero, debemos señalar que existen conceptos que son similares pero no iguales, como por ejemplo reparar que viene del latín “reparatio” que significa regresar; es decir, regresar al estado anterior en que se causó daño. Por otro lado, el sinónimo de restituir más exacto sería devolver, es decir, devolver al estado anterior al que se causó daño. Hasta aquí las dos primeras son similares; por su parte, resarcir viene del latín “resarcire” cuyo significado es recomponer, restaurar algo, y finalmente compensar que se usa mayormente en la economía; compensar tiene que ver con contrapesar, equilibrar entre el daño que se cause y su compensación. Finalmente, indemnizar proviene del latín “in damnum” que significa realizar algo para que lo que se dañó quede como algo que no se dañó, algo indemne, que significa no dañado. Como podemos observar, existen palabras que se asemejan, pero son diferentes. En nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito civil se utiliza el término “indemnización” para la reparación de los daños y en el ámbito penal se utiliza el término “reparación civil” para

resarcir el daño causado. Estas palabras tienen el mismo fin reparador del daño, pero, usan diferentes términos.

Mediante un ejemplo trataremos de ilustrar esas singulares diferencias: imaginemos que estamos en una sala, de casualidad tropezamos, y un jarrón se cae, y se quiebra en los bordes, sería necesario repararlo y resarcir el daño causado. Estos términos pueden ser similares, pero el segundo más que una acción física, se trata de una función con la finalidad de compensar el daño.

Por otro lado, si el jarrón se cayese y se rompiese en mil pedazos, este quedaría irreparable, pues costaría demasiado unir las partes, sin considerar que ya no se vería igual. No obstante, con la finalidad de resarcir el daño, compraría otro con las mismas características y lo devolvería al dueño. Con esta acción, habría resarcido y restituido el daño, pues habría devuelto las cosas al estado anterior. Esta restitución también se hubiera dado cuando a pesar del accidente, mediante la reparación del objeto, este quedase igual al estado anterior. Sin embargo, si permaneciese una secuela visible, no se habría restituido de manera tal a su estado anterior.

Terminando con el ejemplo, si dicho objeto fuese muy antiguo, es decir, una reliquia familiar y no fuese posible su reparación o restitución, toda vez que no se pudiese encontrar uno con las mismas características, solo sería posible que este fuese compensado mediante una indemnización que sería el pago por concepto de compensar el daño causado.

Con una situación hipotética, hemos realizado una diferenciación respecto de cada daño según su naturaleza, ya que, como mencionamos anteriormente, dentro de los daños ocasionados que tengan relevancia o consecuencias jurídicas, a veces no es posible reparar o restituir el daño ocasionado. Por ejemplo, cuando se trata de sentimientos, emociones u otros casos, debido a su naturaleza no patrimonial, solo opera la compensación para el daño causado.

2.2.1.5. Fundamentos: reparación y/o compensación de los daños

Respecto a los fundamentos de por qué los daños causados deben repararse, estos se encuentran en varios principios, tales como, el de justicia, equidad, reparación integral, entre otros, pero su reparación también se encuentra respaldada por la Constitución Política del Perú, la cual establece: “Toda persona tiene derecho a: 1. A la vida identidad, integridad moral psíquica, física y a su libre desarrollo y bienestar. (...) 24. A la libertad y seguridad personal” (art. 2°).

Asimismo, nuestro Código Civil, sobre la irrenunciabilidad de derechos civiles, establece que: “El derecho a la vida, a la integridad, libertad, al honor y demás inherentes son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión” (art. 5°). En el mismo sentido, el mismo cuerpo legal establece: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo” (art. 1969°).

Por tanto, cualquiera que cause un daño a otra persona debe indemnizarlo, basado en el respeto a nuestros derechos fundamentales inherentes de la persona a la seguridad jurídica y al principio de justicia.

Sobre este último, Recanses (Citado en Brito, 2013) menciona que la reparación de un daño constituye un intento de realización del principio de justicia por lo que su reparación se convierte en una obligación por parte de quien lo causo.

De otro lado, Santos (2012) menciona que, para una reparación de daños causados, sea a personas o a cosas, se debe tener en cuenta los principios de reparación integral y equidad. Evidentemente, lo que se busca es la protección de los derechos de las personas y salvaguardar su integridad. Este autor hace mención a otro de los principios en que se fundamenta la reparación civil que vendría a ser la reparación integral y de equidad. Todo ello desde la perspectiva de la víctima, pues el daño que se le causo debe ser reparado.

Por otro lado, Guido (2006) manifiesta que, desde una perspectiva política del derecho, el fundamento del daño es el principio de solidaridad social. Finalmente, diferentes autores propugnan diferentes principios como fundamentos de la reparación civil, siendo los más importantes el principio de justicia, de equidad y de reparación integral. Sin embargo, sea por todos estos principios e incluso más de ellos, la reparación del daño ocasionado a una persona es lo más importante, pues lo que se busca es una reparación completa.

2.2.1.6. Función de la reparación del daño

Respecto a la reparación del daño extrapatrimonial algunos podrían confundir que el otorgar una indemnización tendría una función compensatoria y punitiva, pero ello no es así, toda vez que mediante la indemnización no se trata de castigar a quien cometió el acto dañoso sino de compensar a la persona que lo sufrió. Por esa razón, se debe diferenciar la finalidad, función y naturaleza de la reparación, más aun, tratándose de daños no patrimoniales, de allí su diferencia con los daños punitivos.

Por otro lado, también debemos hacer mención que la responsabilidad civil considera tanto a los daños patrimoniales como a los daños extra patrimoniales. Mayo y Prevot (Citado en Torres, 2016) manifiestan que la responsabilidad civil tiene una función reparadora, resarcitoria e indemnizatoria, la cual contiene un carácter retributivo y de prevención de conductas dañosas, no teniendo carácter preventiva o punitiva.

Finalmente, podemos señalar que la indemnización que se otorga por el daño moral o el daño a la persona tiene una función y finalidad compensatoria, mas no tienen una función preventiva y punitiva, a diferencia de los daños punitivos que sí tienen dicha función y que desarrollaremos más adelante. Debe tenerse en cuenta que la función de la reparación civil no es un punitiva sino reparadora y compensatoria; siendo el principal objetivo que la persona pueda ser indemnizada conforme al daño que se le haya ocasionado.

2.2.2 Daño moral

En esta sección detallaremos lo que comprende el ámbito del daño moral, su finalidad, la naturaleza de su reparación entre otros.

2.2.2.1 Antecedentes del daño moral

Desde la existencia del hombre siempre ha existido el concepto de daño, pues las personas en su vida cotidiana y al realizar cualquier actividad están expuestas a sufrir daños físicos, psíquicos, respecto a bienes y otros. A su vez, un daño físico puede traer consigo un daño moral, daño a la persona y otros daños, es decir, de un mismo hecho dañoso puede surgir una cadena de daños innumerables que puede sufrir una persona o sus bienes. Estos daños deben ser reparados por el principio de justicia que tiene como fundamento de que todo aquel que cause daño a otros tiene la obligación de repararlo, lo cual resulta lógico y razonable.

Por otro lado, la venganza tuvo su escenario en los casos en que se producía algún daño, sin embargo, bajo este fundamento las personas aprovechaban para causar daño a quien se los causo primero, lo que traía como consecuencia más daño y violencia entre las personas, pues estos daños eran generalmente desproporcionales, toda vez que nadie los regulaba. En consecuencia, surgió la necesidad de establecer normas y parámetros que dieran seguridad a las personas y a sus bienes.

En el código de Hammurabi, se establecía que cuando no se reparaba el daño o cuando no se pagara por el daño causado se debía castigar al deudor con la muerte. Es así que, los deudores eran sometidos a castigos físicos con la finalidad de reparar el daño que causaron, lo cual como mencionamos era desproporcional. El reconocimiento del daño moral, por ser un tipo de daño subjetivo, ha sido difícil dentro de las legislaciones. Diversos autores afirman que su indemnización no debe ser regulada.

2.2.2.2. Concepto de daño moral

En la presente investigación se abordará lo que comprende el daño moral e incluso otros daños extrapatrimoniales con el objetivo es dilucidar en qué consiste cada uno de ellos y a fin de poder diferenciarlos conceptualmente y, así, poder sustentar otorgar indemnización acorde con las leyes y en aplicación del principio de justicia.

Definimos como moral al conjunto que comprenden los principios, valores, costumbres, creencias. Este concepto es definido por cada una de las personas según su formación o su desarrollo en un ámbito determinado; es decir, lo que ellas consideran como bueno o malo.

El derecho y la moral no son términos lejanos, evidentemente no tienen el mismo significado. Sin embargo, estos términos se relacionan, pues ambos tratan de establecer un orden y/o disciplina para las personas, sea moral o jurídicamente. Además, en ambos casos se establecen normas que regulan conductas.

Ahora bien, entrando al tema del daño moral, León (2017) manifiesta que el daño moral es aquel menoscabo en el estado de ánimo que padece una persona interiormente a consecuencia de un hecho generador, es decir, un daño causado.

Por su parte Scognamiglio (Citado en León, 2017) hace referencia que el daño moral es aquella lesión que afecta los sentimientos y que de allí parte el daño moral.

Sobre ello, podríamos poner un ejemplo, cuando una persona insulta a otra persona con palabras irreproducibles destinadas a ofender a la otra persona. Si la persona a la cual se le causa daño está acostumbrada a escuchar estas palabras; e incluso, esta persona también utiliza ese lenguaje entonces probablemente no le afectará como a otra persona que no está acostumbrada ni

a escuchar ni a hablar dichas palabras. Por tanto, esta persona se sentirá más ofendida que la otra, de modo que el nivel de afectación para cada persona dependerá de lo que comprenda su moral.

Fernández (1996) menciona que el daño moral se centra en el ámbito afectivo, sentimental de una persona que, como consecuencia del daño, trae consigo dolor, sufrimiento y otros. Por su parte Peralta (2005) refiere que es la vulneración que se produce en su dimensión afectiva, lo cual trae como consecuencia dolor, sufrimiento, entre otros.

En consecuencia, el daño moral es aquel menoscabo o afectación al ámbito subjetivo de una persona, ámbito que comprende sus emociones, sentimientos, deseos, creencias, valores, principios, entre otros; además de encontrarse dentro de lo que una persona considera como moral. Según lo mencionado anteriormente, la afectación que trae el daño moral causado va a depender del concepto que tenga cada persona sobre moral, ya que un mismo evento dañoso puede afectar con mayor intensidad a algunas personas a diferencia de otras. Por ello, este tipo de daño es subjetivo y difícilmente puede ser valorado económicamente, no obstante, ello no justifica que no pueda ser compensado.

2.2.2.3 Sobre su naturaleza de su reparación y/o compensación

Como mencionamos anteriormente el daño moral no es posible de reparación o restitución del daño, sino solo mediante una compensación, la cual se hace efectiva con una indemnización, ya que el daño moral no se puede medir o valorar económicamente. Asimismo, son compensables los otros daños extrapatrimoniales, en los que se encontraría el daño a la persona, daño existencial, daño a los derechos personalísimos, entre otros, los cuales no pueden ser medidos económicamente.

Por otro lado, en nuestro ordenamiento jurídico el daño moral es uno de los elementos de la responsabilidad civil. Sin embargo, como menciona Torres (2016) el daño moral en el ámbito de derecho de familia, es muy diferente a la indemnización por daño moral en el ámbito civil en procesos de indemnización por daños y perjuicios, pues el tema en familia resulta ser muy flexible, siendo que el daño moral resulta un tema subjetivo a diferencia del daño emergente y lucro cesante.

Así también, Santos (2012) menciona que el daño moral produce una lesión en su ámbito interior y respecto de su reparación esta resulta irreductible e inconmesurable, la cual no se puede medir ni comparar, por lo que solo sería compensable y no retributivo, toda vez que la finalidad es aminorar el daño ocasionado que perturba a la persona. De la misma manera, León (2017) manifiesta que la finalidad de la responsabilidad civil es consolatoria y sancionatoria, ya que mitiga el sufrimiento producido, siendo imposible de ser reparada.

Como vemos, varios autores coinciden que el daño moral no es reparable por su naturaleza subjetiva. Este comprende a los sentimientos, creencias, valores, principios, u otros que se ven afectados. Por nuestra parte, concordamos con lo mencionado por los autores al considerar que la naturaleza del daño moral es compensatoria, pues nunca se llegará a reparar un daño extrapatrimonial porque este es subjetivo y no puede ser medido económicamente quedando solo la posibilidad de compensar a la persona por el daño causado.

Ahora bien, el daño moral es compensable, pero en nuestro ordenamiento jurídico dicha compensación se da mediante el pago de una indemnización.

Respecto a este último punto, Espinoza (2019) clasifica la indemnización en: i) Indemnización in natura o in pecunia numerata, que tiene por finalidad restituir a la víctima al estado anterior al daño, ii) indemnización como renta, la cual consiste en otorgar al perjudicado un tipo de renta vitalicia a causa de que el daño no permite satisfacer sus necesidades básicas y cotidianas, iii) indemnización por el equivalente en dinero, que trata sobre un resarcimiento equivalente a la sustitución de lo que se dañó.

Evidentemente, cuando hablamos del daño moral e incluso los demás daños extrapatrimoniales, estos encajan en la tercera clasificación de la indemnización, la cual pretende resarcir el daño de manera equivalente en dinero, ya que el daño moral solo puede ser compensado y no reparado, por lo que se otorga un monto de dinero para compensar ese daño causado en la víctima.

Otro tema es como medir la indemnización que se otorgará a la persona que ha sufrido un daño. Para tal efecto, los jueces deben al menos establecer ciertos criterios, como en el caso de las indemnizaciones en el ámbito del derecho de familia, en la cual se establecieron criterios para la determinación de la indemnización, no obstante, estos criterios no resultan ser proporcionados considerando que para similares casos los montos son sumamente diferentes, como mencionamos anteriormente.

2.2.2.4 Fundamento de la reparación y/o compensación

El daño moral es la afectación sobre el ámbito subjetivo de una persona, como sentimientos, emociones, creencias, valores, principios y otros, que tiene como su fundamento en la protección de los derechos fundamentales como el bienestar emocional y otros derechos subjetivos de las personas, siendo el fundamento de su compensación, la protección de todos los derechos subjetivos

de las persona, esto es, sus emociones, sus creencias, bienestar psíquico y/o psicológico y otros que no son pasibles de ser medidos económicamente.

El derecho humano más relacionado con el daño moral es la dignidad, toda vez que cuando se afecta moralmente y emocionalmente a alguien afectamos su dignidad y todo lo que esa persona considera como moral; es decir, sus creencias, principios valores entre otros. Pérez (2016) menciona que la dignidad es el núcleo de los derechos de una persona respecto a su integridad moral.

Prosiguiendo con el tema, podemos comprender lo que significa la dignidad, ya que esta es el punto de referencia en la dimensión moral de una persona (Pérez, 2016). Por lo tanto, el fundamento de la reparación de este daño es la protección de la dignidad del ser humano, así como los demás derechos subjetivos que sean inherentes al ser humano por su condición.

Fernández (s.f.) señala que no es igual dañar a una persona en su condición de tal, que dañar a un objeto o el patrimonio de una persona, toda vez que la persona tiene dignidad y derechos intrínsecos mientras que las cosas no las tienen. Por su parte, Cabello (1995) refiere que el daño moral tiene su fundamento en la finalidad de reparar un daño causado a una víctima, haciendo mención a una pena civil para el culpable.

Para concluir, los autores concuerdan con la idea de que efectivamente todo daño debe ser reparado incluso si hablamos del daño moral y otros daños extrapatrimoniales que afectan a la persona en su condición de tal. Todo ello fundamentado en el principio de justicia, equidad, reparación integral y otros, en pro de la defensa de nuestros derechos, ya que no solo los daños medibles o valorables económicamente deben ser reparados, sino también lo que afecta el bienestar psíquico y/o psicológico; o sea, la tranquilidad, la armonía y la paz. Estos aspectos no deben ser afectados por nadie ni nada sin causa justa, lo cual se encuentra amparado por nuestra carta magna.

2.2.2.5 Elementos: otorgamiento de la indemnización por daño moral

En el proceso de indemnización se deben evaluar los elementos de la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual, los cuales son el lucro cesante, el daño emergente, el daño moral y/o daño a la persona.

Mendoza (2014) menciona que para el otorgamiento de la indemnización por daño moral se debe tener en cuenta: i) el hecho o en otro caso una omisión ilícita o causado con negligencia ii) producción de un daño iii) relación causal entre el hecho y daño.

Estos elementos resultan indispensables para la indemnización ya que al no haber relación entre ellas, entonces no existiría una obligación para el causante del daño de compensar el mismo, por ejemplo, cuando una persona empuja a otra y esta cae al piso y producto de ello se fractura el brazo, ello produce una consecuencia negativa para la otra persona, por lo que el hecho o la acción ha tenido una relación estrecha con la consecuencia, lo que también se denominaría relación de causalidad o nexo causal, siendo procedente una indemnización por los daños físicos y/o psíquicos ocasionados.

2.2.2.6. Daño a la persona

El daño a la persona como el daño moral se encuentra regulado en nuestro del Código Civil que establece:

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. (art. 1985°)

En este artículo se menciona que dentro de la indemnización se debe considerar el daño a la persona, por lo que podría entenderse que el daño moral

y el daño a la persona son dos conceptos diferentes. Sin embargo, como mencionamos anteriormente, el daño a la persona será considerado solo en el ámbito extracontractual mas no en el contractual.

Así también, se menciona el daño a la persona en el artículo 345.º A del Código Civil, artículo que se encuentra en el Libro de familia denominándolo como daño personal, denominación que se refiere al daño a la persona.

2.2.2.6.1. Concepto de daño a la persona

Sobre lo que comprende el daño a la persona Mosset (2015) menciona que el daño a la persona es una afectación al cuerpo y/o al espíritu, es decir, a lo que comprende o lo integra. Por su parte, Taboada (2001) refiere que el daño a la persona se da cuando se afecta la integridad física, el ámbito psicológico, el proyecto de vida y otros de una persona.

De otro lado, Peralta (2005) manifiesta que el daño a la persona es una lesión a la persona en sí misma. Término referido más al aspecto ontológico de la persona. Para Visintini (2015), el daño a la persona tiene aspectos tanto patrimoniales como no patrimoniales, siendo que los patrimoniales consistirían en el daño laboral causado por los días que dejó de trabajar y dejó de percibir, gastos de hospital, tratamientos, medicinas y otros, siendo que el daño no patrimonial hace referencia al daño moral causado.

Este último autor se refiere a la parte objetiva del daño a la persona, pues en caso de un daño físico, este ocasiona gastos respecto de las lesiones que se ha causado, la parte subjetiva se refiere al daño moral que afecta el aspecto emocional. Asimismo, menciona que este tipo de daño podría abarcar otros tipos de daños como el proyecto de vida, daño existencial y otros como explicaremos líneas más abajo.

Fernández (1992) afirma que el daño a la persona es aquel daño producido en su salud, afectando a su bienestar integral. Así también, menciona que este tipo de daño se puede manifestar de diferentes formas por la propia estructura de una persona como ser humano.

Sin embargo, como se aprecia en los conceptos que describen los diferentes autores sobre el daño a la persona, este comprendería la afectación a una persona en todo su ámbito; es decir, física y psicológicamente. Este término puede ser confundido con el daño moral, el cual abarca solo el ámbito subjetivo de una persona, mientras que el daño a la persona abarcará un mayor ámbito, tales como el físico y el psicológico de una persona. En párrafos posteriores, continuaremos con esta diferenciación.

Para finalizar, concluimos que el daño a la persona es todo aquel menoscabo o lesión que se causa a una persona en su condición de ser humano, pudiendo este daño afectar física, psicológica, moral o de otra manera que solo pudiera afectarse por su condición de ser humano.

2.2.2.6.2. Diferencia entre daño a la persona y daño moral

Habíamos manifestado la confusión y similitud que existe entre daño moral y daño a la persona y de la importancia de su diferenciación, pues bien, por un lado, León (Citado en Díaz, 2006) menciona que el daño moral en definitiva no recae sobre cosas materiales o sobre el bienestar corporal o respecto a la salud física de la persona.

De otro lado, Álvarez (Citado en León, 2017) manifiesta que el daño moral no debe abarcar solamente el dolor o sufrimiento ocasionado, sino que, debe considerarse también toda afectación que se produce en la persona, como en su salud. Cabe resaltar que aquí el autor menciona que deben tomarse en cuenta también el daño a la salud, el cual es daño físico y otros que tengan como objeto a la persona, por lo que su acepción del daño moral es más amplia.

En el mismo sentido, De Angel (1993) afirma que el daño moral afecta los sentimientos, creencias, dignidad, incluso la salud física y psíquica, los que se denominan derechos extrapatrimoniales o derechos de la personalidad. Este autor también habla sobre una concepción amplia sobre el ámbito del daño moral que incluye no solo el aspecto psicológico y moral sino también el físico.

Por su parte, Díaz (2006) expresa que resulta necesario hablar del daño moral cuando se cuestiona lo que comprende al daño a la persona. Por tanto, considera que dichos daños son diferentes, pero están relacionados toda vez que son daños que afectan a la persona, pero de manera diferente.

Para Fernández (2015), estos conceptos se diferencian en que el daño moral es temporal y el daño a la persona puede ser temporal como permanente. Esta diferencia radica en que el daño moral recae sobre un ámbito subjetivo, emociones, sentimientos, entre otros, que pueden cambiar con el paso del tiempo, sin embargo, el daño a la persona puede ser físico y traer consecuencias permanentes.

Por todo lo expuesto, se establece que los términos de daño a la persona y daño moral son diferentes. En ese sentido, el daño moral se subsume dentro del daño a la persona, toda vez que el ámbito de esta última resulta ser más amplia abarcando no solo el menoscabo de lo subjetivo de la persona sino de cualquier otra afectación física o psicológica que pueda afectar a una persona por su condición de tal.

Sin embargo, no debemos ser ajenos que nuestro ordenamiento jurídico los menciona como dos conceptos diferentes, dando incluso más relevancia al daño moral ya que este es más mencionado en nuestro Código Civil. En consecuencia, dichos daños son diferentes, toda vez que, uno se encuentra subsumido dentro de otro y su tratamiento debe ser conforme la intención del

legislador que es la de proteger los derechos subjetivos y objetivos de las personas.

Finalmente, mencionar que, si bien existen discrepancias en los juristas respecto de la regulación de estos dos daños extrapatrimoniales, debemos tener en cuenta que nuestro actual Código Civil ha tenido influencia de códigos europeos, cuya realidad es diferente. Por este motivo, consideramos que debería realizarse una modificación respecto a dicho tema y aclarar la distinción de estos términos y sobre el ámbito en que se desarrollan para la mejor aplicación.

2.2.2.6.3. Daño a la persona: categoría que abarca otros tipos de daños

En párrafos anteriores expresamos la diferencia entre daño moral y daño a la persona, incluso mencionamos la posibilidad de que el daño moral este incluido dentro del daño a la persona, para ello es importante definir si efectivamente el daño moral se subsume dentro del daño a la persona, pues ya superamos el hecho que son conceptos diferentes.

Según Alferillo (2016) el daño a la persona comprende los siguientes daños: i) la integridad física referido al cuerpo biológico, ii) la integridad psíquica referido al daño psicológico, neurológico, psiquiátrico y otros, iii) la integridad social que se refiere al daño al proyecto de vida, al honor, intimidad, libertad personal y otros.

Si bien el autor no menciona literalmente al daño moral, respecto a ello debemos precisar que el daño moral abarca lo subjetivo (aflicción, sufrimiento, entre otros), por lo que corresponde a la segunda clasificación. De otro lado, Martín (2003) menciona que dentro de la categoría genérica del daño moral se encuentra una amplitud de tipos de daños, lo cual no hace fácil precisar lo que este comprende y así poder establecer una definición concreta.

En ese sentido, consideramos que el daño a la persona es efectivamente más amplio que el daño a la moral. Respecto a la subsunción de uno u otro, siendo lo correcto que el daño moral debe encontrarse dentro del ámbito del daño a la persona, pues esta abarca cualquier menoscabo a la persona y el daño moral afecta a la persona en su condición de tal, aunque solo en el aspecto subjetivo emocional. Respecto a ello, Fernández (1996) menciona que debe incluirse el daño moral dentro del daño a la persona toda vez que esta resulta ser más genérica que el daño moral.

Así también, Fernández (Citado en Borda et al., 2018a) afirma que el daño a la persona es más amplio que el daño moral; por tanto, este estaría incluido en el daño a la persona. De la misma manera, el mismo autor refiere que si en algún momento se realiza una reforma puede eliminarse el daño moral y entenderlo subsumido del daño a la persona, la cual es una categoría conceptual que abarca otros daños extrapatrimoniales.

En consecuencia, el daño moral se encuentra subsumido dentro del ámbito del daño a la persona, sin embargo, no solo el daño moral se encontraría subsumido dentro de este daño, sino evidentemente todos aquellos que estén relacionados y que afecten a la persona en su condición de tal; entre ellos, se encontrarían el daño biológico, daño existencial, daño al proyecto de vida, daño a los derechos personalísimos, daño fisiológico, psicológico, daño al nacimiento, por muerte y entre otros.

Por lo que, concluimos que el daño moral se subsume dentro del daño a la persona, postura que es respaldada por varios autores. Respecto de los otros daños extrapatrimoniales, consideramos que estos también se subsumen al daño a la persona, ya que tratan sobre daños producidos a una persona en su condición como tal, es decir, como ser humano sujeto a derecho.

Asimismo, a pesar de la conclusión a la que llegamos debemos tener en cuenta que solo el daño moral y el daño a la persona son reconocidos por nuestro

ordenamiento jurídico y que incluso el primero de ellos es el que más se considera a diferencia de los otros daños extrapatrimoniales, dejándose de lado y restándole importancia al daño a la persona, esta última sería la categoría principal dentro de la cual se subsumirían los demás daños.

Finalmente, respecto a este punto, manifestamos que es necesario que se realice una reclasificación de los daños extrapatrimoniales, así como considerar el amplio concepto que abarca el daño a la persona, considerando dentro de él otros daños extrapatrimoniales, así como el daño moral, el cual debe ser reconocido como una subcategoría del daño a la persona. Solo así, tendría coherencia y lógica la regulación de estos dos daños regulados por separado en nuestro ordenamiento jurídico nacional, ello a fin de esclarecer sus diferencias para que las personas puedan recibir una compensación proporcional y justa respecto a los daños sufridos, teniendo en cuenta que estos tipos de daño afectan los derechos intrínsecos de una persona.

2.2.2.7. Daño al proyecto de vida

El proyecto de vida es el plan que una persona tiene para su vida, el camino que sigue una persona para lograr o alcanzar sus metas o sueños, sin embargo, existe el riesgo de que no se cumpla. Ello por diferentes circunstancias e incluso por las mismas personas, pues hay personas que se trazan un proyecto de vida, ya sea respecto a su profesión, su economía, a una empresa, a una familia entre otros. A su vez, se debe considerar que otras personas no se hacen esos lineamientos, por lo que no habría un proyecto de vida definido, de allí que ese daño resulta ser subjetivo.

Respecto a ello, Fernández (2007) refiere que proyecto es sinónimo de libertad. En este caso, se refiere a la libertad de una persona a decidir, a elegir sobre su vida y su futuro, lo que desea alcanzar o no, sus metas o sueños.

Por lo que, en base al libre albedrío, la persona se proyecta hacia lo que quiere hacer, alcanzar o realizar, estando el proyecto de vida referido a los planes sobre el futuro de una persona, no obstante, como mencionamos, no todas las personas tienen planeado algo en específico o en concreto.

Por ejemplo, una adolescente que se encuentra en su último año de secundaria y que se está preparando en una academia preuniversitaria para postular a la carrera de medicina anhela convertirse en médico y así ayudar a las personas. Incluso ya tiene pensado su especialidad. Ella no solo quiere ser médico, sino que quiere ser pediatra oncológica, es decir, tratar a niños con cáncer. Como se aprecia, esta adolescente ya tiene un plan de vida definido e incluso encaminado, pues se encuentra preparándose arduamente. Sin embargo, quizás ese proyecto no se realice del todo, ya sea porque no ingrese a la universidad, porque en su tercer año de universidad decida que no le gusta la carrera y se cambie de carrera, que se case y tenga hijos, entre otras cosas, pero lo que no se puede negar es que ella ya tiene algo planeado, a diferencia de otra adolescente de su misma edad que aún no tiene claro que quiere estudiar o hacer.

Como vemos dichos planes no siempre logran cumplirse, por diversas circunstancias sea por decisión de las mismas personas de cambiar su plan o por cuestiones ajenas a ellas. Así, Fernández (s.f.) señala que esa libertad y esos planes no son absolutos. El autor refiere que efectivamente los planes no siempre se llegan a concretar, incluso refiere que este proyecto de vida puede frustrarse por causas exteriores o incluso imputables a la misma persona.

En ese sentido, para lograr culminar o cumplir el proyecto de vida planteado se requieren acciones concretas, ya que el proyecto de vida en sí es algo muy relativo y que puede mutar o variar con mucha facilidad a lo largo de las diferentes etapas que pasa el ser humano, sea adolescencia, juventud, vejez y/o por otras circunstancias.

2.2.2.7.1. El daño al proyecto de vida

El daño al proyecto de vida no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, pero si es muy utilizado por los jueces para la determinación del daño moral, pues es un tipo de daño extrapatrimonial subjetivo. Este daño al proyecto de vida afecta a los planes de vida de una persona, a sus objetivos, metas entre otros.

Este daño al proyecto de vida será más fácil de verificar o acreditar cuando existe un proyecto de vida definido para una persona, es decir, no solo planearlo, sino estar concretándolo con hechos, por ejemplo, si planeo ser médico tengo que acreditarlo con el hecho de que soy estudiante de la escuela de medicina en una universidad e incluso que ocupó los primeros puestos de mi promoción, con lo cual evidentemente acreditaré que ya no solo son planes, sino que, están en camino a concretarse.

Este daño al proyecto de vida es muy discutido por los doctrinarios ya que, algunos no consideran a este tipo de daño pasible de compensación, toda vez que hablamos de un daño que se produce a una idea futura que no se ha concretado aún y que no es seguro que llegue a concretarse pues pueden incidir muchos factores, no siendo determinante o absoluto un proyecto de vida para una persona.

Por su parte Fernández (s.f.) manifiesta que la frustración del proyecto de vida significa que la persona pierda sentido a su vida y como consecuencia, no esté en aptitud para cumplir lo que había decidido realizar. Este autor resalta la gran importancia del proyecto de vida, y su posición evidentemente es a favor de la reparación y/o compensación de este tipo de daño extrapatrimonial.

Sin embargo, no todos los autores opinan de la misma manera así, León (2017) menciona que el daño al proyecto de vida no sería resarcible porque es invisible y cambiante por lo que no provoca un daño, incluso puede que la

persona que causó un daño no tenga conocimiento del proyecto de vida que ha dañado. Como mencionamos el proyecto de vida es muy relativo, pues los planes de futuro de una persona son difíciles de acreditar y verificar. Este autor considera que dicho daño no sería resarcible, pues dicho proyecto es muy cambiante. Asimismo, León también refiere que si damos paso a más resarcimientos no podremos establecer una categoría para poder estudiar cada uno de estos daños extrapatrimoniales. En el mismo sentido, Ortega y Gasset (Citado en León, 2017) menciona que el daño al proyecto de vida debe mantenerse irresarcible por ser cambiante, invaluable y no ser visible.

Al analizar este daño y las posturas de los diferentes autores, en la presente investigación se considera que el daño al proyecto de vida es reparable, resarcible y/o compensable como un daño independiente; no obstante, dicho daño puede ser considerado para la indemnización como parte del daño a la persona, siempre que se realice una reclasificación y se establezca como una subcategoría, es decir, no como daño autónomo sino como un criterio a tener en cuenta.

A diferencia del daño a la persona, el proyecto de vida hace referencia al derecho a elegir y decidir, ya que está relacionado con la libertad de planificarse. Por lo tanto, este proyecto de vida se subsume al daño a la persona, ya que se trata de un daño que afecta a la persona en su condición de tal, respecto a sus planes a futuro, sus sueños y metas.

Hacemos mención al proyecto de vida como daño porque es uno de los daños que los jueces utilizan para fundamentar el daño moral, lo cual es algo muy común en el ámbito civil, e incluso es utilizado en el ámbito laboral. Lo cual resultaría incorrecto por dos razones: la primera es que este daño no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento; y, segundo porque este daño no se subsume dentro del daño a la moral sino dentro del daño a la persona, pero ello aún no está establecido como tal ni por la doctrina ni por un Pleno Casatorio. En ese sentido, resaltamos nuevamente la necesaria reclasificación que debe

realizarse a fin de que se pueda diferenciar cada uno de estos daños extrapatrimoniales.

2.2.2.8. Otros daños extrapatrimoniales

Como habíamos mencionado, la presente investigación resalta la necesidad de una reclasificación de los daños extrapatrimoniales, no obstante, es necesario conocer los demás daños extrapatrimoniales.

Existen otros daños extrapatrimoniales referidos a la persona y otros no referidos a la persona como los daños punitivos. A continuación, mencionaremos los daños extrapatrimoniales más comunes que suelen ser confundidos con el daño moral.

2.2.2.8.1. Daños a los derechos personalísimos

Los daños a los derechos de la personalidad afectan los derechos innatos de una persona; por lo que, consideramos que estos daños también ser subsumidos dentro del ámbito del daño a la persona, debido a que refieren sobre daños que afectan a una persona en su condición de ser humano sujeto a derechos.

Brebbia citado por Osterling (s.f.) menciona que los derechos personalísimos son los derechos que tiene una persona por su condición humana y que estos no pueden ser objeto de transacciones de comercio. Por su parte Galiano y Tamayo (2018) manifiestan que los derechos de la personalidad comprenden la vida, la identidad, el honor, la intimidad entre otros, los cuales se refieren a la personalidad de una persona.

Efectivamente, esos daños son similares porque se refieren a una afectación en la persona. Es por ello que todos los daños extrapatrimoniales referidos a la persona en su condición de tal siempre estarán conectados con la

diferencia en sus conceptos y perspectivas, siendo que el resarcimiento de estos daños tiene la finalidad de proteger los derechos de una persona.

El daño a los derechos de la personalidad refiere sobre la afectación de las manifestaciones de la personalidad, de los derechos inherentes en una persona (a la vida, al honor, a la imagen, a la dignidad, a la identidad, a la libertad y otros), mientras que el daño moral es una afectación a lo que una persona entiende como moral referido más a sus principios y valores, sin abarcar los derechos innatos, sino los sentimientos y/o emociones cuyo daño causa frustración, decaimiento del estado anímico y similares.

En consecuencia, el daño moral y el daño a los derechos personalísimos son diferentes pues abarcan distintos ámbitos; no obstante, ambos se refieren al daño a la persona, siendo que estos daños también se encontrarían subsumido dentro del daño a la persona, siendo unas de sus tantas sub categorías.

2.2.2.8.2. Daño psicológico y psíquico

Los términos daño psicológico y daño psíquico no han sido considerados en el Código Civil, pero sí en el Código Penal, en este último se establecen varios parámetros para la medición de este tipo de daño, sobre todo, en los temas de violencia familiar o hacia la mujer, incluso mediante peritajes psicológicos, se puede llegar a determinar el grado de afectación a la víctima.

En el *X Pleno jurisdiccional de las salas penales permanentes y transitorias* se mencionaron varios precedentes respecto este tipo de daño (Acuerdo plenario N° 002-2016/CJ-116), siendo que es la rama del derecho que más ha desarrollado el tema del daño psíquico y afectación psicológica.

Asimismo, estos términos suelen confundirse y son considerados incluso como sinónimos. Por su parte Gonzales (2019) nos ayuda a diferenciar dichos conceptos ya que menciona que el daño psicológico se da producto de un

acontecimiento que afecta vitalmente a una persona e incluso puede traer como consecuencias trastornos en la organización psíquica. Por otro lado, el autor afirma que el daño psíquico también es producto de un acontecimiento, pero puede presentarse como consecuencia de un proceso lento y continuo que lesiona tanto física como psíquica a una persona, siendo incluso más perjudicial. Así también, menciona que el daño moral se refiere más a una afectación que produce quebranto anímico, sufrimiento, frustración, impotencia y otros; no obstante, esto influye de una manera psicopatológica en una persona.

Muñoz (2013) menciona la importante diferencia que existe entre uno y otro, pues de una parte el daño psíquico hace referencias a las consecuencias psicológicas que generalmente se derivan de la comisión de delitos por lo cual es objeto de la intervención de peritos, en este caso, de informes periciales psicológicos para determinar el grado de afectación. Por otra parte, el daño moral se deriva de una afectación por el perjuicio a bienes inmateriales, siendo el juez que se encarga de su valoración y determina un monto de indemnización a fin de compensar el daño causado.

En consecuencia, el daño psicológico es un daño que afecta a la persona como consecuencia de experimentar una situación que puede ser traumática, por ejemplo, un accidente, un robo, un secuestro, entre otros. Se define en términos patológicos pues son lesiones al sistema nervioso. Por otro lado, el daño moral está más referido a una situación anímica causada por otro daño que afecta la integridad física o patrimonial de una persona, siendo que no puede definirse patológicamente.

Los conceptos anteriormente mencionados: daño moral, daño psicológico y daño psíquico, se encuentran regulados de manera separada y por ramas diferentes del derecho. Asimismo, cabe resaltar que el Código Civil establece el daño moral, mientras que el Código Penal menciona el daño psíquico y psicológico, quedando en evidencia que estos tipos de daños tienen su propio ámbito de estudio.

2.2.2.8.3. Daño existencial

Al respecto, Koteich (2008) menciona que este daño consiste en la afectación al desarrollo normal de una persona. En otras palabras, se considera un menoscabo a los fines que tenga la persona en el desenvolvimiento de su vida cotidiana.

León (s.f.) refiere que el daño existencial es “un daño a la hipotética esfera existencial que toda persona posee” (p. 38).

Por tanto, el daño existencial refiere a aquel menoscabo que sufre el desenvolvimiento normal de una persona y que afecta o altera lo que era su normal desarrollo o lo que haya estado realizando. En consecuencia, se fuerza a una persona a buscar otras decisiones o alternativas para continuar su normal desenvolvimiento. El daño existencial tiene que ver con el desenvolvimiento futuro de una persona, el cual se ve interrumpido. A diferencia del daño al proyecto de vida que afecta los planes de la persona; este daño existencial es de mayor intensidad y más profundo. Es decir, no solo afecta los planes, sino todo el normal desarrollo de la persona. A diferencia del daño moral, el daño existencial es susceptible de ser verificado pues no trata sobre sentimiento o dolor de carácter emocional sino de hechos objetivos (León, s.f.).

2.2.2.8.4. Daño biológico

Según una casación italiana, es un daño extrapatrimonial que no solo trata de un menoscabo psicofísico, sino que se relaciona con el daño a la vida y otros daños que a su vez se relacionan con la salud (Koteich, 2008).

El problema del daño biológico es el mismo para los demás daños extrapatrimoniales que no se encuentran regulados en nuestro país, pues algunos lo consideran como parte de la infinita variedad de los daños extrapatrimoniales, lo cual supuestamente causaría una indemnización muy alta. Sin embargo, esto no sería de esta manera si se considera como un sub tipo de daño a la persona, ya que el daño biológico afecta a la persona, física y

psíquicamente; por tanto, solo habría que reclasificar en ese sentido a los daños extrapatrimoniales.

El daño biológico comprende tanto la afectación física como psíquica que se causa en una persona. Este daño no se encuentra regulado en nuestro país; contrariamente, en países como Colombia y Argentina sí se ha desarrollado el tema e incluso lo han regulado dentro de sus ordenamientos jurídicos.

El daño biológico se puede determinar mediante un certificado médico o por cualquier profesional de la salud en su área, a fin de que la persona se recupere ya sea física o psicológicamente (Koteich, 2008).

El daño biológico es diferente del daño moral porque este último solo trata de perjuicios a los intereses y derechos subjetivos de las personas, lo que repercute en su ámbito emocional y anímico que causan sentimientos de frustración e impotencia y otros. Sin embargo, el daño biológico trata de un daño físico e incluso psíquico, el cual es más amplio y se relaciona más con el daño a la persona.

2.2.2.8.5. Daños punitivos

En esta sección hablaremos sobre los daños punitivos o también llamados punitives damages.

– Antecedentes y concepto

En la antigüedad, la Ley de las XII tablas imponía una multa a quien cometía robos o causaba daños. Esta suma era igual o el doble que se le otorgaba en favor de la víctima, allí vemos los inicios de lo que se denominaría pena privada. Esto debido a que estos montos tenían una finalidad preventiva y punitiva; luego ya de varios años, se dio lugar al derecho penal, el cual se encargó de la regulación de las penas para los diferentes tipos de delitos, así como la llamada reparación civil (Alcantara, 2019).

En el mismo sentido, el derecho penal es entonces el encargado de castigar los delitos y el derecho civil el encargado de reparar, compensar, y/o

resarcir los daños que se produzcan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de una persona. Por tanto, la idea de pena privada fue desapareciendo hasta hace algunos años en los que ha cobrado suma importancia sobre todo en países europeos como Alemania, Italia, Francia y otros, en los cuales se encuentran regulados bajo el nombre de daños punitivos en la actualidad.

Estos daños punitivos son totalmente diferentes a los otros daños que vimos como el daño a la persona, daño moral, daño al proyecto de vida entre otros, toda vez que no son daños que se producen a la persona ni a su patrimonio, sino que se produce por la consecuencia de cualquier daño causado. El daño punitivo tiene una finalidad similar a una multa con la cual se busca castigar la acción del sujeto evitando que lo vuelva a ocasionar, por lo que incluso sería muy diferente a la naturaleza de los daños extrapatrimoniales.

Ahora bien, Carranza citado en Monroy et al. (2019) manifiesta que los daños punitivos se configuran cuando la autoridad fija y ordena el pago de un monto al autor que ha cometido un acto ilícito, aparte de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda, ya que considera que dicha conducta realizada es desaprensiva, vulnera el principio de justicia y que afecta a la colectividad.

Nuestro ordenamiento jurídico nacional no ha regulado aun los daños punitivos,; sin embargo, estos están siendo utilizados en el campo del derecho laboral, incorporados mediante el *V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral en agosto del 2017* para sancionar los actos que realiza el empleador en perjuicio de su trabajador, aparte de la respectiva indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Consideramos que esta incorporación no ha sido la adecuada, pues un pleno jurisdiccional no reemplaza a una ley, siendo que en nuestro ordenamiento jurídico prevalece la ley como fuente principal del derecho, además que dicho daño debe ser regulado para todos los ámbitos del derecho y no solo el laboral, pues, tiene gran relevancia.

Cabe mencionar que esta cuestionada incorporación de los daños punitivos ha sido dilucidada en el *II Pleno jurisdiccional distrital en materia laboral y procesal laboral* de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual tuvo como uno de sus principales temas la validez constitucional del daño punitivo dentro del proceso ordinario laboral, siendo la ponencia ganadora aquella que señala:

No es posible legalmente implementar el reconocimiento de daños punitivos derivados de indemnizaciones por daños y perjuicios, sujetos a los despidos incausados y fraudulentos, pues se impone una modalidad de daños no solo ajeno a la regulación legal sino que la constituye una nueva figura jurídica; por lo que la misma debió ser regulada por norma expresa que determine sus alcances. (2020, párr. 4)

Lo cual es concordante a nuestra posición toda vez que estos daños punitivos no tienen una base legal siendo que su incorporación, para nosotros, vulnera el principio de legalidad, ya que, como mencionamos, la principal fuente de derecho en nuestro país es la ley. De la misma manera se podría mencionar el caso de los daños extrapatrimoniales, los cuales no están considerados en nuestro ordenamiento jurídico y que actualmente que se encuentran siendo calificados como daño moral.

– Finalidad

Otro de los aspectos a resaltar de los daños punitivos es que el monto por este concepto va a manos de la víctima, lo cual es de mucha discusión entre los doctrinarios porque lo consideran como un enriquecimiento ilícito (Monroy, Osterling y Avendaño, 2019, p. 113).

Varizat (Citado en Monroy, Osterling y Avendaño, 2009) manifiesta que la finalidad de estos daños punitivos es castigar las “graves inconductas” de quien causo el daño y tienen una finalidad de prevenir hechos similares. Como habíamos mencionado, no tiene una finalidad compensatoria del daño causado sino una función preventiva y punitiva, con la finalidad de castigar y prevenir que las personas sigan causando daño a otras.

Por nuestra parte, consideramos que este concepto no debe otorgarse a la víctima, toda vez que esta ya fue compensada con una indemnización por daños y perjuicios. Resaltamos aquí que finalidad de estos daños punitivos no es compensar, sino prevenir; por tanto, el monto no debe otorgarse a la víctima sino que debería otorgarse a centros y/o instituciones de ayuda social creadas por el estado para personas que sufren enfermedades mentales, asilos para personas de avanzada edad o personas indigentes, centros de rehabilitación, niños en abandono, entre otros. Es decir, no directamente entregados al Estado, lo cual es solo nuestro punto de vista.

Para finalizar los daños punitivos al no tener una función de compensar o resarcir el daño sino de castigar no corresponderían a la categoría del daño a la persona. Esto porque no se afecta a la persona en su condición de tal, sino que se otorga como castigo para la persona que causo el daño. Por tanto, estos daños punitivos no estarían inmersos dentro del daño a la persona, sino que se encontrarían dentro de otras categorías del daño. Bajo estas consideraciones, esperemos que esta situación pueda ser regulada por nuestro ordenamiento jurídico, así como también aquellas modificaciones respecto a una reclasificación de daños. Esto resulta sumamente importante para efectos de solicitar una indemnización y que esta se otorgue conforme a nuestro marco normativo vigente.

– La reclasificación de daños extrapatrimoniales

Como vimos líneas arriba, existen más daños extrapatrimoniales, además del daño moral, que pueden afectar a la persona en su condición de tal; por ejemplo, el daño existencial, daño fisiológico, daño biológico, entre otros, los cuales son quizá innumerables e infinitos. Sin embargo, existen otros daños no relacionados con la persona como los daños punitivos, no obstante, el Código Civil solo ha regulado el daño moral y el daño a la persona.

Nuestro actual código ha realizado una regulación separada del daño a la persona y el daño moral, creemos que ha sido por considerar la importancia del daño moral por sobre otros daños extrapatrimoniales, pues en la exposición de

motivos del Código Civil de 1984 no se menciona una diferencia sino que cita legislaciones extranjeras. Esto hace aún más difícil de comprenderlo, es por ello que, en vista del avance del estudio de los daños extrapatrimoniales, se evidencia la necesidad de reclasificación de estos daños.

Guido (2006) menciona el cambio que ha sufrido la responsabilidad civil e incluso la concepción del daño, siendo que los jueces están considerando situación y circunstancias que antes no hubieran considerado, como los daños a intereses nuevos. El autor manifiesta que los daños se han multiplicado y extendido los deberes del comportamiento, lo cual ha hecho repensar los tipos de daños entorno a los intereses de la vida y la persona, de allí que surgen todo un cúmulo de daños como el daño biológico, daño a la serenidad familiar, daño al nacimiento, daño por la pérdida de un ser querido, entre otros.

Respecto a ello, Mosset (Citado en Borda et al., 2015b) menciona que hubo rechazo a los “nuevos daños” ya que si los reconocían se originaría lo que se denomina una “catarata de perjuicios” lo cual era perjudicial económicamente para el causante del daño toda vez que, a más derechos afectados se incrementarían los montos de la indemnización, a fin de evitar ello la salida fue ubicarlos como “especie” (p. 168) del daño moral.

Sobre ello, en párrafos anteriores mencionamos que los daños que tengan por objeto a la persona en su condición de tal, no se subsumen dentro del daño moral sino, dentro del daño a la persona. Sin embargo, actualmente y ante la confusión de estos conceptos estos nuevos daños son considerados como parte del daño moral, el cual es el tema de nuestra investigación.

Pues bien, estos nuevos daños, en el sentido de su reconocimiento, merecen un reconocimiento como tal. Mosset (Citado en Borda, *et al.*, 2015b, p.170) menciona que el artículo 1737° del Código Argentino ha establecido que cualquier lesión es pasible de ser resarcida siempre que tenga por objeto a la persona y no sea reprobado por el ordenamiento, sobre ello, el autor refiere que todo daño sería resarcible siempre y cuando la ley no establezca la prohibición expresa de su resarcimiento y que dicho daño tenga por objeto a la persona en

su condición de tal. Esto evidencia una flexibilidad a favor de los “nuevos daños” en países latinoamericanos.

De la misma manera, podríamos mencionar que en nuestro ordenamiento no solo se reconoce los derechos que están mencionados en el artículo 2 de nuestra constitución, sino también en el artículo 3 se reconoce que podrían existir otros derechos además de los mencionados, razón por la cual se reconocería también los daños que puedan recaer en estos.

Por su parte, el Código Civil italiano en su artículo 2059° menciona: “El daño extrapatrimonial debe ser resarcido solo en los casos determinados por la ley”.¹

Como vemos aquí, se hace mención a los daños extrapatrimoniales y no de manera separada como daño moral o daño a la persona. En consecuencia, como mencionamos anteriormente los daños extrapatrimoniales que afectan a la persona en su condición de tal, se deben encontrar subsumidos dentro del daño a la persona, como el daño biológico, daño existencial, daño a la muerte, daño fisiológico, daño a la personalidad, a la identidad, a los derechos personalísimos, entre otros. Consecuentemente, al determinar el monto de indemnización por daño a la persona se considerarán los demás daños extrapatrimoniales que se subsuman dentro de este. No obstante, para que sea válida esta fundamentación, estos daños tendrían que estar reconocidos como sub daños del daño a la persona, lo cual no ocurre en nuestro ordenamiento jurídico ni en las leyes y códigos, ni aun en la jurisprudencia, lo cual se discute aun en la doctrina.

Finalmente, mencionar que el proyecto de ley de reforma del Código Civil no ha modificado la regulación del daño a la persona y daño moral, es decir, continúa sin distinguirlos. Por su parte, Fernández (2019, p. 289) manifiesta que no está de acuerdo con este cambio, pues no se estaría cumpliendo la finalidad

¹ En el original: “Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge” (Código Civil italiano).

de reformar sino continuaría en lo anterior. En este estudio, apoyamos la posición de Fernández, pues hay una necesidad de realizar una distinción de los conceptos y redefinirlos, así como el reconocimiento de otros daños extrapatrimoniales que ayudarían a los magistrados a fundamentar en sus sentencias dos puntos; por un lado, el otorgamiento de un monto indemnizatorio; y por otro, la protección de nuestros derechos fundamentales.

2.2.3. El Principio de legalidad

En esta sección daremos a conocer el ámbito que comprende el principio de legalidad, su fundamento y como éste limita o restringe ciertas actuaciones a fin de proteger derechos colectivos, asimismo, las conductas que podrían vulnerar o afectar el principio de legalidad.

2.2.3.1. Antecedentes

Los antecedentes más remotos los encontramos en el libro más antiguo de la historia, la biblia, cuando Dios plasmo sus 10 mandamientos en piedra, a fin de que sus leyes fueran visibles para todos, de manera que la gente pudiera apreciar por si misma cuales eran las leyes y no aleguen desconocimiento, toda vez que, si es público todos tendrían que conocerla, no necesariamente entenderla, pero si saber de ella. En la época de los reyes, las normas creadas eran leídas a viva voz al pueblo para que sea de público conocimiento, a pesar de que estos podían ser cambiados de un día para otro. Con el paso del tiempo, se pasó de la oralidad al papel, de tal manera que nadie podría cambiar ni modificarla las normas a su favor tan fácilmente.

Respecto a los antecedentes del principio de legalidad, estos se remontan a Inglaterra en la recaudación de los impuestos, es evidente que para cubrir los gastos que se generaban al realizar obras publicas u otros en beneficio de la colectividad, se tuvieron que establecer impuestos, los cuales eran fijados por lo

que se llamaba parlamento. En 1689 Guillermo d' Orange ratificó el acuerdo de que solo se podían crear impuestos con la aprobación del parlamento. De la misma manera, sucedió en otros países de Europa, como España, Francia, Italia, pero en épocas distintas. Todos estos antecedentes referidos a los impuestos fueron creados por el parlamento o asamblea, más no por el monarca, rey u otro líder; de esta forma se evitaba el abuso de poder por quienes lo detentaban (Uckmar, 2002)

En nuestra constitución de 1828 el principio de legalidad es mencionado por primera vez en el artículo 150, el cual mencionaba: “ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. Evidentemente, la oración sufrió modificaciones. Actualmente, se encuentra de forma literal en el artículo 2, inciso 24 como: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.”

El principio de legalidad es reconocido y aceptado por todos los ordenamientos jurídicos del mundo, incluso las religiones quienes basan sus normas en libros sagrados como la Biblia, el Corán y otros, aplican de manera tácita el principio de legalidad. Estas religiones se basan en esos libros para encaminar y/o regular su conducta de acuerdo a lo allí establecido. La ley es la fuente principal del derecho y la que tiene mayor relevancia, pues como se mencionó, si alguien realiza un acto que no está impedido, no constituye un delito o violación a la ley, lo cual se relaciona con el principio de tipicidad.

2.2.3.2. Aspectos generales

Debemos empezar por definir lo que es un principio. Esta palabra proviene del latín “*fontes o fontis*” que significa fuente, que se refiere al origen, o a la fuente de algo.

Cuando hablamos de los principios del derecho hablamos sobre la fuente o el origen del derecho mismo, estos principios ayudan a comprender e interpretar mejor el derecho. Los principios del derecho son una fuente principal del derecho que se utiliza incluso supletoriamente, es decir, ante un vacío o laguna en la ley se aplican los principios generales del derecho, tal y como lo establece el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil vigente referido a los fines del proceso e integración de la norma procesal.

En nuestro ordenamiento se han reconocido muchos principios, tales como de economía procesal, celeridad, de impulso procesal, del debido proceso, de impulso procesal, debida motivación, dirección del proceso, de intermediación, entre otros. Estos principios están reconocidos constitucionalmente.

El principio de legalidad se encuentra en el artículo 2, numeral 24 literal a) que establece: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”. De aquí se desprende que no es ilícito si la ley no lo establece como tal.

2.2.3.3.El principio de legalidad

La sentencia del tribunal constitucional del expediente N° 06196-2013-PHC/TC menciona que el principio de legalidad no es solo un principio sino que constituye también un derecho subjetivo con carácter constitucional, porque limita márgenes de actuación, determinando cuales constituyen conductas prohibidas, como derechos subjetivos porque garantiza a todas las personas que no sean sancionadas por conductas que no se encuentran establecidas como prohibidas o que tengan alguna sanción.

Como vemos nuestro Tribunal Constitucional reconoce la gran importancia de este principio y lo reconoce incluso como un derecho subjetivo de la persona, ya que limita el actuar de las personas, sean naturales o jurídicas.

De lo dicho anteriormente, inferimos que toda conducta es lícita siempre que la ley no la haya establecido como ilícita. Por tanto, dicha conducta no es reprochable legalmente, pues no tiene consecuencias jurídicas.

Roxin (citado en Chambi, 2013) afirma que el principio de legalidad es un pilar importante en el derecho, no solo en el ámbito penal, sino que debe ser aplicado para todas las demás ramas del derecho.

Este principio de legalidad se considera importante, ya que se fundamenta en la ley escrita. Antiguamente, las leyes las dictaba un rey o gobernador dictador y autoritario, quién podía cambiar a su antojo sus normas y decretos. Ahora vemos que es diferente, ya que las leyes son para conocimiento público y se publican en el diario nacional. También, se plasman en diferentes códigos y compendios. Estos pueden incluso ser consultados en las páginas del poder judicial de manera gratuita, los cuales no son alterados o modificados fácilmente sino que hay todo un proceso para cambiar las normas.

La importancia del principio de legalidad radica en que no puede ser establecida como una conducta ilícita aquella que no se encuentra establecida como tal en nuestra legislación. Evidentemente, esto es diferente para cada ordenamiento a nivel mundial, ya que las penas varían respecto a delitos. Dicho de forma clara, una conducta puede ser delito en un país y en otro no. Por tanto, este principio debe estar conforme con cada ordenamiento jurídico en particular y las leyes que rigen en él.

De otro lado, Chambi (2013) menciona una triple exigencia del principio de legalidad; el primero, referido a la existencia de la norma o ley, ya el segundo que la norma sea dictada antes del hecho a sancionar. Finalmente, la tercera referida a que dicha norma describa al hecho a sancionarse; por ejemplo, si ayer no era delito comprar pan y hoy se publica una ley prohibiendo la compra de pan, pues evidentemente mi conducta el día de ayer se encontraba en un status legal, sin embargo, hoy, se ha convertido en un acto ilícito.

Asimismo, según Quispe (2000), el principio de legalidad comprende los siguientes parámetros como: sin ley no hay crimen (*nullum crimen sine lege*), y sin ley no hay pena (*nulla poena sine lege*), también refiere sobre la existencia del acto considerado ilícito y por último la ejecución de una pena como sanción para dicho hecho.

Dichos preceptos son conocidos en el ámbito penal, pues es una de las ramas en que se usa mayormente el principio de legalidad como tal, el cual hace referencia a que las conductas deben cuadrar con lo tipificado en la ley, de lo contrario, no se constituirían como delitos, sin embargo, debido a la importancia de este principio no solo es utilizado en esta rama sino en todas las demás ramas del derecho, incluyendo la civil.

Por su parte, Islas (2009) menciona que este principio de legalidad combate dos extremos, primero, es contrario a la irracional afición a la ley, pues este principio exige que nuestro actuar sea conforme a nuestro ordenamiento; como segundo extremo, se opone a su aplicación por simple antojo, pues no tolera que los caprichos o deseos de las autoridades interfieran o influyan con lo normado.

Lo manifestado por el autor es sumamente importante en la medida que las autoridades direccionadas por sus intereses políticos, crean leyes indiscriminadamente. Tales leyes no necesariamente están orientadas a beneficiar a la población, ni no consideran el contexto del país. Un ejemplo de esto es que existen muchas reformas extranjeras que son magníficas, pero que no deben ser aplicadas en nuestro país sin prudencia. Contrariamente, deben adecuarse antes a nuestro contexto, considerando que nuestro país es muy diverso por la cantidad de culturas que existen. Todo esto hace que el presente principio sea uno de los más importantes al cual se debe respetar y considerar, a efectos de mantener el orden y así fomentar la responsabilidad de todos los ciudadanos.

De otro lado, el principio de legalidad es una garantía indispensable para los derechos humanos, pues tiene una doble función que es la de protección y

la de contención. El primero, se refiere a la garantía individual de nuestros derechos y, el segundo, está referido a la limitación del poder público. Esto es, de actuar conforme a la establecido en la ley y no extralimitarse abusando de su poder (Londoño, 2010).

En consecuencia, el principio de legalidad es una garantía y a la vez una limitación de actuar conforme a ley, no solo los ciudadanos sino también los poderes públicos del Estado, a fin de que se respeten los derechos de todos los que conformamos una sociedad.

2.2.3.4.El principio de legalidad en materia civil

El principio de legalidad es el más utilizado o conocido en materia penal, pues habla de la tipicidad de los delitos que regula el Código Penal; sin embargo, este principio no solo aplica al campo penal, pues, es un principio general del Derecho, por ende, no puede ser ajeno al ámbito civil.

El principio de legalidad está contenido específicamente en el artículo 171° del Código Procesal Civil el cual prescribe: “La nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley”.

Como vemos, el ámbito civil no es ajeno a este principio, pues lo regula para el caso de las nulidades procesales, cuando afecta gravemente el desarrollo del proceso. No obstante, así como el Código Procesal Civil, el Código Civil, son decretos legislativos, normas de carácter legal, las cuales están investidas de la fuerza coercitiva del Estado siendo obligatorio su cumplimiento.

El principio de legalidad es también conocido como de especificidad, o el principio de legalidad de las formas, pues como menciona Calamandrei (Citado en Gozaíni, 2001) las pretensiones de las partes deben ser realizadas en modo y orden que la ley establece. Por lo cual, apreciamos que el principio de legalidad cumple una función, garantista, que limita el actuar de las personas, en este caso de las partes procesales.

En el mismo sentido, respecto al principio de legalidad de formas, Gozáini (2001) manifiesta que este tiene por finalidad custodiar que el proceso se desenvuelva según las formas establecidas para él, siendo que los actos procesales serán válidos siempre que se cumplan las condiciones adecuadas conforme a la norma.

Asimismo, este principio de legalidad limita a las partes procesales a actuar. O sea, encuentra sus limitaciones en el ámbito contractual, pues sabemos que lo pactado en el contrato es ley para las partes, considerando la libertad contractual, por lo que, las partes pueden convenir el no pactar intereses, renunciar a exigir pagos posteriores, aumentar la merced conductiva, entre otros. No obstante, las partes no pueden pactar sobre cosas ilícitas, por lo que nuevamente se encuentra supeditado al principio de legalidad.

En consecuencia, el principio de legalidad se encuentra también en el ámbito civil y procesal civil, aunque este sea considerado un ámbito más privado que público, pues todos los actos que las personas realicen deben estar adecuados y encuadrados a lo que la ley establece.

2.2.3.5. El test de legalidad

El principio de legalidad muchas veces se encuentra relacionado con la palabra limitación, que vendría ser la ley, la cual se encuentra justificada en el bien común y que sea de beneficio para toda la comunidad.

Londoño (2010, párr. 22-30) hace referencia a un test de legalidad que tiene tres aspectos importantes:

- *El bien común como condición para la ley.* Si bien la ley limita nuestra actuación y con ello alguno de nuestros derechos y libertades resulta necesario que esto se deba a un interés general; es decir, por el bien común, de manera que la restricción tenga un propósito y se encuentre justificada en el bienestar común tanto de manera individual como de manera colectiva.

- *El criterio de necesidad.* Como mencionamos la restricción a nuestros derechos y libertades debe estar fundamentada en el bien común. No obstante, se debe tener en cuenta la necesidad de establecer dicha restricción, por lo que, la necesidad refiere que la medida adoptada sea la necesaria, en otras palabras, la mejor opción, de manera que no hayan otras opciones que sean menos restrictivas que la medida que se va a optar.
- *Test de proporcionalidad.* Como habíamos mencionado, las restricciones no pueden ser mayores a los derechos que se desean salvaguardar, ni los derechos más relevantes con restricciones mínimas, pues no habría proporción alguna. El criterio de la proporcionalidad trata sobre la proporción que debe existir entre la restricción y/o limitación a adoptar y el interés que se desea proteger.

De la misma manera, se debe aplicar el test de proporcionalidad y el test de razonabilidad, a fin de que la medida a adoptar como restricción y/o limitación sea proporcionada y razonable.

2.2.3.6.Principio de legalidad: daños considerados como daño moral

En el presente sección hablaremos sobre otros daños considerados como extra patrimoniales, los cuales ya detallamos en el sub capítulo anterior, estos daños pueden ser el daño moral, daño a la persona, daño al proyecto de vida, daño existencial y entre otros daños; sin embargo, nuestro ordenamiento no regula todos estos tipos de daños, sino que solo regula y reconoce a los dos primeros, el daño moral y el daño a la persona. No obstante, en el ámbito contractual solo considera al daño moral; mientras que en el extracontractual se considera tanto el daño moral como el daño a la persona.

En definitiva, la regulación de estos tipos de daños extrapatrimoniales es muy criticada por nuestros juristas nacionales e incluso internacionales, ya que algunos proclaman la necesidad de una nueva reclasificación de estos daños extrapatrimoniales.

Sin embargo, en vista de la existencia de una regulación actual ya definida y establecida, no podemos salir de los parámetros establecidos por ley, toda vez que los demás daños no han sido regulados, por lo que muchos de estos daños se encontrarían subsumidos dentro del daño a la persona es necesario una reclasificación.

Actualmente, ante ese escenario, los jueces se encuentran fundamentando el daño moral con otros daños extrapatrimoniales. De manera que esto afecta el principio de legalidad, pues ni los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño moral, ni los daños extrapatrimoniales se encuentran actualmente regulados por nuestro ordenamiento jurídico. Por lo expuesto, se evidencia la necesidad que surge ante la confusión no solo de doctrinarios, abogados litigantes y/o estudiantes de derecho sino incluso los mismos jueces, quienes ante la falta de una diferenciación y una reclasificación de estos daños extrapatrimoniales están afectando al principio de legalidad. Esta situación debe evitarse a fin de proteger no solo la legalidad sino también los derechos fundamentales de las personas.

2.2.3.7. La vulneración del principio de legalidad

En el campo civil este principio se refiere a que los derechos que pretendan hacer valer las partes deben tener un contenido lícito, es decir legal, toda vez que si dos partes contratan algo que se considera ilícito, dicho acto no tendría validez ya que vulneraría el principio de legalidad, pues el artículo 140 inc. 3 de nuestro Código Civil establece que uno de los requisitos del acto jurídico es que contenga un fin lícito.

Antes de continuar debemos precisar lo que significa 'vulnerar'. Este término se refiere a la acción de causar algún perjuicio o daño hacia alguna cosa determinada, así también se refiere a no cumplir la ley. En el presente tema a investigar, la vulneración del principio de legalidad va referida a la afectación directa o indirecta de la ley, lo que causa un daño grave o leve al principio de legalidad.

Como mencionamos el principio de legalidad se encarga de regular la actuación de toda persona natural o jurídica para que su actuación no sea contraria a nuestro ordenamiento jurídico, ya que entonces sería una limitación en nuestro actuar que debe estar ajustado a derecho y conforme a lo que regula la ley.

La vulneración del principio de legalidad traería una grave consecuencia, esto es que dichas actuaciones ilícitas e ilegales se realicen por doquier y sin una sanción por vulnerar la ley, si se permitiera dicha vulneración, evidentemente las leyes establecidas por nuestro ordenamiento no tendrían eficacia, por lo que, no habría seguridad jurídica y las personas no cumplirán las leyes, pues, si solo las personas actuaran conforme a sus derechos sin considerar los derechos de los demás, no estaríamos en un estado de derecho, lo cual ocasionaría un caos en la sociedad. Por todo esto, el principio de legalidad está basado en la misma ley, quien la vulnera, vulnera también la ley, lo que constituye un acto ilícito e ilegal que debe ser sancionado. El Estado es el encargado de emplear su fuerza coercitiva para hacer cumplir y respetar la ley.

2.2.3.8. Funciones y facultades de los jueces

Ahora bien, mencionamos que la vulneración de la ley se realiza no solo por las personas, sino que incluso funcionarios públicos no cumplen la ley. Concretamente, nos referimos a la vulneración del principio de legalidad por los magistrados del poder judicial, es decir, los jueces. Esta vulneración se da en ocasiones por la interpretación de la ley que realizan, la cual es plasmada en sus sentencias. Estas sentencias, a su vez son evaluadas por jueces superiores en las cortes supremas, tribunales constitucionales y demás entes encargados de que se hagan cumplir las leyes.

Los jueces tienen el deber de aplicar el derecho y solucionar controversias entre dos partes, pero al interpretar normas y hechos podrían realizar interpretaciones más allá del derecho, debido a que la misma ley y normas no son perfectas. Este es el caso de vacíos y lagunas del derecho en las cuales el

juez tiene el deber de dar solución a un conflicto aun si este no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento.

Ante los diferentes conflictos jurídicos que surgen y al ser imperfecta la ley, los jueces en algunos casos interpretan la ley y al mismo tiempo la vulneran en su interpretación. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta diferentes aspectos como los límites de la interpretación y discrecionalidad de los jueces, temas que son importantes para poder apreciar de qué manera y por qué se trasgrede la ley, incluso de parte de los mismos magistrados.

Hernández (2012) menciona que los jueces se encuentran obligados al “proceso decisorio, que consiste en dictar una decisión resolutoria del litigio, decisión que ha de decir el derecho; la otra es el proceso justificatorio, que es la conducta consistente en motivar la decisión dictada” (p. 338).

Si bien los jueces deben resolver litigios, la decisión que determinen debe no solo estar sujeta a derecho, sino que debe encontrarse fundamentada y motivada en la ley, mas no a su propio criterio. Esta decisión, también puede ser fundamentada en cualquiera de las fuentes del derecho, como los principios generales del derecho los cuales son utilizados para interpretar la norma cuando no resulte ser muy precisa o clara respecto a un caso en concreto, debiendo precisar que la ley es la fuente principal en nuestro ordenamiento jurídico.

Como mencionamos los jueces son los encargados de administrar justicia, por ende, sus decisiones deben ser imparciales, a fin de asegurar fallos investidos de justicia. Morales (s.f.) menciona: “se trata del juez neutral, sin ideología, aséptico, apolítico. Es la boca que pronuncia las palabras de la ley” (p.138).

En consecuencia, la facultad del juez de resolver conflictos se ve limitada por la ley misma a la cual no puede trasgredir, sino que deberá fundamentar y justificar todas sus decisiones, las cuales deben ser conforme a la ley y al derecho a fin de garantizar una decisión justa para todas las partes en un proceso.

Por su parte, Taruffo (2003) propone tres criterios para alcanzar una decisión justa: “a) la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso; y c) el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a una decisión” (p. 63).

Dichos criterios resultan ser necesarios a considerar por los mismos jueces, pues deberán comprobar y ponerlos en práctica, no solo aplicar sino ver la consecuencia que traerá su decisión, pues podría en un futuro ser considerado como un precedente vinculante.

2.2.3.9. Discrecionalidad de los jueces

La discrecionalidad como facultad es otorgada a los jueces y trata sobre la libertad de decidir, la cual debe ser prudente sobre aspectos no regulados por la ley, a fin de que pueda adoptar la decisión más justa a pesar de que la ley no sea clara o precisa respecto al caso en concreto. Esta situación, ha llevado al juez a tener la necesidad de interpretar la ley de manera extensiva y en alguno de los casos aplicar la analogía y entre otros.

Evidentemente, esta facultad de discreción que poseen los jueces debe estar ajustada a la ley, teniendo como principal finalidad alcanzar la justicia para las partes, por ello teniendo dicha facultad, el juez debe ser totalmente imparcial, tratando a las partes procesales con igualdad y equidad.

Hernández (2012) menciona que existen dos tipos de discrecionalidad, en sentido propio y en sentido impropio, la primera se da cuando de las decisiones se compruebe que se ha aplicado debidamente el derecho, considerando la idea de que una decisión judicial es derecho; el segundo está referido al sentido impropio, es decir, es cuando no se sabe o no es de comprobar que se haya aplicado debidamente el derecho.

Existe gran dificultad al momento de tomar decisiones para los jueces sobre todo cuando la norma es muy genérica, pues es entonces que el juez

decide, basándose en su facultad de discreción. Consecuentemente, esto puede ser una excusa para sobrepasar los límites de interpretación, pues estaría vulnerando la norma.

Morales (s.f.) manifiesta que los casos jurídicos son susceptibles de pasar el test de razonabilidad y proporcionalidad. Para los casos difíciles, el nivel de discrecionalidad es mucho mayor, aunque los jueces tengan como prioridad aplicar justicia. Este se ve afectado por un abuso de su facultad de discrecionalidad.

Etcheverry (2015) manifiesta que son tres las causas por los que existen dificultad para determinar una decisión ante ciertos problemas jurídicos y son: “las lagunas, las antinomias y la textura abierta del lenguaje por medio del cual se expresa el Derecho.” (p. 1393). Asimismo, dicho autor refiere que la discrecionalidad judicial se presenta como consecuencia de estas situaciones jurídicas complejas. En definitiva, siempre van a existir problemas jurídicos que resulten ser complejos pues las leyes que nos rigen son imperfectas, siendo que siempre la norma será superada por una realidad cambiante, por una sociedad que constantemente evoluciona y con ello todo a su alrededor.

2.2.3.10. Arbitrariedad de los jueces

La discrecionalidad como mencionamos es una facultad que tienen los jueces; sin embargo, cuando se sobrepasa o se abusa de esta facultad aparece el término arbitrariedad, como vemos estos términos se encuentran vinculados, pero son totalmente opuestos, pues mientras uno faculta, el otro resulta ser la consecuencia del primero, porque la arbitrariedad es el producto del abuso de dicha facultad y es contraria a la ley.

La arbitrariedad está referida al actuar por capricho, un actuar injusto que no refleja derecho, en el caso de los jueces la arbitrariedad está referida a una decisión judicial que no está investida de motivación cuando es imparcial. Evidentemente, la arbitrariedad que puedan cometer los jueces resulta ser perjudicial para las partes ya sea para una o ambas.

Esta arbitrariedad resultar ser más usada en el campo administrativo, no obstante, todo lo que comprende ayuda de igual manera a establecer límites a las decisiones que opten los jueces, cuidando que no exista arbitrariedad en ellas.

Legaz (1979) manifestó que: “La arbitrariedad no debe confundirse con la injusticia ya que el derecho puede ser considerado injusto, pero nunca arbitrario” (p. 632).

Lo que menciona el autor es verdad, pues el derecho, aunque pretende alcanzar la justicia, resulta ser justo para algunas personas e injusto para otras, pues las normas pueden favorecer a algunos y desfavorecer a otros, además que su cumplimiento resulta obligatorio, pues están investidos por la fuerza coercitiva del Estado para su cumplimiento.

Otero (1995) argumenta que “El derecho puede contener leyes justas e injustas siempre que reúnan las características de la juridicidad. Mientras que lo arbitrario esta siempre al margen de la ley” (p. 393).

Sin embargo, la arbitrariedad en las decisiones judiciales, si es contraria al derecho, pues interpretar normas de manera extensiva contraria a ley o abusar de la facultad discrecional que tienen los jueces. Esto resulta arbitrario y constituye un abuso del Derecho.

Otero (1995) afirma que “el derecho persigue la justicia, mientras que la arbitrariedad supone la imposición por la fuerza, del capricho de un órgano de poder público” (p. 394)

De otro lado, Kelsen (1968) menciona “como certeza del orden, la seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación de regulación” (p. 546).

Otero (1995, p. 397) menciona que los requisitos para que un acto se considere arbitrario son:

- Conducta antijurídica: una conducta antijurídica hace referencia a una conducta que es contraria al Derecho, algo muy característico es que estos actos arbitrarios no siempre están sancionados por la ley, pues, quienes los cometen usan el poder.
- Poder Público: un acto es arbitrario no solo por ser contrario a derecho, sino que dicho acto debió ser realizado por una persona que tiene poder público, es decir, una autoridad, funcionario público, que dote de poder y que cometa actos contrarios a ley.
- Irregularidad caprichosa: esta característica refiere a que dicho acto no tenga razón de ser, no esté motivado o no se encuentre fundamentado en una ley o norma, sino que simplemente se realizó en un acto irrazonable y poco objetivo que sea evidente, perjudicando el derecho de las personas y contraviniendo la ley.

Como señalamos la arbitrariedad es el actuar abusivo y contrario a la ley que realizan personas con poder público, en el caso de los jueces, para administrar justicia, los cuales como señalamos no están exentos de realizar dichos actos, sino que, por el contrario, pueden cometer actos arbitrarios por diferentes razones, sea un actuar doloso o culposo.

2.2.3.11.Límites de la interpretación

Como vimos los jueces están revestidos con la facultad de discrecionalidad ante normas que resultan ser genéricas a un caso en concreto por lo que, a pesar de ello, deberán de seguir administrando justicia y resolviendo controversias, para lo cual deben realizar una interpretación conforme a la ley y a los Principios Generales del Derecho, no obstante, dicha interpretación extensiva tiene límites, como el no vulnerar una norma o una ley.

De otro lado, respecto a la limitación de la interpretación de una norma, Roxin (Citado en Simaz, s.f.) manifiesta:

La vinculación de la ley al límite del tenor literal no es arbitraria, y deriva de los fundamentos jurídico políticos y penales del principio de legalidad, pues el legislador solo puede expresar con palabras sus prescripciones y lo que no se desprenda de ellas no rige. Por tal motivo, toda interpretación que exceda el tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimación democrática. (p. 14)

Sobre ello, vemos la otra posición respecto de la interpretación de la norma, una más estricta, que se ciñe solo a la letra y toda interpretación más allá de ella vulnera, en otras palabras, el mandato del Estado. Seguidamente, se presenta esa posición.

El juez dentro del marco fijado decide entre diversas opciones interpretativas, pero ello radica en la propia naturaleza de las cosas y en que el juez no es libre de cualquier interpretación, sino que está vinculado a las decisiones valorativas legales. (Simaz, s.f., p. 14)

Por consiguiente, el juez es el encargado de juzgar e impartir justicia, el cual no debe realizar cualquier interpretación más allá de la norma, pues entonces se estaría apartando de aplicar la ley, siendo los jueces encargados de calificar y juzgar adecuadamente cada situación y/o circunstancia que se presente y resolverla conforme a ley y no a su criterio o a interpretación que sobrepasa a la ley misma, más aún si esa interpretación se realiza de manera errónea.

De otro lado, Atienza (1996) quien desarrolla los llamados casos fáciles, intermedios y difíciles, menciona que los jueces no tendrían discreción para decidir sobre casos intermedios. Esta posición es el resultado de la cantidad de casos que se presentan ante los jueces, los cuales serán los encargados de resolverlos, evidentemente, ante leyes imperfectas e interpretaciones erróneas

o más allá de las normas, ante las lagunas del derecho, vacíos y demás, ante ello el actuar de los jueces resulta más que trascendente. De manera que, ante los casos intermedios o difíciles, como menciona el autor, el juez pierde discrecionalidad para decidir, lo cual es totalmente entendible, sin embargo, no por ello deja de administrar justicia.

En ese sentido, Navarro (Citado en Atienza, 1996) manifiesta que deben distinguirse tres aspectos sobre los problemas: conceptuales, fácticos o normativos. Respecto a ello, esta investigación considera que resulta ser un problema conceptual que no ha sido resuelto, lo cual ha causado gran confusión entre los conceptos de los diferentes daños extrapatrimoniales que existen.

De otro lado, Etcheverry (2015) refiere que incluso son los mismos legisladores quienes norman de manera abierta, con la finalidad de evitar incertidumbre, dando con ello potestad a los jueces para que puedan interpretar y decidir sobre cuestiones que no son claras en las normas jurídicas, pues si las normas resultaran ser en extremo rígidas algunas situaciones quedarían excluidas de la norma, lo cual afecta al derecho mismo, pues este tiene como deber regular la conducta de las personas, considerando que la precisión estricta de una norma no resulta ser tan favorable como parece, afectando así la mejor aplicación del derecho.

De ello, podemos inferir que, las normas no pueden regular todas las situaciones, pues resulta imposible. Ante ello, el legislador opta por crear algunas normas jurídicas abiertas a fin de que puedan ser interpretadas para alcanzar justicia a las partes, lo cual es válido debido a que el juez tiene una importante función al utilizar la discrecionalidad para administrar justicia, pero no contraviniendo las leyes.

En el caso en concreto, la calificación de otros daños extrapatrimoniales, como daño moral, refiere a la interpretación extensiva por parte de los jueces que realizan y que son plasmadas en sus sentencias. Consideramos que al realizar dicha calificación, se ha tenido que interpretar lo que comprende cada daño extrapatrimonial y se ha realizado dicha interpretación doctrinaria, pues en

la ley no se menciona. Sin embargo, del deslinde conceptual de cada uno de estos tipos de daños extrapatrimoniales, vemos que la mayoría de autores propugnan que son diferentes y que no están comprendidos dentro del ámbito del daño moral, como mencionamos en numerales anteriores.

En vista de ello, en el presente caso no habrá una interpretación extensiva pues la ley es clara en ese sentido, nuestra legislación solo regula dos tipos de daños extrapatrimoniales, el daño moral y el daño a la persona. Otros daños extrapatrimoniales no se encuentran incluidos dentro del daño moral, por lo que la interpretación extensiva que se está realizando actualmente, la cual no refiere sobre normas sino de conceptos, no es correcta. Esta situación vulnera al principio de legalidad, por ende, ello trae como consecuencia una inseguridad jurídica, pues las personas podrían solicitar indemnización por daños no regulados argumentando que son parte del daño moral. Ante dicha situación, se considera necesario una reclasificación de estos daños extrapatrimoniales.

2.2.3.12. Grado de vulneración del principio de legalidad

Sobre el grado de vulneración del principio de legalidad por la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral y que no existe una tabla que pueda medir el grado de vulneración. En este estudio, se ha optado por criterios objetivos a fin de determinar el grado de vulneración del principio de legalidad. Así, hemos considerado tres grados los cuales son: alto grado de vulneración, medio y bajo o nulo.

Asimismo, debemos considerar los capítulos anteriores para poder valorar objetivamente, teniendo en cuenta que nuestra posición radica en que los otros daños extrapatrimoniales, no forman parte del daño moral, es decir, no se encuentran subsumidos dentro del daño moral, sino que por el contrario estos estarían subsumidos dentro del daño a la persona, incluyendo el mismo daño moral.

Ante tal posición, hemos determinado el grado de daño de manera objetiva en la cual los jueces en las mismas sentencias definen el daño moral como otros daños extrapatrimoniales, para ser más precisos los detallaremos a continuación:

– *Alto grado de vulneración del principio de legalidad.* Nos referimos que existe un alto grado de vulneración cuando de la misma sentencia se aprecia literalmente que el daño moral es otro daño extrapatrimonial, sea daño al proyecto de vida, daño personal, daño a la libertad entre otros daños, por lo que, se concluye que existe un alto grado de vulneración del principio de legalidad, debido a que, primero, el otro daño extrapatrimonial calificado como daño moral no está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, en segundo lugar, porque dicho daño extrapatrimonial no se encuentra subsumido dentro del ámbito y de lo que comprende el daño moral, siendo daños distintos y no estando regulado, consideramos que se vulnera el principio de legalidad en alto grado. Por ejemplo, cuando el juez fundamenta el daño moral en la sentencia, pero menciona que el daño moral es aquel daño que afecta al proyecto de vida de una persona o menciona que el daño moral comprende el daño al proyecto de vida.

Como vemos se desprende del ejemplo se califica al daño al proyecto de vida en sentido literal como daño moral, lo cual consideramos que no es correcto según la posición de la presente investigación.

– *Medio grado de vulneración del principio de legalidad.* En el anterior párrafo, se describe como alto grado de vulneración cuando otros daños extrapatrimoniales son calificados como daño moral de manera literal en la misma sentencia. Sin embargo, la clasificación de vulneración en medio grado se da cuando dicha calificación no se da de manera literal, sino que de la misma lectura se interpreta, sin un mayor análisis, que efectivamente se califica a otros daños extrapatrimoniales como daño moral.

Por ejemplo, cuando el juez fundamenta el daño moral, pero, menciona que este comprende aquel daño que afecta el desenvolvimiento futuro de la persona, sus sueños y anhelos.

Nuevamente apreciamos que existe una calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral, resultado no de una interpretación literal sino más bien objetiva, pues por la sola lectura se aprecia que se trata de otro daño extrapatrimonial, en el caso del ejemplo se refiere al daño al proyecto de vida.

– *Grado de vulneración del principio de legalidad bajo o nulo.* Respecto al grado de vulneración bajo o nulo, se da cuando no existe una calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral, no existiendo dicha calificación no se vulnera el principio de legalidad y por ello el grado de vulneración es bajo o nulo.

2.3.DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Calificación judicial

Es aquella calificación y/o juzgamiento que realizan los magistrados, la cual puede apreciarse en la misma sentencia, que se apoya en diferentes elementos como: la ley, la jurisprudencia, la doctrina y en su propio criterio, de manera que, la interpretación que realice sobre todos ellos, da como resultado finalmente el juzgamiento que realiza el magistrado y que fundamenta en su decisión exteriorizada en las resoluciones judiciales.

Daño

La palabra daño del verbo dañar significa afectar un cuerpo o una cosa, esta afectación o menoscabo se puede realizar físicamente si nos referimos a

cosas y sobre las personas se puede producir tanto física como psicológica o moralmente.

Daño extrapatrimonial

Es aquel menoscabo o afectación que se produce dentro de un ámbito que no es cuantificable o medible económicamente, es decir, fuera del ámbito patrimonial, dentro de estos daños extrapatrimoniales se encuentra el daño a la persona, daño moral, daño al proyecto de vida, daño existencial, daño al nacimiento y entre otros.

Daño patrimonial

El daño patrimonial es aquel daño o menoscabo que se produce dentro del ámbito de lo patrimonial, es decir, referido al patrimonio y/o bienes (muebles e inmuebles) que posee una persona, siendo que dicho daño puede ser medido económicamente.

Daño moral

Menoscabo o afectación que se produce en el ámbito subjetivo moral de una persona, que abarca a los sentimientos, principios, costumbres, creencias, entre otros que una persona asimila como concepto de moral, la cual se ve afectada sea por la acción u omisión que puede ser producido o no por una persona, como en el caso de eventos naturales.

Indemnización por daño moral

Comprendida por un monto de dinero que tiene como finalidad compensar económicamente a quien haya sufrido daño moral. Esta indemnización recae sobre quién causó daño y en favor de la víctima. Se basa en el principio de reparación integral, equidad y justicia.

Daño a la persona

Afectación o menoscabo que se le causa a una persona directa o indirectamente de manera que pueda afectarla física, psíquica o moralmente, en su condición de ser humano.

Principios generales del derecho

Los principios generales del derecho son fuente del derecho, amparados y regulados por nuestro ordenamiento jurídico, entre ellos se encuentran el principio de legalidad, economía procesal, celeridad, dirección del proceso, motivación de las resoluciones, principio al debido proceso, principio de inmediación, entre otros.

Principio de legalidad

Principio del derecho que se encarga de hacer un filtro de cada acción de las personas y/o instituciones e incluso de normas, de modo que se éstas se encuentren dentro del marco legal de nuestro país y así se respeten las leyes dictadas.

Vulneración del principio de legalidad

Se entiende como vulneración aquella infracción o transgresión al principio el cual se basa en la ley y sistema jurídico de un país determinado, de manera que se transgreden normas establecidas, las cuales están sujetas a diferentes sanciones.

CAPÍTULO III

MARCO FILOSÓFICO

Antiguamente una sociedad se regía en base a costumbres, sin embargo, en vista de la evolución y que el número de habitantes en todo el mundo ha aumentado, la población en la tierra se encuentra dividida en países y/o Estados, en los cuales se han establecido Estados de Derecho, siendo necesario que las leyes sean claras y precisas, pues no es lo mismo gobernar comunidades de veinte o cincuenta personas que gobernar una gran masa de más de treinta y dos millones de habitantes, número aproximado de la población actual del Perú, siendo necesario que dichas normas se encuentren por escrito en papel.

Los tiempos han llevado a la necesidad de tenerlo todo por escrito a fin de otorgar a las personas seguridad jurídica, si bien antes las personas realizaban acuerdos, ello era respaldado por su palabra y si una persona no cumplía su palabra no tenía honor frente a los demás, sin embargo, hoy eso ha cambiado, lamentablemente de forma negativa, pues actualmente la palabra ya no tiene el crédito como antiguamente, siendo necesario que todo sea por escrito, incluso las leyes y normas.

De allí, que los usos y costumbres perdieron protagonismo ante la evolución de la sociedad, dando paso al Derecho escrito, razón por la cual consideramos que las normas que rigen a una sociedad deben establecerse por escrito de forma clara y precisa, además en nuestro país se ha adoptado un sistema jurídico basado en la ley como su fuente principal, a diferencia de otros países, como por ejemplo Estados Unidos, país en el cual la fuente principal del derecho es la jurisprudencia, por ello la presente investigación está basada en la corriente del iuspositivismo conceptual pues se considera que, así como la sociedad evoluciona de la misma manera las normas deben cambiar, a fin de

regular nuevas situaciones que van surgiendo, normas que deben ser constantemente modificadas a fin de no quedar desfasadas.

Esta corriente del iuspositivismo es una de varias corrientes de la Filosofía del Derecho, que se encarga de otorgar fundamentos filosóficos al Derecho. Las corrientes más destacadas y defendidas son la corriente del Derecho Natural y la corriente del Positivismo Jurídico, las cuales han sido utilizadas para explicar e interpretar el Derecho, ambas defendidas por grandes juristas en el mundo, siendo corrientes totalmente distintas, además de ellas existen otras corrientes como el realismo jurídico, entre otras.

La conceptualización de lo que significa Derecho siempre ha sido un problema para los estudiosos, por lo que, surgieron varias tesis, desde un punto de vista del derecho natural o desde el punto de vista de los iuspositivistas, siendo que actualmente el concepto más común utilizado es de los iuspositivistas, en la cual el Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta humana en una sociedad.

Para estas dos corrientes, la naturalista y la positivista, la definición del Derecho se rige por la relación entre la moral y el derecho, siendo que los naturalistas propugnan la tesis que ambos se unen a fin de conformar un único sistema jurídico o de normas, por lo que, constituye una tesis monista que considera que las normas deben ser justas. De otro lado, el positivismo jurídico defiende una tesis dualista, en la cual el Derecho y la moral deben interpretarse por separado y no de manera conjunta.

Como vemos, son dos extremos distintos con pensamientos y tesis muy contrarias. El iusnaturalismo, por su parte, busca la justicia basada en la moral y en lo que debe ser bueno y justo, mientras que el iuspositivismo manifiesta su ideal de que el Derecho se basa en las normas y que pueden existir leyes que no necesariamente deban ser justas.

Podemos afirmar que el positivismo jurídico rechaza la existencia de otras normas que no sean positivas, por no ser de obligatorio cumplimiento, como los usos y las costumbres. La presente tesis enmarca dentro de la tesis del positivismo jurídico conceptual o metodológico, toda vez que para que exista un orden y un sistema que regule y limite el comportamiento humano es necesario que las normas estén positivizadas para evitar la arbitrariedad, de manera que resulten claras y precisas para ser aplicadas correctamente.

Kelsen, uno de los juristas representantes de la corriente del positivismo jurídico mencionaba: “1) El derecho es un contenido ideal normativo establecido mediante actos humanos, pero en si diferentes de éstos. 2) El derecho posee validez a título propio, o sea, independientemente de su concordancia con postulados éticos.” (Citado en Castillo, 2002, p. 64-65)

Por lo cual, deja claro la postura que el Derecho es diferente a la moral y su concepto nada tiene que ver con ella, pues las leyes no siempre resultan ser morales o justas, no obstante, independientemente de ello deben ser aplicadas y cumplidas por quienes forman parte de una sociedad.

Según Castillo (2002) los caracteres esenciales del positivismo jurídico son:

1) considera al Derecho como un hecho y no como un valor... 2) Define el Derecho en función del elemento de la coacción... 3) Afirma la teoría de la legislación como fuente principal del Derecho. 4) Sostiene la teoría imperativa del Derecho y asevera que la norma es un mandato. 5) Estudia la estructura de la norma dentro del conjunto de normas jurídicas en vigencia ... 6) El positivismo sostiene la teoría de la interpretación mecanista que hace prevalecer en la actividad del jurista el elemento declarativo sobre el elemento productivo o creativo del derecho... 7) La ley es la ley... sostiene la teoría de la obediencia absoluta. (p. 620-621)

Vemos que el iuspositivismo puede ser apreciado como rígido, pero como todo, el pensamiento ha evolucionado actualmente de manera que existen posturas que aun propugnan un positivismo jurídico rígido y otro extensivo, teniendo más acogida el segundo.

Respecto al positivismo, Hoerter (Citado en Gorra, 2009) identifica cinco tesis positivistas: “1) la tesis de la ley; 2) la tesis de la neutralidad; 3) la tesis de la subsunción; 4) la tesis del subjetivismo; 5) la tesis del legalismo” (p. 40).

La primera de las tesis sugiere que el término derecho debe ser definido mediante la ley, es decir, las normas que rigen un ordenamiento jurídico; la segunda, refiere que debe ser definido sin considerar si la norma es justa o injusta, es decir, no considerar el fondo de la norma; la tercera, sostiene que el derecho se debe aplicar considerando ciertas valoraciones. Sin embargo, dichas valoraciones deberán ser objetivas; la cuarta tesis refiere que el derecho y los criterios de este, no son objetivos sino que por el contrario son subjetivos, siendo que los principios objetivos no existen, consideran al derecho como subjetivo; la última tesis sostiene que el derecho que se haya establecido es el cual debe aplicarse aún bajo cualquier situación, pues resultan normas de carácter obligatorio (Gorra, 2009, p.41).

De manera que, el positivismo jurídico tiene diferentes tesis que tratan de explicar su postura, todas ellas resultan relevantes, aunque parezcan contrarias no lo son pues, consideramos que cada una de ellas tiene su justificación en las normas positivas, la interpretación que puede realizar de ellas dependerá de cada situación en concreto, considerando que algunas normas positivas son genéricas y son de difícil aplicación para casos “difíciles”.

Ante las diferentes tesis que existen en el positivismo jurídico tenemos posturas distintas, las que no conciben a la moral y la desconocen, de otro lado, otra postura acepta su existencia, pero la consideran independiente del Derecho.

Respecto a ello, consideramos que las posiciones extremistas no resultan ser siempre confiables, pues en las leyes de la naturaleza nada es absoluto, en ese sentido, el Derecho es cambiante porque las realidades cambian y, al ser cambiante, las normas deben de regular diferentes situaciones, incluso de futuros escenarios.

Sobre los exponentes del iuspositivismo tenemos de un lado, al jurista y filósofo Hans Kelsen, quien propugnaba al positivismo escéptico, quien sostiene que no existe el derecho natural, sino que, es la norma jurídica quien juzga el actuar de las personas. Luego tenemos a otro de los filósofos más importantes del derecho, Herbert Hart, con la tesis del positivismo metodológico, el cual propugna una postura un tanto contraria a lo que planteaba Kelsen respecto a la definición del Derecho (Martinez, s.f.).

Para Hart (Citado en Martinez, s.f.), se debía tener en cuenta tres aspectos fundamentales, primero, el derecho y las ordenes respaldadas por amenazas, si bien las normas positivas son de obligatorio cumplimiento las cuales son respaldadas por la fuerza coercitiva del Estado, éstas no son emitidas por un órgano con absoluto poder, pues nos encontramos en un sistema democrático. Hart refiere que estas normas positivas no dependen de la existencia de una persona, pues estas prevalecen, aunque cambien constantemente los legisladores, incluso estas normas limitan y/o restringen el ejercicio del poder de quien las emite, asimismo, estas normas positivas no solo restringen o sancionan el comportamiento humano, sino que por el contrario existen otras que facultan a las personas para realizar ciertos actos.

Respecto a ello, las normas positivas no deberían constituir una amenaza para las personas ni una obligación en sí misma, sino que por el contrario son estas normas quienes protegen nuestro patrimonio y bienestar, por lo que, han sido emitidas con la finalidad de alcanzar el bien común de toda una sociedad, pues nos limitamos de hacer ciertos actos para no afectar los derechos de

terceras personas, siendo que, las personas no deben obedecer las normas solo por ser obligatorias sino ver el trasfondo de ellas.

El segundo punto que sostenía Hart (s.f) era la obligación jurídica frente a la obligación moral, manifestaba que a pesar que el derecho y la moral son independientes no significa que no se puedan relacionar entre sí, considerando incluso la existencia de esta relación.

Por último, las reglas primarias y secundarias, Hart (s.f.) mencionaba sobre las primeras que son las reglas que se establecen para la convivencia en común de las personas, por lo cual, se constituirán los deberes, obligaciones y sanciones todo ello a fin de alcanzar un bien común general, mencionaba tres defectos de estas normas que son: falta de certeza, carácter estático y la indiferencia, todos estos defectos a causa de que una sociedad es cambiante y evoluciona constantemente.

Por su parte, las reglas secundarias aparecen para subsanar los defectos de las reglas primarias, ante la falta de certeza surgen las denominadas reglas de reconocimiento, ante su carácter estático están las reglas de cambio y para superar la indiferencia, las reglas de adjudicación. Sobre las reglas de reconocimiento, estas dan preferencia a las reglas escritas, a fin de evitar dudas o interpretaciones no acordes a la norma, siendo que esta deberá ser plasmada como tal, pues siempre una norma escrita tiene más aceptación que una simple suposición. Las reglas de cambio permiten que, ante la evolución de la sociedad existan individuos u órganos que puedan regular o cambiar las normas que se encuentren desfasadas. Por último, las reglas de adjudicación tienen por finalidad regular la facultad que se otorgan a los individuos, grupos de individuos u órganos encargados de crear y/o modificar las normas, desde quienes serán los encargados de juzgar y crear normas, hasta cuál será el procedimiento que deberán seguir para realizar dichos actos. Esto debe también estar plasmado en normas positivas, de manera que se evita que existan intereses individuales que influyan en la creación o modificación de las normas.

Por lo que, según la visión de Hart (s.f.) sobre el positivismo, resaltamos su intención de plasmar por escrito las normas a fin de que sean de conocimiento público, incluso regulando el proceso de creación de estas normas a fin de que lo que se exprese en ellas sea conforme al Derecho y no a intereses particulares, pues las normas positivas cumplen el rol de regular conductas que, a su vez, también implican sanciones en caso de incumplimiento, no obstante, todo ello se da con la finalidad de alcanzar el bien común y de proteger el derechos de todos aquellos individuos que forman parte de una sociedad.

La presente investigación se basa en esta corriente filosófica toda vez que, resulta necesario que la regulación de la conducta humana como sociedad se encuentre plasmada en normas positivas escritas, en las cuales se establecerán tanto sus derechos como deberes, obligaciones, facultades y sanciones, de manera que al aplicar el Derecho éste se fundamente en una ley vigente y aceptada como válida por una sociedad, para así tener un sistema jurídico ordenado y que sea cumplido por todos de forma igualitaria.

En el presente caso, hablamos sobre daños extrapatrimoniales que no se encuentran regulados y que, a su vez, están siendo calificados como daño moral, lo cual no solo ha creado una gran confusión respecto de la definición de cada daño, sino que vulnera el principio de legalidad, pues los jueces se están basando en ellos para otorgar indemnizaciones por daños extrapatrimoniales no regulados en nuestro actual ordenamiento jurídico.

Esta investigación considera que se debe realizar una modificación legislativa y reconocer a estos daños extrapatrimoniales, regulándolos en el Código Civil, pues hacerlo a través de un pleno casatorio o precedente vinculante resultara insuficiente, considerando que los daños extrapatrimoniales son numerosos, pues se refieren a daños a derechos establecidos en la Constitución incluso de aquellos que constituyen un *numerus apertus*.

Finalmente, señalar que el iuspositivismo metodológico es la tesis que hemos adoptado en la presente investigación porque consideramos que el iuspositivismo como tal no es rígido, pues la ley debe ser modificada por la evolución y cambios que sufre una sociedad. Por su parte, los encargados de aplicar el Derecho, aunque se encuentren aptos para interpretar la ley, conforme a su facultad discrecional, deben encontrarse limitados para no sobreinterpretarla, de manera que se eviten actos arbitrarios y que se constituya un abuso del derecho debido a que, en nuestro ordenamiento jurídico, aunque existan otras fuentes del derecho, se encuentra basado en la ley como fuente primigenia, principal y superior que cualquier otra fuente del derecho.

CAPÍTULO IV

MARCO METODOLÓGICO

4.1.TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

4.1.1.Tipo de investigación

Por el propósito o finalidades perseguidas. La presente investigación es una aplicada ya que la intención es buscar una solución para evitar la vulneración del principio de legalidad por la calificación de otros daños extrapatrimoniales como el daño a la persona, daño al proyecto de vida y otros, como daño moral.

Por el ámbito en que se desarrolla. Es una investigación socio-jurídica ya que busca establecer como la aplicación del Derecho incide en la vida de las personas, como se desenvuelven y los efectos que producen. Por lo que, daremos a conocer como se está aplicando el derecho, en este caso, si existe una diferenciación entre daño moral y otros daños extrapatrimoniales o por el contrario si existe una confusión de términos.

4.1.2.Diseño de investigación

Es una investigación explicativa ya que lo que queremos dar a conocer es la causa del porqué se da esta calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral y si dicha calificación vulnera el principio de legalidad, cuál es el nivel de afectación y a qué se debe dicha vulneración a fin de poder buscar, desarrollar y proponer una o varias soluciones al problema planteado.

4.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

4.2.1. Población

La población o también llamado universo son las sentencias fundadas o infundadas de primera instancia o segunda instancia de los juzgados civiles de Tacna, de procesos sobre indemnización de los años 2016, 2017 y 2018.

Asimismo, comprenderán también los operadores del derecho, es decir, jueces y abogados litigantes del distrito de Tacna, que han llevado procesos de indemnización.

4.2.2. Muestra

El tamaño de la muestra en la presente investigación son las resoluciones judiciales, es decir, las sentencias de primera y segunda instancia de los juzgados civil, emitidas en los procesos de indemnizaciones en las cuales se haya fundamentado el daño moral y otros daños extrapatrimoniales, dicha muestra está determinada respecto al universo de los elementos existentes, considerando que la naturaleza de la investigación es explicativa.

Por su parte el tamaño de la muestra de las encuestas se obtuvo en función al universo de abogados colegiados de Tacna, los cuales hayan llevado procesos sobre indemnización, dicha muestra es probalística, mediante la aplicación de la fórmula estadística consignada por Cortada y Carro (1978) llamada como "Muestra al Azar" cuyo margen de error de muestreo resulta del $\pm 10\%$ y el $\pm 95\%$ de confiabilidad.

La fórmula es la siguiente:

$$n = \frac{(Z)^2 (PQ) (N)}{(E)^2 (N-1) + (Z)^2 \cdot P \cdot Q}$$

Donde:

Z = Desviación estándar

E = Error de muestreo

P = Probabilidad de ocurrencia de los casos

Q = 1-P

N = Tamaño del universo de población; 3141 Abogados Colegiados en Tacna (Fuente ICAT)

Valores estadísticos constantes para determinar el tamaño de una muestra estadísticamente significativa:

Z = 1,96 (95 %); 2 (95,43); 2,58 (99 %); 3 (99,73)

E = 0,10 (10 %)

P = 0,25 (25 %)

$$n = \frac{(Z)^2 (PQ) (N)}{(E)^2 (N-1) + (Z)^2 \cdot P \cdot Q}$$

$$n = \frac{(1,96)^2 (0,25 \times 0,25) \times 3141}{(0,0025) (3141-1) + (1,96)^2 (0,25 \times 0,25)}$$

$$n = \frac{3,8416 (196,3125)}{0,0025 (3140) + 3,8416 (0,1875)}$$

$$n = \frac{754,1541}{7,85 + 0,7203}$$

$$n = \frac{754,541}{8,5703}$$

En consecuencia:

$n = 87,9962312 \rightarrow n = 88$ Abogados Colegiados $\rightarrow 2,80$ % del Universo
(N)

Para el caso de las sentencias de los expedientes de indemnización hemos considerado el total, es decir, todos los expedientes que tengan sentencias en primera o segunda instancia en juzgados civiles de los años 2016, 2017 y 2018 en las cuales se fundamente el daño moral y otros daños extrapatrimoniales, cuyo número total es de 18 expedientes, considerando que previamente se ha realizado una discriminación entre los expedientes para la obtención de la muestra, pues la población del número total de expedientes revisados fue 138.

Respecto al proceso de muestreo de los operadores de derecho, se ha delimitado del número total de la población de abogados colegiados en el Distrito de Tacna, ya que no existe registro de la cantidad exacta de abogados que ejerzan solo derecho civil.

Mediante la fórmula se ha determinado que el tamaño de la muestra se constituye por 88 operadores del derecho, entre abogados, especialistas y/o secretarios y jueces, a los cuales antes de pasar el cuestionario se les pregunto si han llevado, llevan o conocen sobre procesos de indemnización.

– **Criterios de inclusión**

Resoluciones Judiciales (sentencias) sobre procesos de indemnización en los cuales se haya fundamentado el daño moral.

Población que es comprendida por los operadores de derecho los cuales tramiten o hayan tramitado procesos sobre indemnización.

– **Criterios de exclusión**

Sobre las resoluciones serán excluidas todas aquellas sentencias que no contengan fundamentos sobre el daño moral, que no sean de procesos de indemnización y procesos sobre otras ramas del derecho, por ejemplo, penal, familia, laboral, entre otros.

Sobre la muestra de las encuestas serán abogados colegiados de otras ramas diferente a la civil, como abogados penalistas, laboristas, administrativos entre otros, en consecuencia, abogados que no tramiten o hayan tramitado procesos de indemnización.

4.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable : Calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral

El razonamiento que realizan los magistrados al juzgar a otros daños extrapatrimoniales (daño a la persona, daño al proyecto de vida, daño biológico, daño existencial, entre otros) como daño moral en las sentencias sobre procesos de indemnización.

Variable : Vulneración del principio de legalidad

La infracción al principio de legalidad, es decir, al Código Civil, al calificar judicialmente a otros daños extrapatrimoniales como daño moral, los cuales no

han sido regulados por nuestro sistema jurídico y no se subsumen dentro daño moral.

Tipo	Variable	Indicadores	Tipo
Variable Independiente	Calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral	- N.º de daños extrapatrimoniales que son calificados judicialmente como daño moral	Cuantitativa
		- N.º de sentencias que califican los daños extrapatrimoniales como daño moral	Cuantitativa
Variable Dependiente	Vulneración del principio de legalidad	- Ámbito que comprende el daño moral	Cualitativa
		- N.º de sentencias que vulneran el principio de legalidad	Cuantitativa
		- Grado de vulneración del principio de legalidad	Cuantitativa

4.4.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS

4.4.1.Técnicas

Se han empleado dos técnicas por una parte se utilizó la técnica del análisis documental, con el cual se realizó un análisis teórico de los datos obtenidos en las sentencias de proceso de indemnización, de manera que se

recolectó información importante mediante la observación, anotación e interpretación de lo recabado.

De la misma manera, se ha empleado la técnica de la encuesta con la finalidad de recabar la información necesaria para la presente investigación.

4.4.2.Instrumentos

Para la presente investigación se utilizó dos instrumentos que son las fichas de observación de expedientes en las cuales hemos anotado toda la información recabada de nuestra muestra que son los expedientes. De otro lado, también se utilizó los cuestionarios.

4.5.PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el procesamiento y el análisis de los datos recabados mediante las técnicas utilizadas, se aplicó el método inductivo- deductivo con el fin de determinar si la calificación judicial de otros daños como daños morales vulnera el principio de legalidad, así como cuáles son las causas de esta vulneración.

Se realizó un análisis sistemático, el cual ayudo a verificar la información obtenida con las variables, hipótesis y objetivos que nos planteamos de manera que obtuvimos resultados claros y precisos logrando llegar al objetivo principal de esta investigación.

CAPÍTULO V

RESULTADOS

5.1 DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO

a. Fases del planteamiento de la investigación

La información obtenida fue tomada de la ficha de observación de las sentencias analizadas sobre procesos de indemnización las cuales contengan fundamentos sobre el daño moral de tal manera que pueda apreciarse la calificación judicial que realizan los jueces de otros daños extrapatrimoniales como daño moral.

Se consideró el total de la muestra de sentencias expedidas en los años 2016, 2017 y 2018 en las que se fundamente daño moral. Asimismo, se aplicó el método inductivo-deductivo para analizar la calificación judicial y si esta vulnera el principio de legalidad. Finalmente se realizó un análisis descriptivo de las causas sobre las cuales se ha dado esta calificación judicial y por la cual se vulnera el principio de legalidad.

b. Procesamiento de los datos

Para este procesamiento de datos se utilizó el programa Microsoft Excel. En hoja electrónica de este programa se diseñó el instrumento dicha de observación, en la cual se almacenaron los datos asignando a cada columna un ítem y en las filas cada unidad de análisis con sus respectivas respuestas, para así obtener el total de la suma de todas las respuestas.

En una segunda hoja se enlazaron los resultados de la primera hoja con las sumatorias y se confeccionaron los gráficos de barras y/o columnas las cuales se eligieron a criterio del investigador.

c. Diseño de la presentación de resultados

Luego de ser procesada la información recopilada a través de la aplicación de los instrumentos y herramientas de la estadística descriptiva, es expuesta y presentada mediante tablas y gráficos de la siguiente manera:

- Datos sobre los ítems los cuales son nuestras unidades de análisis.
- Información sobre las sentencias analizadas, sus características, las partes intervinientes, y demás datos relevantes para la presente investigación.
- Información sobre la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral.
- Información sobre la vulneración del principio de legalidad.

d. Presentación de la información

La información obtenida ha sido trasladada a cuadros estadísticos, así como se ha estructurado cuadros y gráficos para una mejor apreciación de los ítems y los porcentajes de cada uno.

Asimismo, en la parte posterior se ha realizado una interpretación que destaca lo más relevante y significativo que se ha obtenido de los resultados.

e. Datos de las unidades de análisis

Las unidades de análisis poseen determinadas y diferentes características por ello son expuestas en cuadros para luego realizar un análisis y detallar la finalidad de la presente investigación.

Sobre las variables de nuestra investigación se han considerado los datos de las sentencias sobre procesos de indemnización que fundamente o mencione de lo que comprende el daño moral, sentencias expedidas en los años 2016, 2017 y 2018, considerando los criterios de inclusión y exclusión aplicados para determinar la muestra..

A continuación se procedió a elaborar una base de datos, a procesar y obtener las medidas estadísticas, análisis, interpretación y contraste de hipótesis, según los objetivos de investigación, el propósito estadístico y la naturaleza de las variables. Finalmente, a partir de los hallazgos se elaboraron conclusiones finales y recomendaciones.

5.2. RESULTADOS

Tabla 1

Demandantes y demandados

	Alternativas	N°	%
Demandantes	Persona natural	16	89
Total =181 (100%)	Persona jurídica	2	11
Demandados	Persona natural	4	22
Total =181 (100%)	Persona jurídica	14	78

Fuente: Instrumento

Interpretación

Como es de conocimiento, en un proceso existen dos partes; por un lado, los demandantes, que a su vez pueden ser personas naturales y/o jurídicas; y por otro, los demandados quienes también pueden ser personas naturales y/o jurídicas. Por lo que, respecto al total de los demandantes, es decir, quienes interponen demandas de indemnización, el 89% son personas naturales y el 11% son personas jurídicas; en cuanto a los demandados, el 22% son personas naturales y 78% personas jurídicas.

En consecuencia, en un proceso de indemnización los demandantes son en su mayoría personas naturales, siendo que los demandados son mayormente personas jurídicas.

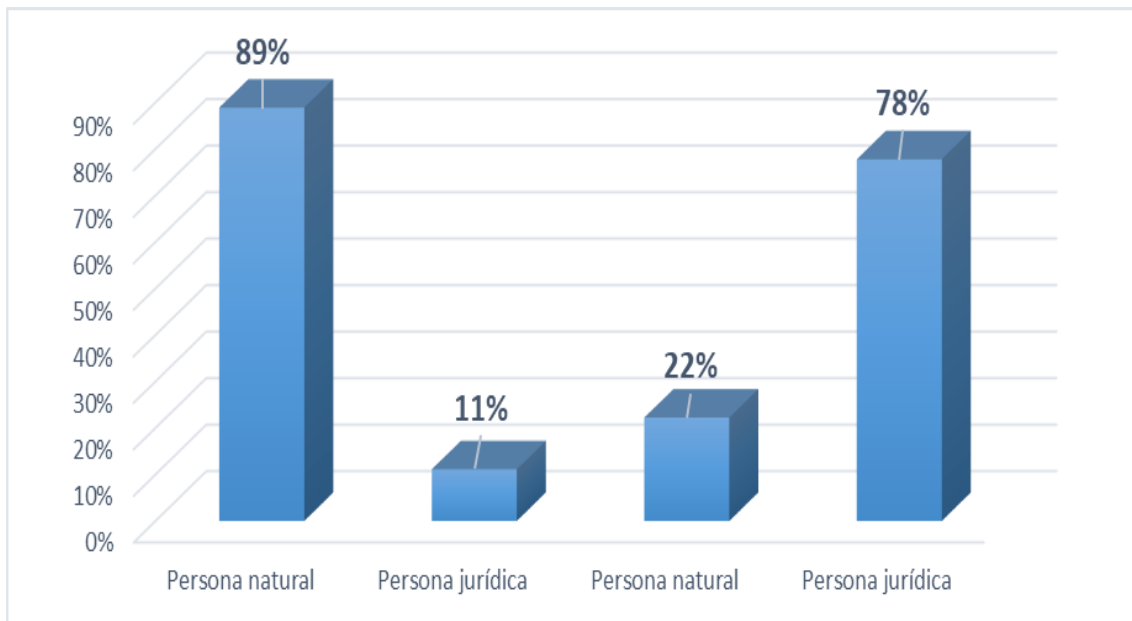


Figura 1. Demandantes y demandados

Fuente: Tabla 1

Tabla 2*Operadores del derecho*

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Abogados	65	74
Especialistas	17	19
Jueces	6	7
Total	88	100

Fuente: Instrumento

Interpretación

Respecto a los cuestionarios utilizados para recabar información sobre las opiniones de los operadores del derecho, estos fueron aplicados a abogados litigantes (65) que constituyen un 74 %. Los especialistas, secretarios y/o asistentes de los juzgados (17) representan un 19 %; finalmente, con un porcentaje del 7 %, los jueces (6), quienes son los encargados de aplicar del derecho.

Por lo que, la mayor parte de la muestra de los operadores del Derecho lo constituyen los abogados litigantes, siendo la muestra de menor población la que se encuentra constituida por los jueces.

En consecuencia, tenemos que la mayoría de la población seleccionada en nuestra muestra mediante la aplicación del cuestionario son los abogados litigantes, quienes son orientadores de las partes para la interposición de las demandas de indemnización o en su caso para contestar dichas demandas.

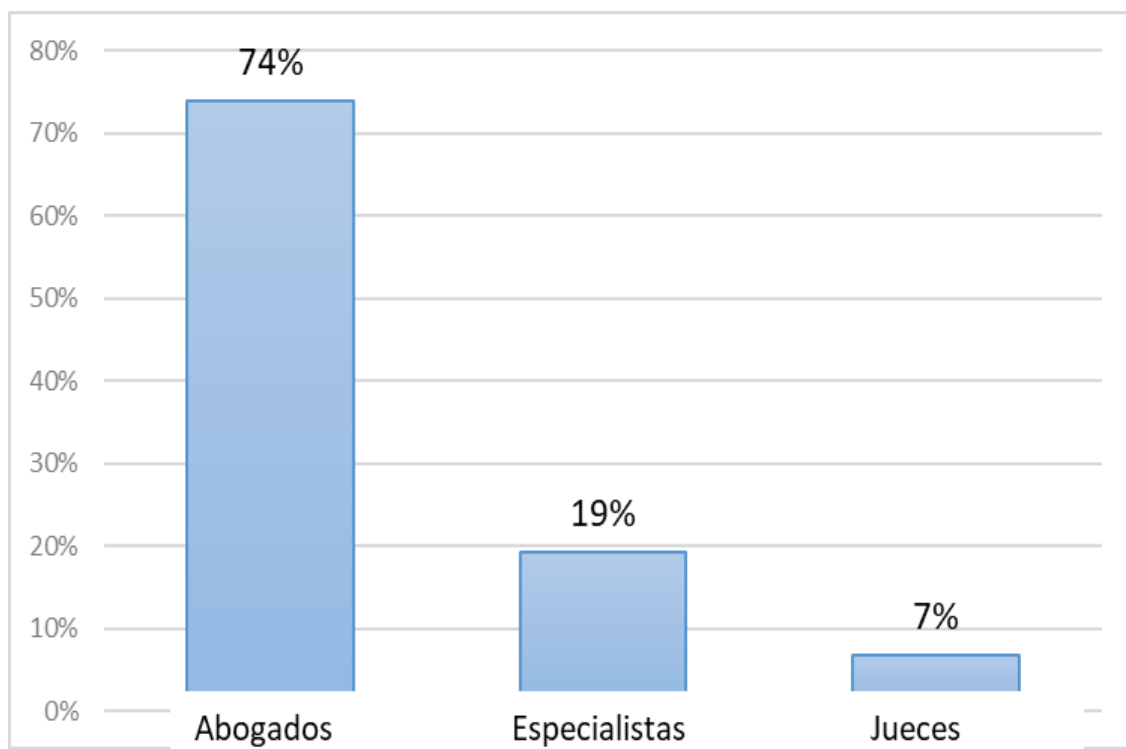


Figura 2. Operadores del derecho

Tabla 3*Daños solicitados en los procesos de indemnización*

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Daño emergente	14 de 18	78 de 100
Lucro cesante	12 de 18	67 de 100
Daño moral	17 de 18	94 de 100
Daño a la persona	9 de 18	50 de 100
Otros	3 de 18	17 de 100

Fuente: Instrumento

Interpretación

Respecto a los daños solicitados en los procesos de indemnización, los cuales se han podido obtener de las sentencias analizadas, debemos considerar cada porcentaje de cada daño de 0% al 100%; primero, se encuentra el daño emergente con un porcentaje de 78%, con una frecuencia de 14 de 18 procesos en los cuales los demandantes solicitaron una indemnización por este tipo de daño; segundo, el lucro cesante con un porcentaje de 67% del 100%, con una frecuencia de 12 de 18 procesos en los cuales los demandantes solicitaron una indemnización por este tipo de daño; tercero, el daño moral con un 94% de 100%, con una frecuencia de 17 de 18 procesos en los cuales los demandantes solicitaron una indemnización por este tipo de daño; cuarto, daño a la persona con un porcentaje de 50% de 100%, con una frecuencia de 9 de 18 procesos en los cuales los demandantes solicitaron una indemnización por este tipo de daño, por último, la opción otros daños extrapatrimoniales solicitados con un porcentaje de 11% de 100%, con una frecuencia de 3 de 18 procesos en los cuales los

demandantes solicitaron otros tipos de daño. En consecuencia, se puede apreciar que el daño moral es de mayor porcentaje toda vez que las sentencias analizadas eran las que contenían fundamentación por daño moral.

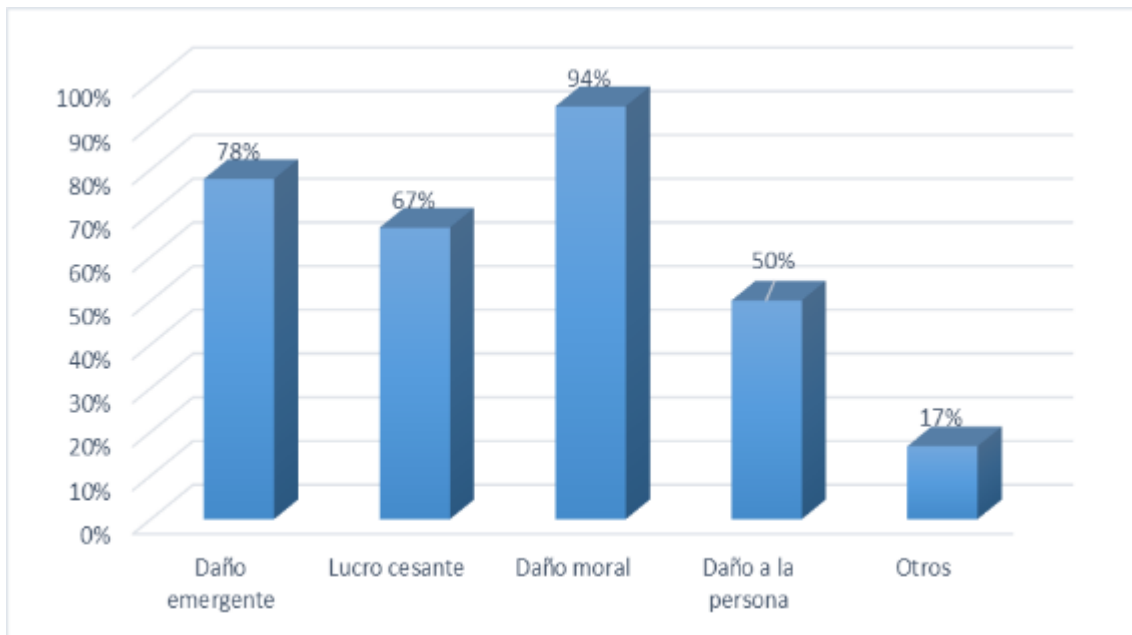


Figura 3. Daños solicitados en los procesos de indemnización

Fuente: Tabla 3

Tabla 4

Medios probatorios utilizados para acreditar el daño

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Certificado médico	10 de 18	56 de 100
Certificado psicológico	4 de 18	22 de 100
Sentencias	10 de 18	56 de 100
Otros	6 de 18	33 de 100

Fuente: Instrumento

Interpretación

De lo apreciado podemos observar que en una gran mayoría las partes para acreditar el daño moral causado, presentan y ofrecen tanto los certificados médicos como las sentencias, en su gran mayoría de procesos penales. Por otro lado, con un menor porcentaje, los medios probatorios menos utilizados son los certificados o pericias psicológicas. Esto es resaltante pues tratamos sobre procesos en los cuales se solicita una indemnización por daño moral, el cual es un menoscabo que afecta el estado anímico de una persona.

Concluimos señalando que los medios probatorios más utilizados para acreditar el daño moral causado son el certificado médico y las sentencias de otros procesos.

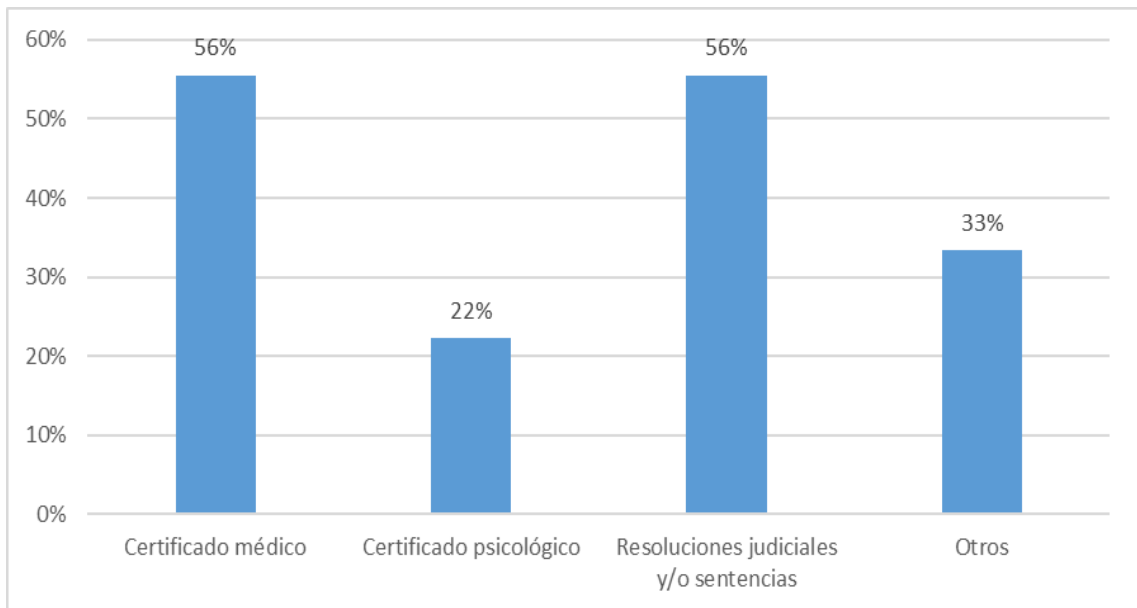


Figura 4. Medios probatorios utilizados para acreditar el daño

Fuente: Tabla 4

Tabla 5

El daño a la persona se subsume dentro del daño moral

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	4	4.5
De acuerdo	27	29.5
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	13	14.8
En desacuerdo	41	46.6
Totalmente en desacuerdo	3	3.4
Total	88	100

Fuente: Instrumento

Interpretación

Sobre si el daño a la persona se subsume dentro del daño moral, los operadores del derecho se encuentran ante esta afirmación, con la opción “totalmente de acuerdo” un 4.5%, la opción “de acuerdo” con un 29.5%, “ni de acuerdo ni en desacuerdo” un 14.8%, “en desacuerdo” con un 46.6% y “totalmente en desacuerdo” un 3.4%.

Lo cual significaría que los operadores del derecho están de acuerdo con la afirmación ya que dicha opción tiene el mayor porcentaje con 29.5%, siendo el porcentaje menor la opción “totalmente en desacuerdo” con un 3.4%. Cabe resaltar que la mayoría se da en los tres tipos de operados del Derecho que hemos diferenciado, es decir, abogados litigantes, especialistas, asistentes y/o secretarios y a los jueces.

En consecuencia, los operadores del derecho consideran que el daño a la persona no se subsume dentro del daño moral, considerando que se encuentran en desacuerdo con la afirmación sobre que el daño a la persona se subsume dentro del daño moral.

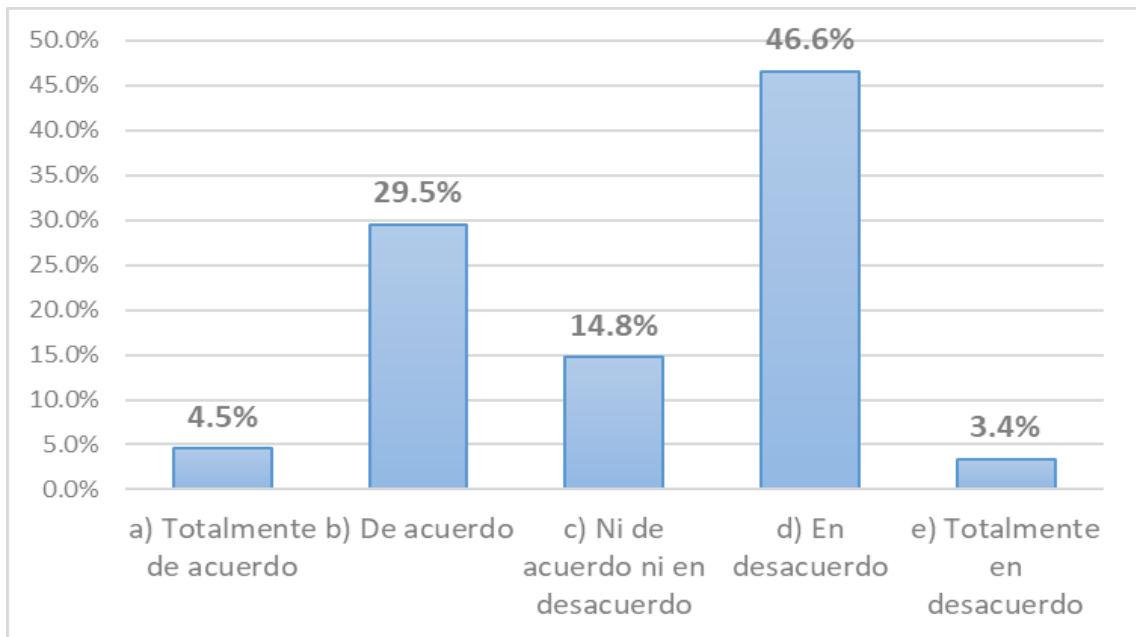


Figura 5. El daño a la persona se subsume dentro del daño moral

Fuente: Tabla 5

Tabla 6

El daño moral se subsume dentro del daño a la persona

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	3	3
De acuerdo	50	57
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	16	16
En desacuerdo	19	19
Totalmente en desacuerdo	5	5
Total	88	100

Fuente: Instrumento

Interpretación

Respecto a si el daño moral se subsume dentro del ámbito y/o categoría del daño a la persona, los operadores del derecho se encuentran ante esta afirmación, con la opción “totalmente de acuerdo” un 3%, con la opción “de acuerdo” con un 57%, con la opción “ni de acuerdo ni en desacuerdo” un 16%, con la opción “en desacuerdo” con un 19% y finalmente con la opción “totalmente en desacuerdo” con un 5%.

Lo cual significaría que según la opinión de los operadores del derecho están de acuerdo con la afirmación, con el porcentaje más alto constituido por el 57% siendo el porcentaje menor la opción totalmente de acuerdo con un 3%.

En consecuencia, los operadores del derecho consideran que el daño moral se subsume dentro del ámbito y/o categoría del daño a la persona, lo cual es de opinión de más del 50%, es decir, más de la mitad de los encuestados está de acuerdo con dicha afirmación sobre que el daño moral se encuentra incluido en el daño a la persona.

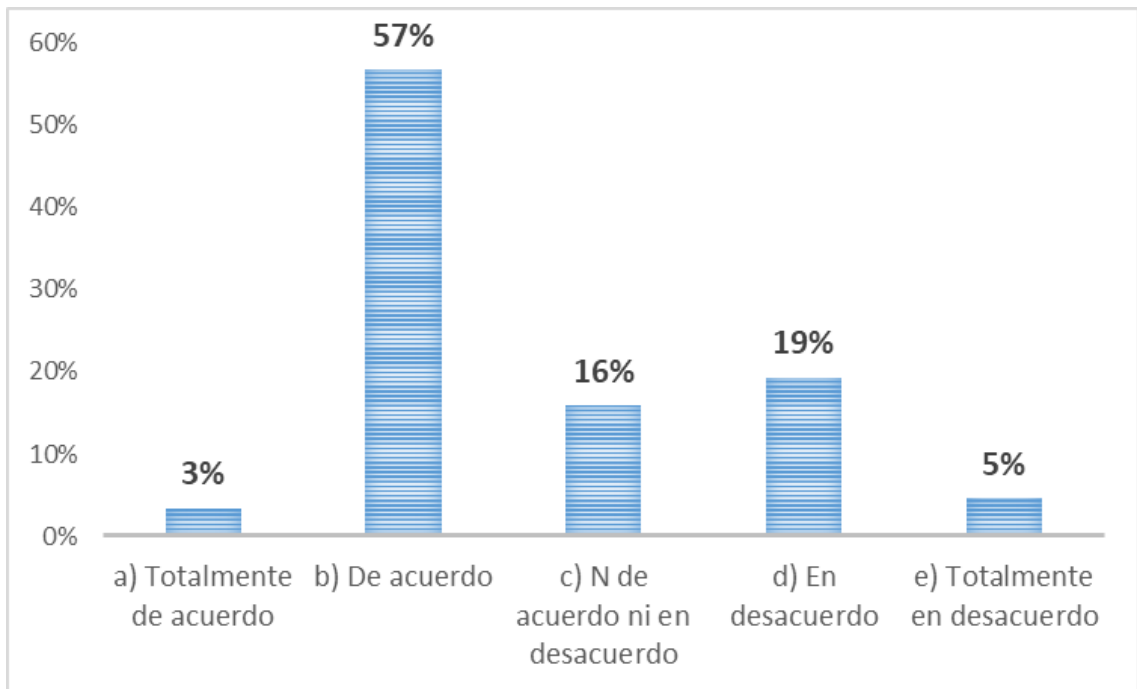


Figura 6. El daño moral se subsume dentro del daño a la persona

Fuente: Tabla 6

Tabla 7

Daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño moral

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	0	0
De acuerdo	34	39
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	11	13
En desacuerdo	39	44
Totalmente en desacuerdo	4	5
Total	88	100

Fuente: Instrumento

Interpretación

Sobre si los daños extrapatrimoniales, como el daño al proyecto de vida, el daño existencial, el daño biológico y/o físico, daño a los derechos personalísimos, daño al nacimiento, entre otros relacionados con la condición humana de la persona, se subsumen dentro del daño moral, los operadores del derecho se encuentran ante esta afirmación, con la opción “totalmente de acuerdo” un 0%, “de acuerdo” con un 39%, “ni de acuerdo ni en desacuerdo” un 13%, “en desacuerdo” con un 44% y finalmente con la opción “totalmente en desacuerdo” un 5%. Lo cual significaría que según la opinión de los operadores del derecho están en desacuerdo con la afirmación, con el porcentaje más alto constituido por el 44 % siendo el porcentaje menor la opción totalmente de acuerdo con un 0 %.

En consecuencia, los operadores del derecho consideran que los daños extrapatrimoniales, como el daño al proyecto de vida, el daño existencial, el daño biológico y/o físico, daño a los derechos personalísimos, daño al nacimiento, entre otros relacionados con la condición humana de la persona, no se subsumen dentro del daño moral.

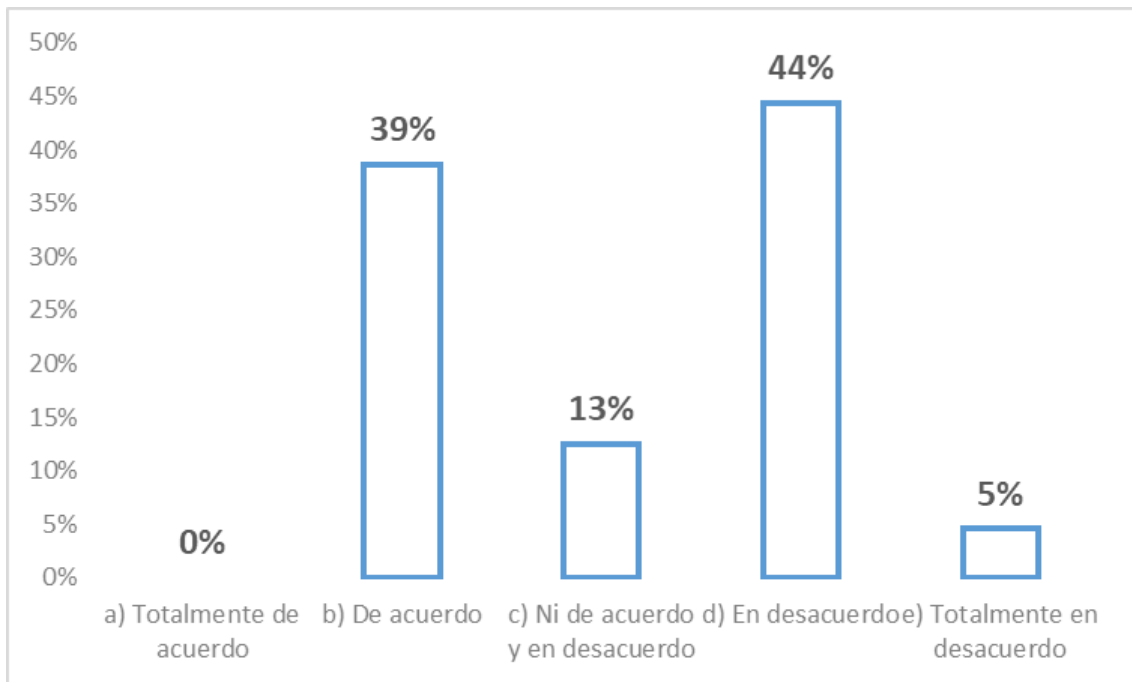


Figura 7. Los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño moral

Fuente: Tabla 7

Tabla 8

Daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño a la persona

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	0	0
De acuerdo	53	60
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	15	17
En desacuerdo	13	15
Totalmente en desacuerdo	3	3
Total	88	100

Fuente: Instrumento

Interpretación

Según la opinión de los operadores del derecho están en acuerdo con la afirmación, con el porcentaje más alto constituido por el 60%, siendo el porcentaje menor la opción totalmente de acuerdo con un 0% y con la opción totalmente en desacuerdo con el porcentaje del 3%.

En consecuencia, los operadores del derecho consideran que los daños extrapatrimoniales, como el daño al proyecto de vida, el daño existencial, el daño biológico y/o físico, daño a los derechos personalísimos, daño al nacimiento, entre otros relacionados con la condición humana de la persona, se subsumen dentro del daño a la persona, estando de acuerdo con tal afirmación más de la mitad de los encuestados.

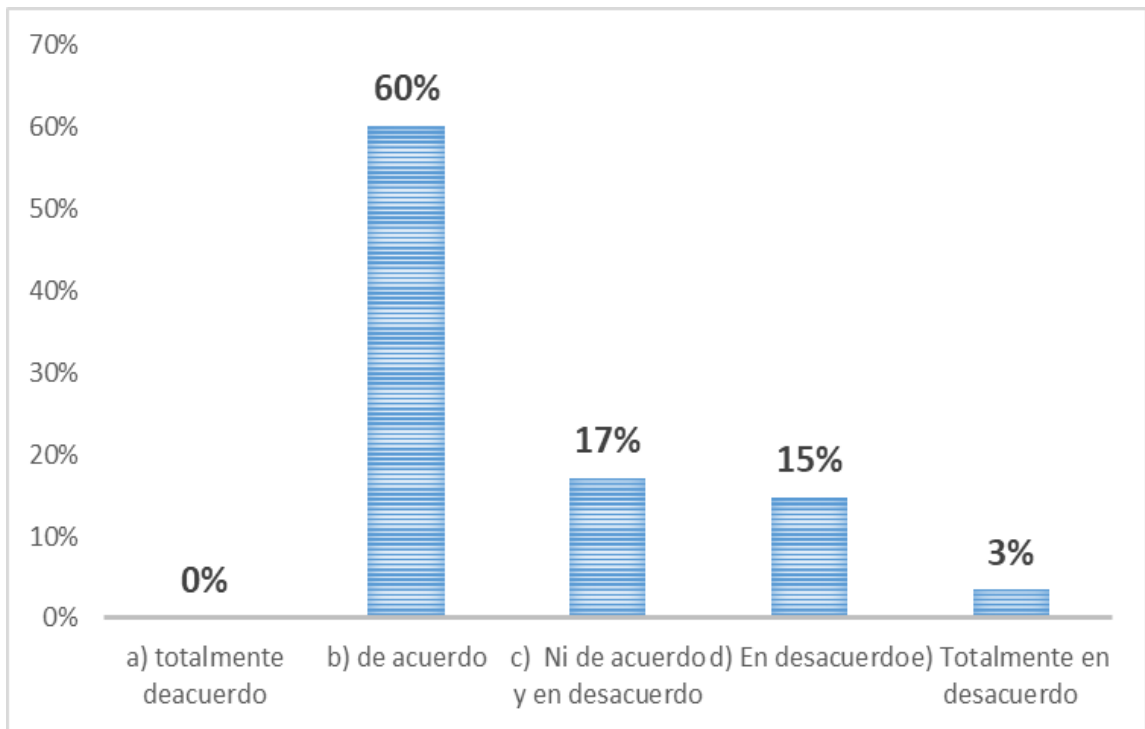


Figura 8. Los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño a la persona

Fuente: Tabla 8

Tabla 9*Daños extrapatrimoniales deben reclasificarse*

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	6	7
De acuerdo	64	73
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	11	13
En desacuerdo	7	8
Totalmente en desacuerdo	0	0
Total	88	100

Fuente: Instrumento

Interpretación

Sobre si los daños extrapatrimoniales deben reclasificarse y redefinirse tenemos que los operadores del Derecho se encuentran “totalmente de acuerdo” con dicha afirmación un porcentaje de 7%, con la opción “de acuerdo” un 73%, con la opción “ni de acuerdo ni en desacuerdo” un 13%, con la opción “en desacuerdo” un 8% y un “totalmente en desacuerdo” un 0%.

Siendo que, el mayor porcentaje se encontraría en la alternativa “de acuerdo” con un 73% y el menor porcentaje se encontraría en la alternativa “totalmente en desacuerdo” con un porcentaje del 0%, es decir nadie se encuentra totalmente en desacuerdo sobre la afirmación si los daños extrapatrimoniales deberían ser reclasificados.

En conclusión, sobre la afirmación si los daños extrapatrimoniales deben reclasificarse, los operadores del derecho están de acuerdo con la afirmación, siendo necesario que dichos daños puedan ser reclasificados en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

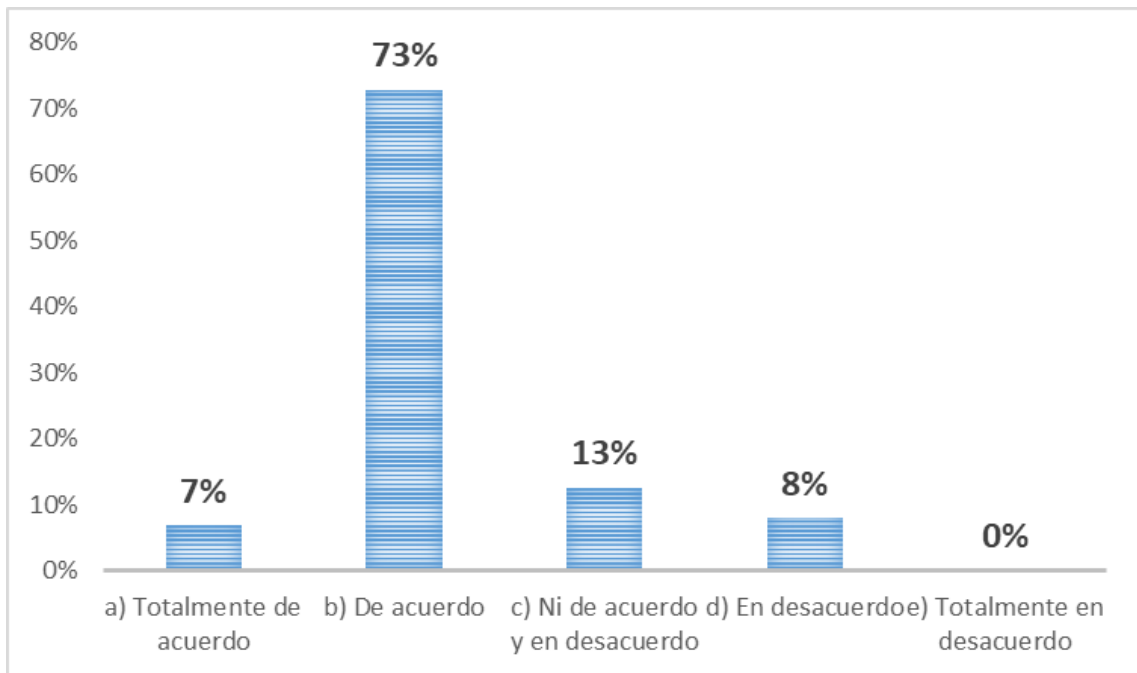


Figura 9. Los daños extrapatrimoniales deben reclasificarse y redefinirse

Fuente: Tabla 9

Tabla 10

Los daños extrapatrimoniales deben reclasificarse

Tabla 10. Los daños extrapatrimoniales deben reclasificarse

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Doctrina	4	5
Jurisprudencia	7	8
Pleno Casatorio	17	19
Modificación Legislativa	60	68
Ninguno	0	0
Total	88	100

Fuente: Cuestionario

Interpretación

En el anterior cuadro apreciamos que los operadores del derecho están de acuerdo sobre la reclasificación de los daños extrapatrimoniales, ante ello, propusimos algunas alternativas respecto al medio de reclasificación que debería utilizarse y son: mediante la doctrina con un 5%, jurisprudencia con un 8%, pleno casatorio 19%, modificación legislativa 68% y la alternativa “ninguno” con un 0%.

Por lo que, la mayoría (68 %) concluyó que dicha clasificación debe ser mediante una modificación legislativa, siendo los menores porcentajes la opción doctrina y la alternativa “ninguno”.

En consecuencia, según los operadores del derecho deben reclasificarse los daños extrapatrimoniales mediante una modificación legislativa en el Código Civil.

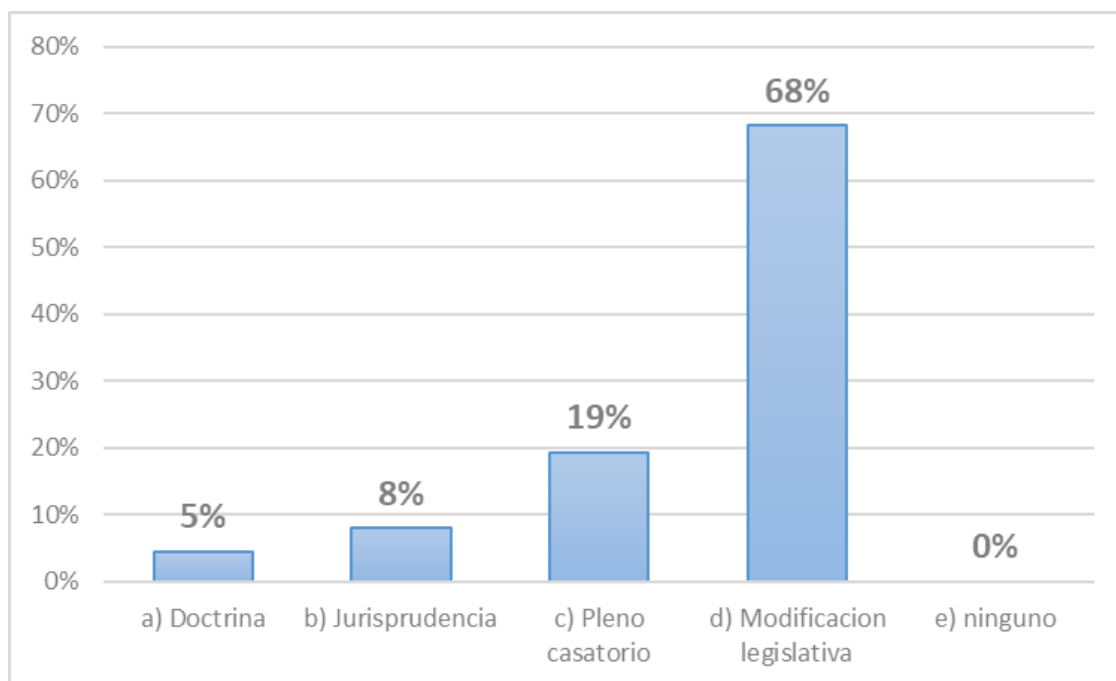


Figura 10. Daños extrapatrimoniales deben reclasificarse

Fuente: Tabla 10

Tabla 11

Fundamentos de la sentencia en los procesos de indemnización

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Principio de razonabilidad y/o proporcionalidad	2 de 18	11 de 100
Doctrina	8 de 18	44 de 100
Legislación (código civil)	9 de 18	50 de 100
Jurisprudencia	11 de 18	61 de 100
Otros	2 de 18	11 de 100

Fuente: instrumento

Interpretación

Respecto a los fundamentos de las sentencias sobre procesos judiciales de indemnización, el principio de razonabilidad y/o proporcionalidad obtuvo un porcentaje de 11 % de 100 %; la doctrina con un porcentaje con 44 % de 100%; la legislación, en la cual se consideran los artículos del Código Civil, con un 50 % de 100%; jurisprudencia con una porcentaje de 61 % de 100 %; por último, la alternativa otros, en la cual se considera el principio de valoración equitativa, con un porcentaje de 11 % de 100 % en las cuales el juez fundamenta con ellas las sentencias.

De lo observado señalamos que el mayor fundamento que utilizan los jueces para motivar sus sentencias es la jurisprudencia en procesos en los que se haya solicitado indemnización por daño moral. En un menor porcentaje, tenemos al principio de valoración equitativa inmerso en la alternativa otros. De

esta manera, concluimos que los jueces utilizan en su mayoría la jurisprudencia para fundamentar sus sentencias sobre procesos en los que se haya solicitado indemnización por daño moral, es decir, otras resoluciones judiciales emitidas por juzgados superiores como la Corte Suprema de Justicia..

Se aplicó la prueba estadística Chi cuadrado, obteniéndose un valor de Chi cuadrado 13,775 con un valor p: 0,032 ,lo que evidencia que existe asociación entre el nivel de estrés laboral y el de satisfacción ($p < 0,05$).

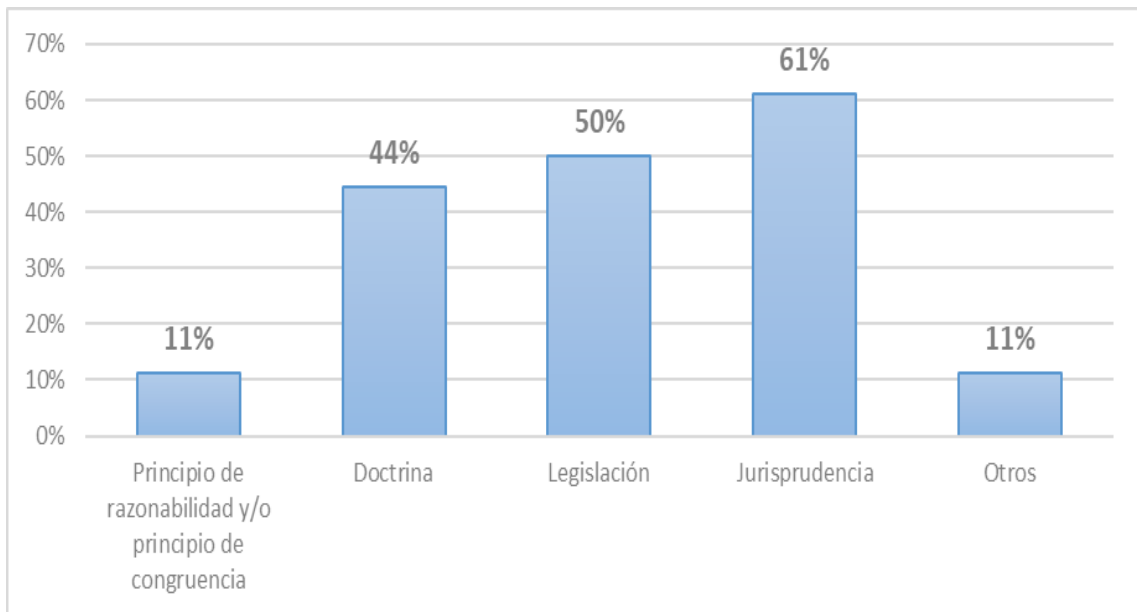


Figura 11. Fundamentos de la sentencia en los procesos de indemnización

Fuente: Tabla 11

Tabla 12Motivación de las sentencias²

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Suficiente	2	11
Insuficiente	10	56
Deficiente y/o inexistente	6	33
Total	18	100

Fuente: instrumento

Interpretación

Como observamos en su gran mayoría, la motivación en las sentencias es insuficiente, basándonos en los conceptos del Tribunal Constitucional, siendo que los resultados son preocupantes toda vez que en su mayoría las sentencias adolecen de fundamentos que puedan sostener la decisión del juez.

En consecuencia, concluimos que la motivación de las sentencias en los procesos de indemnización que soliciten y/o fundamenten sobre daño moral resultan ser insuficientes en su mayoría.

² Para la determinar si la motivación de la sentencia es suficiente, insuficiente, inexistente o deficiente, hemos considerado el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 3943-2006-PA/TC: "a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. (...) c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. (...) De otro lado, la motivación suficiente es aquella que se encuentra debidamente motivada mediante argumentos concretos, que se encuentre conforme a los principios lógicos y en la razón suficiente."

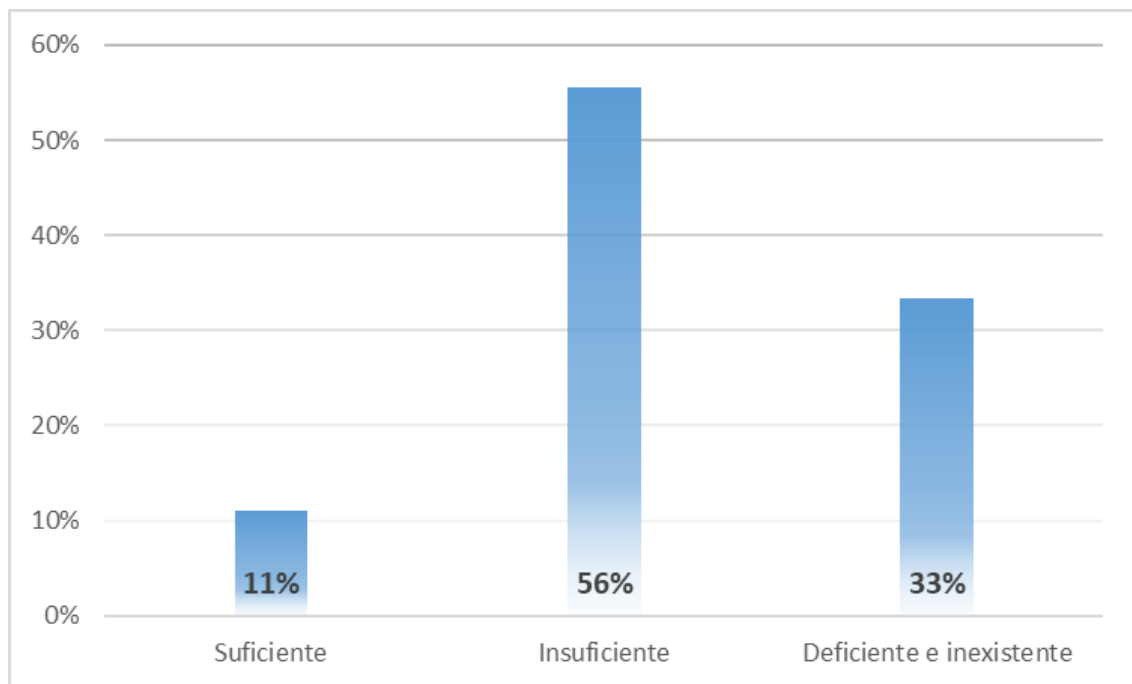


Figura 12. Motivación de las sentencias

Fuente: Tabla 12

Tabla 13

Calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral ³

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	78
No	4	22
Total	18	100

Fuente: instrumento

Interpretación

De los resultados obtenidos de la ficha de observación respecto a la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral tenemos que, si existe dicha calificación en un 78%, con una frecuencia de 14 de 18 y en un 22% que no existe dicha calificación con una frecuencia de 4 de 18.

Lo que significa que en el 78% de las sentencias los jueces han considerado dentro de la motivación de daño moral incluir otros daños extrapatrimoniales, como daño a la persona, daño al proyecto de vida y otros que más adelante detallaremos, a pesar, que todos son daños distintos.

En consecuencia, según los resultados obtenidos podemos afirmar que existe una calificación por parte de los jueces de considerar otros daños extrapatrimoniales como parte del daño moral.

³ Sobre la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales (daño a la persona, daño al proyecto de vida, daño biológico, daño físico entre otros) como daño moral nos referimos a la decisión y/o el juzgamiento que hacen los jueces al incluir dentro de la motivación de la indemnización por daño moral a otros daños extrapatrimoniales, como consecuencia de haber realizado una interpretación, desde su conocimiento, criterio, perspectiva u otro sobre cada daño extrapatrimonial.

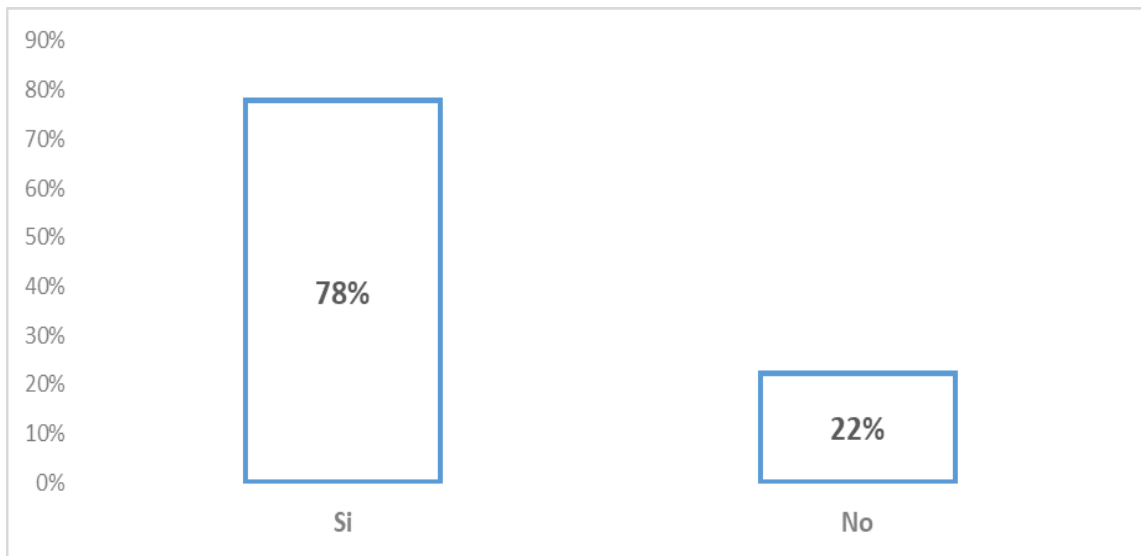


Figura 13. Calificación judicial: otros daños extrapatrimoniales como daño moral

Fuente: Tabla 13

Tabla 14

Otros daños extrapatrimoniales calificados como daño moral

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Daño a la persona	5 de 18	28 de 100
Daño al proyecto de vida	4 de 18	22 de 100
Daño físico y/o biológico	6 de 18	33 de 100
Otros	6 de 18	33 de 100

Fuente: instrumento

Interpretación

De los resultados obtenidos en la ficha de observación sobre los otros daños extrapatrimoniales calificados como daño moral, tenemos: daño a la persona con un 28% de 100%, con una frecuencia de 5 de 18; daño al proyecto de vida con un 22% de 100% con una frecuencia de 4 de 18; daño físico y/o biológico con un 33% de 100% con una frecuencia de 6 de 18; y otros con un 33% de 100% con una frecuencia de 6 de 18, considerando dentro de otros a todos los demás daños extrapatrimoniales, conforme a los resultados dentro de esta alternativa se encuentran 4 de 18 sobre daño a los derechos personalísimos, 1 de 18 sobre daño psicológico y 1 de 18 sobre daño a la libertad. Se puede apreciar entonces que el daño físico y/o biológico es uno de los daños extrapatrimoniales que en su mayoría es incluido dentro del ámbito del daño moral y de otro lado, con un menor porcentaje se encuentra el daño al proyecto de vida.

En consecuencia, concluimos afirmando que el daño físico y/o biológico es el daño extrapatrimonial más calificado por los jueces como daño moral.

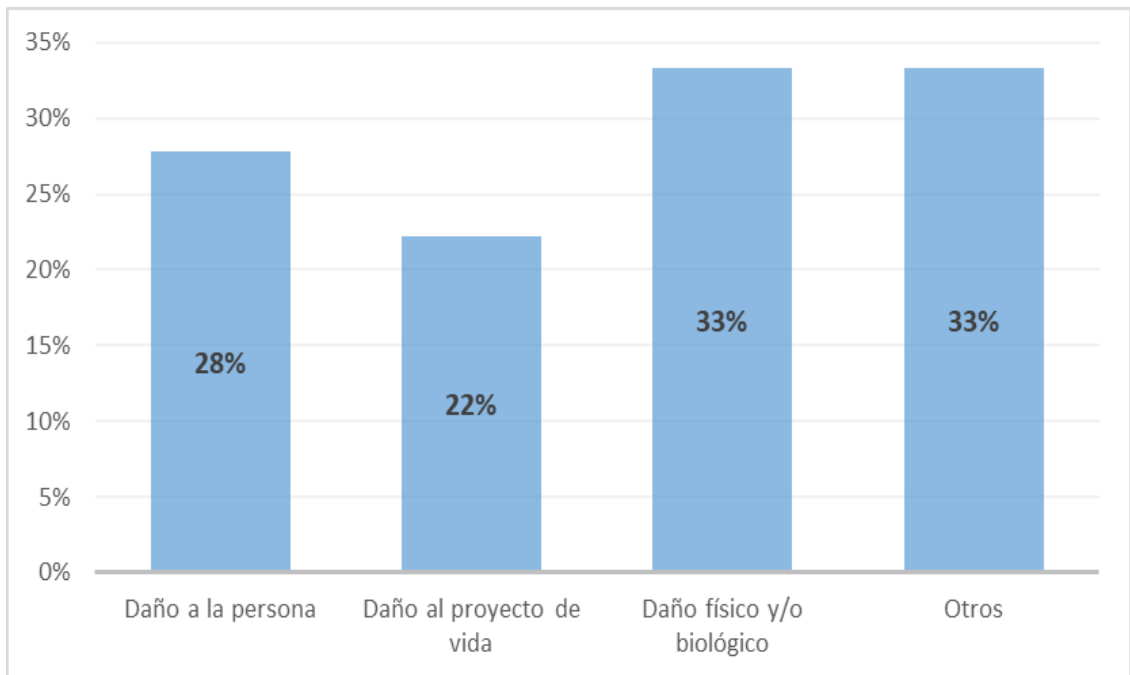


Figura 14. Otros daños extrapatrimoniales: calificados como daño moral

Fuente: Tabla 14

Tabla 15

Daños extrapatrimoniales deben ser interpretados y calificados como daño moral

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	0	0
De acuerdo	37	42
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	14	16
En desacuerdo	35	40
Totalmente en desacuerdo	2	2
Total	88	100

Fuente: instrumento

Interpretación

Sobre si los daños deben ser interpretados y por ende calificados dentro de la categoría del daño moral los operadores del derecho se encuentran totalmente de acuerdo con un porcentaje del 0%, con la alternativa “de acuerdo” un porcentaje de 42%, con la alternativa “ni de acuerdo ni en desacuerdo” un 16%, con la alternativa “en desacuerdo” un 40% y finalmente con la opción “totalmente en desacuerdo” con un 2%.

Lo cual significa que con un porcentaje de 42%, casi la mitad de la población, conformada por los operadores del derecho, consideran que los daños extrapatrimoniales deben ser calificados como daño moral y con un porcentaje del 2% existe una posición totalmente contraria a dicha afirmación.

En consecuencia, los operadores del derecho consideran que los daños extrapatrimoniales, como el daño al proyecto de vida, daño a la persona, daño a los derechos personalísimos, entre otros daños, deben ser calificados como daño moral.

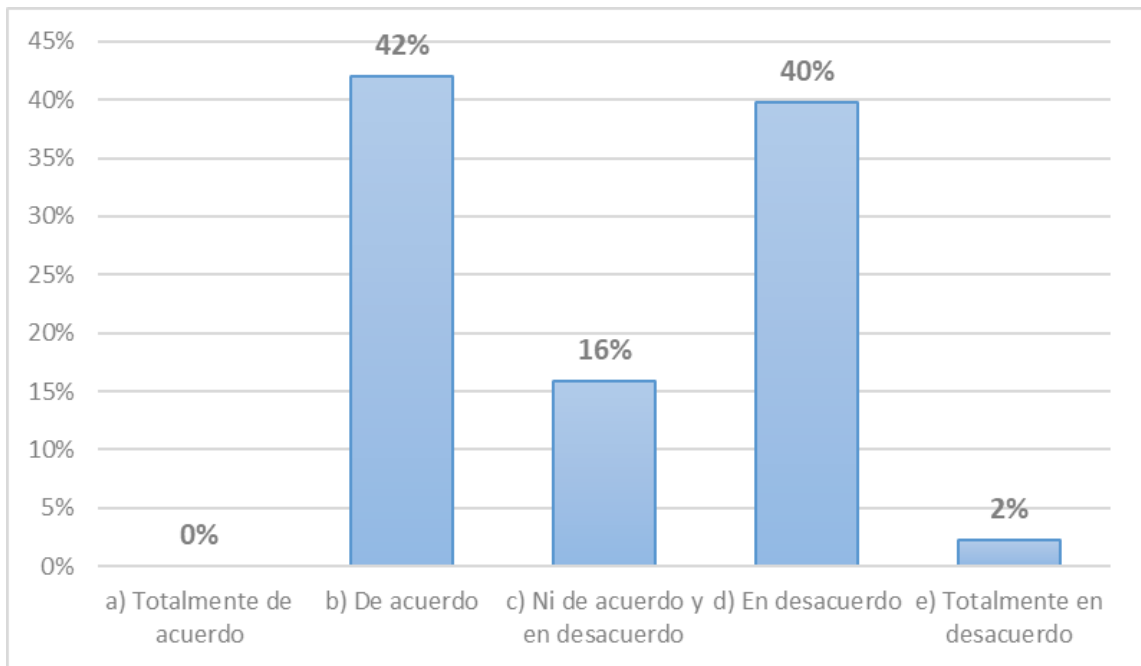


Figura 15. Daños extrapatrimoniales deben ser interpretados y calificados como daño moral

Fuente: Tabla 15

Tabla 16

Calificación judicial de daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	83
No	3	17
Total	18	100

Fuente: instrumento

Interpretación

Respecto a si la calificación judicial de daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad, según los resultados obtenidos tenemos la alternativa SI con un 83% con una frecuencia de 15 de 18, de otro lado la alternativa NO con un porcentaje de 17% con una frecuencia de 3 de 18. Por lo que significa que, según los resultados obtenidos en la ficha de observación, la afirmación sobre si se vulnera el principio de legalidad por la calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral es mayor a la opción de que no existe dicha vulneración.

En ese sentido concluimos que, la calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad.

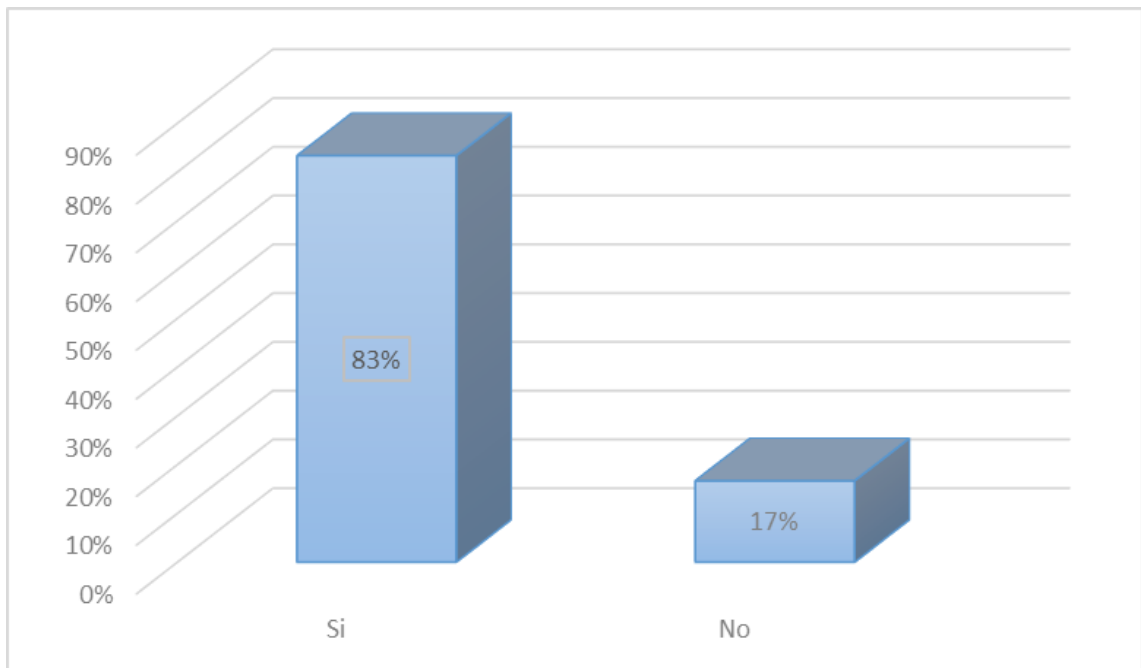


Figura 16. Calificación de otros daños extrapatrimoniales: daño moral vulnera el principio de legalidad

Fuente: Tabla 16

Tabla 17

Grado de vulneración del principio de legalidad⁴

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Alto	8	44
Medio	7	39
Bajo o nulo	3	17
Total	18	100

Fuente: instrumento

Interpretación

Sobre el grado de vulneración del principio de legalidad, de los resultados obtenidos en la ficha de observación, tenemos la alternativa de alto grado de vulneración con un 44% con una frecuencia de 8 de 18, la alternativa medio con un 39% con una frecuencia de 7 de 18, por último, la alternativa bajo o nulo con un porcentaje de 17% con una frecuencia de 3 de 18 sentencias analizadas. Por lo que, la alternativa con mayor porcentaje es la de alto grado de vulneración del principio de legalidad, seguido y casi igual de la alternativa medio, diferenciados por una sentencia.

En consecuencia, concluimos que existe un alto grado de vulneración del principio de legalidad en las sentencias analizadas en las cuales existe una clasificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral.

⁴ Entendiéndose como:

- a) Alto grado de vulneración, cuando se observa que en una sentencia se ha realizado una calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral, de manera expresa y literal.
- b) Medio grado de vulneración cuando se observa que en una sentencia se ha realizado una calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral, la cual no es expresa, pero se interpreta de la misma lectura y sin mayor análisis.
- c) Bajo o nulo grado de vulneración, cuando casi no existe o es inexistente la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral en la sentencia.

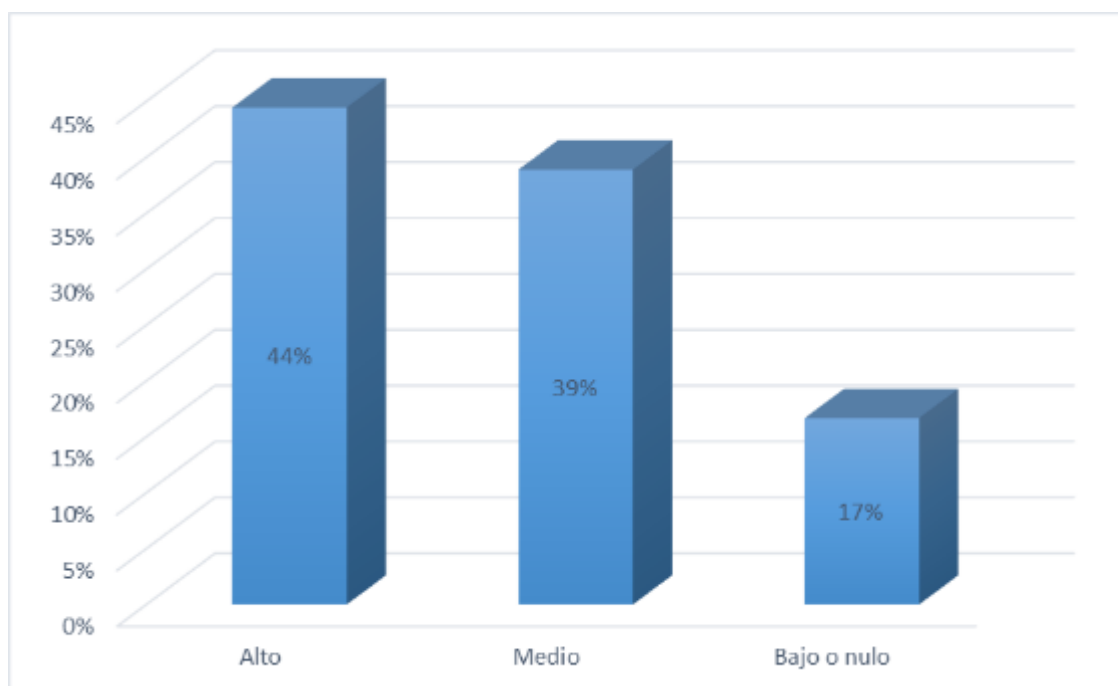


Figura 17. Grado de vulneración del principio de legalidad

Fuente: Tabla 17

Tabla 18

Calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	6	7
De acuerdo	43	49
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	14	15
En desacuerdo	26	30
Totalmente en desacuerdo	0	0
Total	88	100

Fuente: instrumento

Interpretación

Sobre si la calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad, tenemos que un 6% se encuentra totalmente de acuerdo con la afirmación, un 43% está de acuerdo, un 13% opina que no está de acuerdo ni en desacuerdo con dicha afirmación, un 26% está en desacuerdo y finalmente un 0% se encuentra totalmente en desacuerdo.

Por lo que, de lo que apreciamos el mayor porcentaje lo obtiene la alternativa “de acuerdo” con un 49%, casi el 50%, mientras que el menor porcentaje sería del 0% para la alternativa “totalmente en desacuerdo”. En consecuencia, tenemos que, para los operadores del derecho la calificación

judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad.

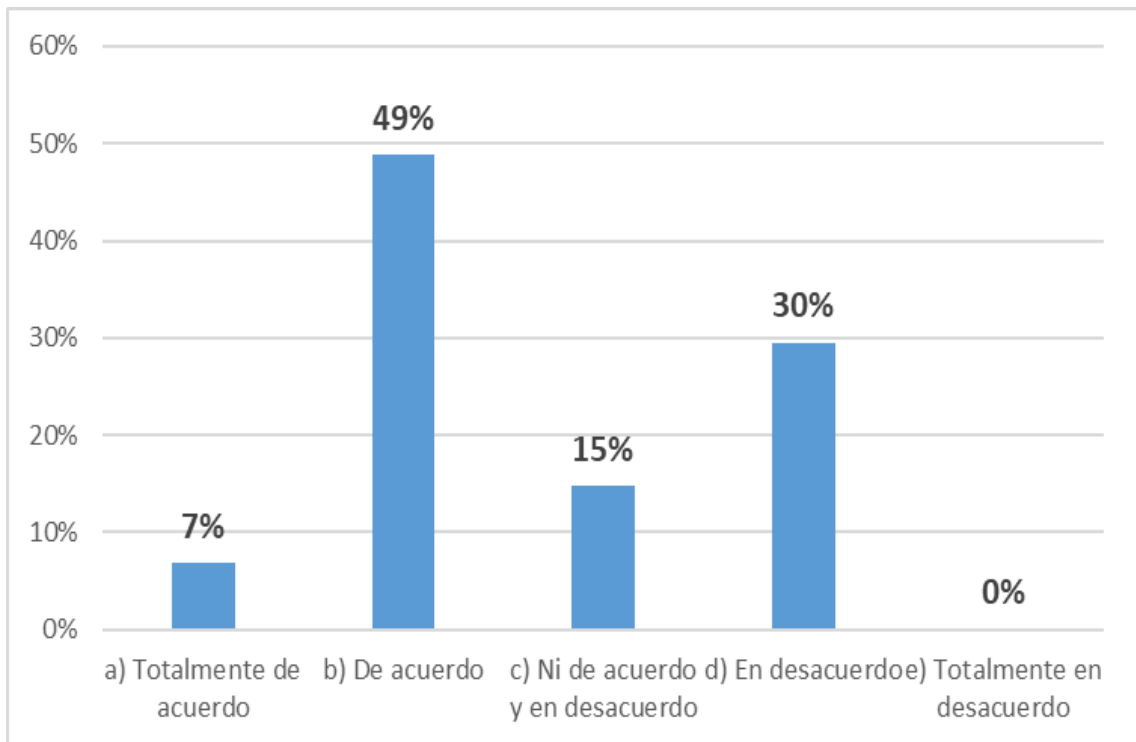


Figura 18. Calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad

Fuente: Tabla 18

Tabla 19

La vulneración del principio de legalidad se puede evitar

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Su incorporación en el Código Civil	24	27
Reclasificación de los daños extrapatrimoniales	20	23
Diferenciándolos normativamente	16	18
Todas las anteriores	26	30
Ninguna de las anteriores	2	2
Total	88	100

Fuente: instrumento

Interpretación

Respecto a cómo evitar la vulneración del principio de legalidad planteamos algunas opciones con distintos niveles de aceptación. Estas fueron: Incorporando dichos daños extrapatrimoniales en el Código Civil con un porcentaje de 27 %, reclasificación de dichos daños con un porcentaje de 23 %, diferenciándolos normativamente con un porcentaje de 18 %, todas las anteriores con un porcentaje del 30 % y finalmente ninguna de las anteriores con un porcentaje de 2 %.

Por lo que, el mayor porcentaje lo tiene la opción “todas las anteriores”, es decir, incorporando, reclasificando y diferenciando los daños

extrapatrimoniales en nuestro código civil con un 30% y, con el menor porcentaje se encuentra la alternativa “ninguna de las anteriores”.

En consecuencia, la vulneración del principio de legalidad puede ser evitado si fueran incorporados, reclasificados y diferenciados los daños extrapatrimoniales en nuestro ordenamiento jurídico, ello conforme a la opinión de los operadores de derecho consultados.

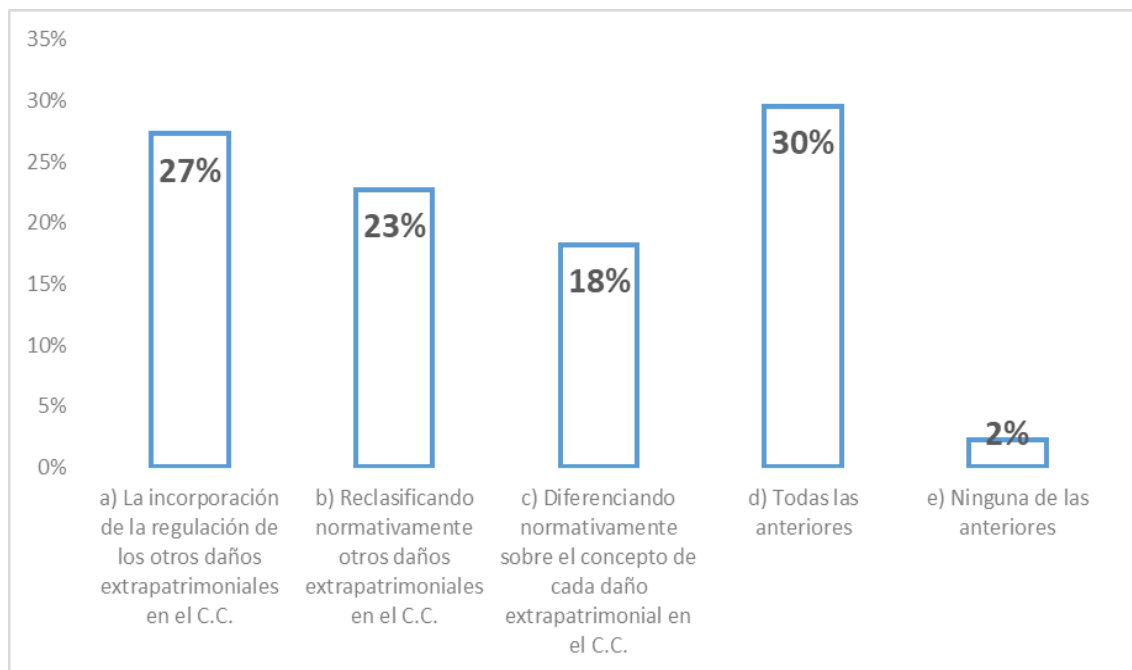


Figura 19. Vulneración del principio de legalidad se puede evitar

Fuente: Tabla 19

5.3. Contraste de hipótesis

Para la comprobación de las hipótesis planteadas considerando que estamos analizando sentencias sobre procesos de indemnización en los cuales los magistrados fundamenten acerca de lo que comprende el daño moral, se pretende demostrar que en la mayoría de los casos se verifican las hipótesis planteadas de la presente investigación, además, adicionalmente del análisis cuantitativo se realizará un análisis cualitativo, en función de la estadística descriptiva, para lo cual utilizamos los porcentajes obtenidos mediante la aplicación de los instrumentos para que, de acuerdo a la información tabulada y estructurada podemos determinar la comprobación o el rechazo de las hipótesis planteadas.

1. Hipótesis específicas

– *Hipótesis específica 1*

“Los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro de la categoría del daño moral por las diferencias conceptuales que existen entre ellas.”

Sobre los resultados obtenidos tenemos que en la Tabla 5 que tiene como ítem que “el daño a la persona se subsume dentro del daño moral”, los operadores del derecho manifestaron que se encuentran en desacuerdo. Contrariamente, en la Tabla 6 sobre el ítem si el daño moral se subsume dentro de la categoría del daño a la persona, los operadores del derecho opinaron que se encuentran en su mayoría de acuerdo, es decir, es el daño moral quien se subsume de la categoría del daño a la persona y no que el daño a la persona se subsume dentro del daño moral, por lo que se aprecia un primer indicio sobre la diferencia de estos conceptos.

Por otro lado, tenemos en la Tabla 7 sobre “si los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño moral”, los operadores del derecho manifestaron que se encuentran en desacuerdo, por el contrario, respecto a la Tabla 8 sobre “si los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro de la categoría del daño a

la persona” los operadores del derecho manifestaron en mayoría están de acuerdo con dicha afirmación.

Por lo que, de los cuadros se aprecian dos conclusiones: primero, que el daño moral y el daño a la persona son dos daños extrapatrimoniales distintos, sin perjuicio de que el daño moral se encuentra incluido dentro de la categoría del daño a la persona, y segundo, los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del ámbito del daño a la persona y no dentro del daño moral. Para reafirmar lo mencionado por los operadores del derecho, la doctrina también se encuentra conforme con lo señalado. Del análisis conceptual, tenemos que efectivamente el daño a la persona es más amplio pues abarca todos los demás daños que se producen en una persona respecto a su condición de tal, como el daño biológico, el daño psicológico, el daño a la libertad, el daño al proyecto de vida y demás incluso el daño moral, de lo cual varios autores respaldan dicha posición.

Por lo tanto, se procede a confirmar la primera hipótesis específica, toda vez que los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro de la categoría del daño moral, sino que, estos se subsumen dentro del ámbito del daño a la persona por ser afectaciones referidas a la condición de la persona como ser humano.

– *Hipótesis específica 2*

“La calificación de otros daños extrapatrimoniales, como daño moral incide en alto grado y directamente en la vulneración el principio de legalidad, debido a la confusión conceptual de los diferentes daños extrapatrimoniales y porque los demás daños extrapatrimoniales no se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico.”

La calificación judicial la realiza el juez cuando decide sobre el tema materia de *Litis*, el cual mediante un análisis sobre los hechos y una interpretación de la norma concluye en la emisión de un fallo. En el presente caso, esta investigación trata sobre sentencias de procesos de indemnización en las cual el juez califica a otros daños extrapatrimoniales dentro de lo que comprende, o dentro de la categoría del daño moral, lo que incide en la vulneración del principio de legalidad, pues los demás daños extrapatrimoniales no se encuentran regulados por nuestro ordenamiento jurídico y no son parte de lo que comprende el daño moral.

De los resultados obtenidos en la ficha de análisis documental apreciamos que en la Tabla 13 sobre la “existencia de la calificación judicial de otros extrapatrimoniales como daño moral” tenemos que efectivamente se da dicha calificación con un alto porcentaje. Así también, se puede observar en la Tabla 14 que los otros daños extrapatrimoniales que son considerados como daño moral, algunos en mayor porcentaje son el daño físico y la alternativa otros daños. Estos su vez comprende daños, como a los derechos personalísimos, en mediana frecuencia el daño a la persona y al proyecto de vida, los cuales son confundidos y son calificados como daño moral por los jueces.

Respecto a si la calificación judicial de los daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad tenemos la Tabla 16 en la cual, de las sentencias analizadas, se concluye que sí se vulnera el principio de legalidad con un porcentaje superior al 80 %. En el mismo sentido, lo afirmado es contrastado con la Tabla 18 cuya información fue obtenida de la encuesta, en la

cual se aprecia que los operadores del derecho se encuentran de acuerdo con dicha afirmación con un 49 %, lo cual representa casi la mitad de la muestra.

Sobre el grado de vulneración del principio de legalidad considerando los límites que tiene el juez al momento de resolver una controversia, así como su facultad de discrecionalidad, tenemos la Tabla 17, en la cual se aprecia que se vulnera en alto grado el principio de legalidad.

Asimismo, según la Tabla 19, se podría evitar la vulneración del principio de legalidad mediante la incorporación, reclasificación y diferenciación conceptual y normativamente de los daños extrapatrimoniales, sobre todo con su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, se procede a confirmar la segunda hipótesis específica sobre si la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera al principio de legalidad en alto grado y directamente, pues los demás daños extrapatrimoniales no se encuentran regulados. Por lo tanto, incluirlos en la fundamentación del daño moral calificándolos como tal, no es correcto pues vulnera el principio de legalidad.

– *Hipótesis general*

“La calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral, vulnera en alto grado y directamente el principio de legalidad en las sentencias emitidas en los procesos de indemnización por daños y perjuicios, en el distrito judicial de Tacna, periodo 2016-2018, porque los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro de la categoría del daño moral, ni se encuentran regulados en nuestro sistema jurídico.”

De los resultados presentados en las hipótesis específica 1 y la hipótesis específica 2, se puede apreciar que ambas confirman primero, que los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro del ámbito y/o categoría del daño moral, sino que contrariamente el daño moral se encuentra dentro del ámbito del daño a la persona, el cual es otro daño extrapatrimonial distinto; segundo, que la calificación de daños extrapatrimoniales como daño moral vulnera el principio de legalidad pues los demás daños extrapatrimoniales, excepto el daño moral y el daño a la persona, no se encuentran regulados por nuestro ordenamiento jurídico, siendo que no pueden otorgarse indemnizaciones bajo dichos conceptos, ni se puede realizar una calificación incorrecta de estos daños extrapatrimoniales.

Asimismo, se puede apreciar que un gran número de sentencias sobre procesos de indemnización que fundamentan el daño moral afectan el principio de legalidad al tratar de incluir en el otorgamiento de indemnizaciones a otros daños extrapatrimoniales.

En el mismo sentido, se aprecia que los operadores del derecho no son ajenos al tema pues manifiestan que para ellos efectivamente los demás daños extrapatrimoniales no se encuentran subsumidos dentro de la categoría del daño moral y que por ello se está vulnerando el principio de legalidad.

De esta manera, se procede a confirmar la hipótesis general, en el sentido que la calificación de otros daños extrapatrimoniales como daño moral en las sentencias sobre procesos de indemnización, vulnera en alto grado y

directamente al principio de legalidad, siendo que dicha calificación no se encuentra acorde a derecho toda vez que dichos daños extrapatrimoniales no se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico

CAPÍTULO VI

DISCUSIÓN

La presente investigación ha tenido como objeto evidenciar la confusión conceptual que tienen los operadores del derecho, jueces, especialistas y abogados, sobre los daños extrapatrimoniales, lo que trae como consecuencia una calificación judicial errónea sobre estos y a su vez, con el daño moral. Esta situación influye directamente sobre el principio de legalidad, toda vez que los demás daños extrapatrimoniales no están regulados en nuestro país, pero estos son mencionados en la fundamentación del daño moral, en ese sentido se llega a vulnerar el principio de legalidad por la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral.

Analizando de donde proviene dicha confusión conceptual, habíamos mencionado que los daños extrapatrimoniales también son llamados daños inmateriales y en algunos casos son llamados daños morales y constituyen afectaciones en la esfera no patrimonial, es decir, no son medibles en dinero, razón por la cual el término daño moral es confundido con los daños extrapatrimoniales, sin embargo, nuestra posición no concuerda con ello, pues evidentemente no resultan ser sinónimo, pues los daños extrapatrimoniales o inmateriales comprenden más que el daño moral, lo que hemos comprobado realizando el deslinde conceptual sobre algunos de los daños extrapatrimoniales, como el daño a la persona, el daño moral, el daño al proyecto de vida, entre otros.

En nuestro ordenamiento jurídico solo se encuentran regulados los daños extrapatrimoniales como el daño moral y el daño a la persona, términos que fueron exportados de Italia por el jurista Fernández Sessarego, a pesar de cuestionamientos y confusiones. Lo cierto es que después de propugnar el reconocimiento de los daños extrapatrimoniales como daño moral, daño a la

persona y el proyecto de vida, daños que fueron desarrollados numerosamente en sus artículos. Se consideró esta referencia, ya que Fernández Sessarego fue uno de los primeros doctrinarios que realizó el deslinde conceptual manifestando que el daño moral se subsume dentro del daño a la persona.

A dicha postura se le suman juristas como Fernández Cruz y León Hilario, los cuales concuerdan con la posición que el daño moral se subsume dentro del daño a la persona, ello porque este último abarca todos los daños extrapatrimoniales que comprenden cualquier afectación a una persona en su condición de ser humano, por lo que, así como el daño moral también se subsumirían el daño al proyecto de vida, daño biológico, daño existencial, daño al nacimiento, daño a los derechos personalísimos, daños a la libertad, entre otros daños.

Sin embargo, dentro de los daños extrapatrimoniales existen otros daños que no se refieren a la condición humana de la persona, como los daños punitivos, los cuales han sido reconocidos en nuestro ordenamiento no por una modificación legislativa, sino mediante un pleno laboral, aplicándose solo en el campo laboral, es decir, en la relación empleador – trabajador, por lo que resulta necesario una reclasificación de este tipo de daños.

En la presente investigación, no solo se trató de evidenciar la necesidad de diferenciar el daño moral del daño a la persona, pues dicha situación ya fue superada, sino que también queremos realizar un deslinde de otros daños extrapatrimoniales que afectan a una persona en su condición como tal y los que no la afectan, tales como los daños punitivos. En consecuencia, la necesidad es más grande pues necesitamos no solo diferenciar sino también modificar y regular estos tipos de daño.

Como señalamos, los daños extrapatrimoniales son regulados en otros países en amplitud, en algo parecido a los *numerus apertus*, pues, así como existe un *numerus apertus* para derechos fundamentales, deben existir también

para esos daños que afectan a esos derechos *numerus apertus* y en el mismo sentido, todo ello a fin de evitar confusiones e interpretaciones erróneas.

Conforme a la comprobación de las hipótesis y la interpretación de los cuadros, pudimos apreciar que existe gran confusión respecto de cada daño extrapatrimonial, pues como muestra la Tabla 5 un 46 % opinaba que el daño a la persona no se subsume dentro del daño moral, pero un 30 % opinaba que el daño a la persona se subsume dentro del daño moral. Es decir, la diferencia no es tan distante, incluso se puede observar que un casi 15 % no opina por no estar seguro de la respuesta, lo que es alarmante, pues así como debemos de respetar los bienes patrimoniales de una persona debemos saber respetar los bienes que no son medibles con el dinero, pues son incluso más relevantes. Esto porque afectan incluso físicamente a una persona, ya que impiden su desarrollo y desenvolvimiento normal.

De igual manera sucede en la Tabla 7, en el cual la diferencia es mínima, pues un 39% opinaba que los daños extrapatrimoniales se subsumen dentro del daño moral, mientras que un 44 % opinaba que los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro del daño moral.

En ninguno de los cuadros antes mencionados hay una alternativa que haya superado el 50 %, sino que por el contrario no llegan al 50 %, lo que llama mucho la atención. Sin embargo, como vemos el tema es de gran relevancia pues hablamos de daños que vulneran nuestros derechos fundamentales los cuales son afectados sin ningún tipo de compensación, ya que no son pasibles de reparación por ser subjetivos, por el daño que se causa a una persona.

Sobre nuestra segunda variable, en la Tabla 16 apreciamos que se vulnera el principio de legalidad por la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral, con una gran diferencia porcentual. Por su parte, la Tabla 18 nos muestra que los operadores del derecho opinaron que se vulnera el principio de legalidad por la calificación judicial de otros daños

extrapatrimoniales como daño moral con un porcentaje de casi 50 % estando en desacuerdo con dicha afirmación solo el 30 %, aunque los porcentajes son distantes marcan una diferencia significativa, pues comprueban nuestras hipótesis y evidencian un problema jurídico que debemos enfrentar.

Respecto a la vulneración del principio de legalidad por la calificación judicial, mencionamos que los jueces son quienes están encargados de administrar justicia y resolver los conflictos jurídicos de las partes, teniendo la facultad de discrecionalidad la cual les permite decidir sobre conflictos que no se encuentran establecidos claramente en la norma, teniendo que recurrir a una interpretación de la norma. Sin embargo, ello a su vez tiene como límites las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico.

En el presente caso, se determinó que existe una calificación judicial que vulnera el principio de legalidad por dos razones importantes:

La primera es que, los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro del ámbito del daño moral, sino que por el contrario estos se subsumen dentro del ámbito del daño a la persona.

Segundo, los demás daños extrapatrimoniales, como el daño al proyecto de vida, daño biológico, daño existencial, daño a los derechos personalísimos, daño al nacimiento, entre otros, no se encuentran regulados dentro del ordenamiento jurídico, por lo que, considerarlos y fundamentar el daño moral con otros daños extrapatrimoniales no regulados vulnera el principio de legalidad.

En la actualidad, mediante el V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral en agosto del 2017, se ha incorporado un nuevo daño extrapatrimonial que son los daños punitivos, sobre cuya base, a la fecha se vienen otorgando indemnizaciones en materia laboral. Estos daños no comprenden solo al ámbito laboral, pues esa no es su naturaleza, sino que tienen una naturaleza punitiva; es decir, de sanción, lo cual no solo debería ser considerado en el ámbito laboral

como viene ocurriendo, sino que es necesario evaluar si debe ser incorporado en una norma como tal y establecer su ámbito de aplicación, así como su naturaleza jurídica, pues constituye un nuevo daño cuyo ámbito es incluso más amplio que el daño moral. Ante esa situación y en vista que los daños punitivos no se encontraban regulados y se estaban otorgando indemnizaciones bajo su concepto es que surgió una gran discusión y confusión entre los operadores de Derecho. Por ello dicha problemática fue resuelta con el II Pleno Jurisdiccional distrital en materia laboral y procesal laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual mencionamos en anteriores capítulos. En ese contexto, se trató como tema de debate la validez constitucional del daño punitivo dentro del proceso ordinario laboral, cuya ponencia ganadora fue que no era posible legalmente reconocer a los daños punitivos e implementarlos en los casos de indemnizaciones por daños y perjuicios por despido incausado y fraudulento, ya que es ajeno a nuestra actual regulación.

Dicha situación resultaría similar a la problemática de la presente investigación, toda vez que en el caso de los daños extrapatrimoniales se ha estado otorgando indemnizaciones en base a otros daños extrapatrimoniales fundamentándolos como daño moral, si bien no se otorgan indemnizaciones bajo cada uno de estos daños, como en el caso en particular del daño punitivo, se están otorgando indemnizaciones por dichos daños justificando que estos pertenecen al daño moral, lo cual como vimos es una afirmación errónea; por ello se afecta al principio de legalidad.

Por lo expuesto, evidenciamos que el problema de la presente investigación pueda ser solucionada mediante la reclasificación de los daños extrapatrimoniales, así como una reforma del Código Civil. De tal forma que pueda abordar los demás daños extrapatrimoniales que afectan los derechos fundamentales como el daño biológico que afecta la integridad física de la persona, el daño al proyecto de vida, que afecta al normal desenvolvimiento de una persona, y a otros daños extrapatrimoniales, así como la regulación de los daños punitivos.

CONCLUSIONES

1. Los daños extrapatrimoniales, como el daño al proyecto de vida, el daño biológico y/o físico, el daño a los derechos personalísimos, el daño al nacimiento, el daño a la libertad entre otros, no se subsumen dentro del ámbito del daño moral, sino que esos se subsumen dentro en la categoría del daño a la persona, incluso, el mismo daño moral se encuentra dentro del ámbito del daño a la persona, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico ha resaltado más la figura del daño moral que el daño a la persona.
2. La calificación judicial en las sentencias de otros daños extrapatrimoniales como daño moral vulneran el alto grado y directamente al principio de legalidad, ello porque los daños extrapatrimoniales no se subsumen dentro del daño moral, además de ello, los demás daños extrapatrimoniales, excepto el daño moral y el daño a la persona, no se encuentran regulados en nuestro código civil ni en nuestro ordenamiento jurídico en general.
3. La calificación judicial de otros daños extrajudiciales como daño moral en las sentencias sobre procesos de indemnización efectivamente vulneran el principio de legalidad, en un alto grado y de manera directa, lo cual no es favorable pues origina y crea un ambiente de inseguridad jurídica, pues estos daños extrapatrimoniales no se encuentran regulados, siendo estos acogidos por los jueces en sus sentencias, siendo que los otros daños no se encuentran regulados por nuestro ordenamiento jurídico lo cual es contrario a ley. Por ello es de gran relevancia poder hacer distinciones conceptuales sobre lo que comprende cada daño y así evitar confusiones, sin perjuicio de que estas posteriormente puedan ser incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico.

RECOMENDACIONES

1. Consideramos que la reforma del Código Civil debe tener en cuenta la incorporación de los demás daños extrapatrimoniales pero dentro de la categoría del daño a la persona, reforma que debe estar acompañada de una reclasificación de todos los daños extrapatrimoniales, además de su diferenciación conceptual a fin de evitar confusiones respecto a cada uno de estos daños, que son importantes pues versan sobre daños a la persona en su condición de ser humano
2. Los jueces deben tener en cuenta las diferencias conceptuales de los daños extrapatrimoniales de manera que estos no puedan ser fundamentados dentro de otros que no correspondan, a fin de obtener sentencias y decisiones judiciales conforme a la ley, lo cual también deben de tomar en cuenta los especialistas y/o secretarios judiciales para que sean de ayuda idónea al magistrado y asimismo, los abogados litigantes considerar estas diferencias conceptuales daños extrapatrimoniales para poder defender los derechos de las personas y poder determinar qué tipo de derecho ha sido afectado con el fin de obtener una indemnización justa y conforme a ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alferillo, P. (2016) Reflexiones sobre la propagación de nuevas tipologías de daño. Artículo de Derecho. Recuperado de:
<https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris45.rspn>
- Ariano, E.; Barchi, L.; Espinoza, J.; Fernández, G. (2018a) Revista Actualidad Civil N° 53. Lima: Pacífico Editores.
- Ariano, E.; Barchi, L.; Espinoza, J.; Fernández, G. (2018b) Revista Actualidad Civil N° 58. Lima: Pacífico Editores.
- Arias, B. (2015) Interpretación Constitucional e Interpretación Legal: Límites inciertos. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002015000100003>
- Atienza, M. (1996) Constitucionalidad y decisión judicial. Los límites de la interpretación constitucional de nuevo sobre los casos trágicos. Revista de Derecho IV Seminario Eduardo García Máynez. Mexico:ITAM
- Borda, G.; Mosset, J.; Tamayo J., De Trazegnies, F.; Fernández, G. y otros. (2015) Derecho Civil Extra patrimonial y Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica
- Brito, M.: Tesis sobre El Daño Moral y los Criterios para la determinación de su indemnización. Recuperado de:
<http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3186/1/09960.pdf>.
- Brugman, H. (2015) Tesis Conceptualización Del Daño Moral en el Derecho Civil Español, Francés Y Puertorriqueño y su contraposición en el Derecho Común. Recuperado de:
<http://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/16216/Tesis826-160223.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Cabanellas, G. (2008), Nuevo Diccionario Enciclopédico Derecho Usual. Buenos Aires: GRAFISAC.
- Campos, F.: Nociones Fundamentales del Realismo Jurídico. (2010) Revista de Ciencias Jurídicas N°122
- Carrillo M. (s.f.) Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor. Revista de Derecho Privado y Constitución N° 10.
- Castillo, M. (2002) Filosofía del Derecho. Lima: FECAT.
- Celiz, R. (2004) Responsabilidad Extracontractual. Santiago: Universidad Central de Chile.
- Chambi, A. (2013) Principios Rectores del Derecho Peruano. Lima: GRIJLEY
- Condori, Z. (2017) Vulneración del Principio de Proporcionalidad y la motivación de criterios que determinan la indemnización por daño moral en los divorcios, Tacna, 2015-2016. Tacna: Universidad Privada de Tacna.
- Cortada, N. y Carro J. (1978) Estadística aplicada. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires Eudeba S.E.M.
- De Angel, R. (1993) Tratado de responsabilidad civil. Madrid: Civitas Ediciones.
- Diaz, J. (2006) El daño a la persona y el daño al proyecto de vida. Lima: Juristas Editores
- Espinoza, J. (2007) Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Gaceta Jurídica.
- Espinoza, J. (2019) Responsabilidad Civil por accidentes de tránsito. Primera Edición. Lima: Instituto Pacifico.
- Fernández, C. (1992) Protección a la persona jurídica. Lima: Universidad de lima.
- Fernández, C. (1996) El daño al proyecto de vida. Revista de Derecho: "Derecho PUC", de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, N° 50. Lima.

- Fernández, C. (2007) Los jueces y la reparación del Daño al proyecto de vida. Revista Oficial del Poder Judicial 1/1.
- Fernández, C. (s.f.) El daño al proyecto de vida en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0532498043eb964c941df40365e6754e/El_da%C3%B1o_al_proyecto_de_vida_Carlos_Fern%C3%A1ndez_Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0532498043eb964c941df40365e6754e.
- Fernández G.; Espinoza J.; Barchi L.; Cardenas C.; Varsi Rospigliosi E.; Montero G. (2016-2019) Anteproyecto de Reforma del Código Civil.
- Galiano, G.y Tamayo, G. (2018) Análisis Constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador. Revista de Derecho Privado. Recuperado en: 10.18601/01234366.n34.05
- Gonzalez, C. (2019) Diferencias entre daño moral y daño psíquico. Recuperado en: <https://www.celiagonzalezmarquez.com/%EF%BB%BFdiferencias-entre-dano-moral-y-dano-psiquico/>
- Gozaíni, O. (s.f.) El Principio de Legalidad de las Formas. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17429>
- Kelsen, H. (1968) Introducción a la Filosofía del Derecho, trad. Gimbernat. Madrid: Taurus.
- Hernández, R. (2012) Compendio Filosofía del Derecho. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Islas, R. (2009) Sobre el principio de legalidad. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XV. Montevideo.

- Koteich, M. (2008) La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia. Daño biológico vs. Daño existencial. Revista de Derecho Privado N°145, 15va edición.
- Legaz, L. (1979) Filosofía del Derecho, quinta edición. Barcelona: Bosch.
- León, L. (2017) La Responsabilidad Civil. Lima: Instituto Pacifico.
- León, L. (s.f.) El daño existencial ¿una idea valiosa o solo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15987>
- Le Tourneau, P. (2004) La Responsabilidad Civil. Traducción Javier Tamayo Jaramillo. Bogotá: Legis
- Londoño, M. (2010) El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Boletín mexicano de derecho comparado. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332010000200007
- López, E. (s.f.a) Introducción a la Responsabilidad Civil. Recuperado de: <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>
- López, L. (s.f. b) Principio de Legalidad Penal. Recuperado de: www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/.../principio%20de%20legalidad.doc
- Marques, R. (1990). Filosofía del Derecho. Primera Edición. México: Trillas.
- Martin, M. (2003) El Daño Moral, Derecho Privado Europeo. Madrid: Colex.
- Martinez, J. (s.f.) Positivismo, vigencia y eficacia en el pensamiento de H.L.A. Hart. Artículo de la Universidad Libre Seccional Pererira.

- Mendoza, L. (2014) *La Acción Civil del Daño Moral*. México: Universidad Autónoma de México.
- Monroy, J.; Osterling, F.; Avendaño, J. (2019) *Revista Tomo 67*. Lima: Gaceta Jurídica
- Morales, J. (2009) *Discrecionalidad e independencia del juez como base para la reforma de justicia en el Perú*. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3162>
- Muñoz, J. (2013). *Anuario de Psicología Jurídica 2013*. Recuperado en: <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315028685010.pdf>
- Osterling, F. (s.f.) *Indemnización por Daño Moral*. Recuperado en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>
- Otero, M. (1995) *La Arbitrariedad*. Anuario de Filosofía del Derecho XII. ISSN 0518-0872.
- Pérez, A. (2016) *Teoría del derecho una concepción de la experiencia jurídica*. Decimosexta edición. Madrid: Tecnos
- Peralta, J. (2005) *Fuentes de las obligaciones en el Código Civil*. Lima: Idemsa
- Quispe, M. (2000) *Teoría General del Derecho Judicial*. Lima: Centro de investigación jurídica del Pacífico Asociación Civil
- Quispe, D. (2002) *El Nuevo Régimen Familiar Peruano*. Lima: Cultural Cuzco.
- Rangel, D. (2015) *El Daño a la Persona en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad Civil familiar. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2684/DER_042.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Santos, J. (2012) *Responsabilidad Civil Tomo I Parte General*. Bogotá: Temis.

- Simaz, A. (s.f.) Principio de legalidad e interpretación en el derecho penal: algunas consideraciones sobre la posibilidad de interpretar extensivamente la ley sustantiva. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20170308_03.pdf
- Taruffo, M. (2003) Cinco lecciones mexicanas. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial-Escuela Judicial Electoral.
- Torres, M. (2016) La Responsabilidad Civil en el Derecho de familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Uckmar, V. (2002) Principios Comunes del Derecho Constitucional Tributario. Bogotá: Temis
- Vargas, E. (1997) Tesis Indemnización del Daño Moral en los casos de Violencia Familiar en el Departamento de Tacna durante el año 1997.
- Visintini, G. (2009). Cellurale, M. (Trad.) (2015). ¿Qué es la responsabilidad civil? Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

ANEXOS

1.A

FICHA DE ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES

N° DE EXPEDIENTE:

INSTANCIAS				DATOS DE LAS PARTES			
PRIMERA		SEGUNDA		DEMANDANTES		DEMANDADOS	
JUZGADO	RESUELVE	JUZGADO	RESUELVE	P.NATURAL	P.JURIDICA	P.NATURAL	P.JURIDICA
DAÑOS QUE SOLICITA EN EL PETITORIO							
DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE	DAÑO MORAL	DAÑO A LA PERSONA	Otros DAÑOS			
DENTRO DE OTROS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES							
DAÑO AL PROYECTO DE VIDA	DAÑO BIOLÓGICO O FÍSICO	DAÑO MORAL	OTROS	DESCRIBIR OTRO DAÑO SOLICITADO			
MEDIOS PROBATORIOS UTILIZADOS PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL							
Certificado medico	Pericia o certificado psicológico	Resoluciones judiciales y/o sentencias	Otros documentos	Detalle otros documentos			
FUNDAMENTA LA SENTENCIA							
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD Y/O PROPORCIONALIDAD	DOCTRINA	LEY, CODIGO	JURISPRUDENCIA	OTROS(DESCRIBA)			
MOTIVACION DE LA SENTENCIA				CALIFICA EL DAÑO MORAL CON OTROS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES			
SUFICIENTE	INSUFICIENTE	DEFICIENTE Y/O APARENTE	SI	NO			
OTROS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES CALIFICA COMO DAÑO MORAL							
DAÑO A LA PERSONA	DAÑO AL PROYECTO DE VIDA	DAÑO FÍSICO O BIOLÓGICO	OTROS DAÑOS				
VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD				GRADO DE INFLUENCIA EN LA VULNERACION DEL PRINPCPIO DE LEGALIDAD			
SI	NO	ALTO	MEDIO	BAJO			

1.B

CUESTIONARIO

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD POR LA CALIFICACIÓN JUDICIAL DE OTROS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES COMO DAÑOS MORALES, EN LAS SENTENCIAS DE PROCESOS SOBRE INDEMNIZACIÓN, TACNA, 2016-2018.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los daños extrapatrimoniales o daños inmateriales, debido a su auge han sido incorporados por legislaciones internacionales, no obstante, la reclasificación de este tipo de daños aún no ha sido considerada en nuestro país, por ello existe una constante discusión constante sobre su concepto y diferenciación, siendo que en Perú solo se han regulado el daño moral y el daño a la persona, sin embargo, otros tipos de daños están siendo considerados por los magistrados bajo el concepto de daño moral lo cual ocasionaría la vulneración del principio de legalidad.

INSTRUCCIONES

La Encuesta es totalmente anónima y pretende recopilar información sobre la vulneración del principio de legalidad por la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daño moral en las sentencias sobre procesos de indemnización Tacna 2016-2018.

Fecha:

Ocupación: Abogado independiente () Especialista o Asistentes judicial o secretarios() Juez ()

1. Considero que el daño a la persona se subsume dentro del ámbito del daño moral

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni en desacuerdo ni de acuerdo.	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
()	()	()	()	()

2. Considero que se debería incorporar en nuestro código civil el daño al proyecto de vida como un daño autónomo

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni en desacuerdo ni de acuerdo.	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
()	()	()	()	()

3. Los daños extrapatrimoniales se encuentran dentro de las siguientes categorías:

	Daño al nacimiento	Daño biológico	El daño al proyecto de vida	Daño existencial
Daño Moral	()	()	()	()
Daño a la Persona	()	()	()	()
Ninguna	()	()	()	()

4. Considero que los daños extrapatrimoniales deben reclasificarse y, a su vez, redefinirse en nuestro código civil.

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni en desacuerdo ni de acuerdo.	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
()	()	()	()	()

5. Considero que los daños extrapatrimoniales deberían reclasificarse mediante:

Doctrina	Jurisprudencia	Pleno casatorio	Modificación legislativa	Ninguno
()	()	()	()	()

6. Considero que se deben incorporar en nuestro Código Civil el daño biológico, el daño existencial, el daño al nacimiento, y otros daños extrapatrimoniales dentro de la categoría del daño moral.

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni en desacuerdo ni de acuerdo.	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
()	()	()	()	()

7. Considero que se debe incorporar en nuestro Código Civil el daño biológico, el daño existencial, el daño al nacimiento, y otros daños extrapatrimoniales dentro de la categoría del daño a la persona.

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni en desacuerdo ni de acuerdo.	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
()	()	()	()	()

8. Considero que el daño a la persona, daño al proyecto de vida y otros daños extrapatrimoniales deben ser interpretados y calificados como daño moral en las sentencias emitidas en procesos de indemnización en el distrito judicial de Tacna.

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni en desacuerdo ni de acuerdo.	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
()	()	()	()	()

9. Considero que la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales (daño a la persona, daño al proyecto de vida y otros) como daños morales vulnera el principio de legalidad.

Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni en desacuerdo ni de acuerdo.	De acuerdo	Totalmente de acuerdo
()	()	()	()	()

10. Respecto a ello se podría evitar la vulneración del principio de legalidad como consecuencia de la calificación judicial de otros daños extrapatrimoniales como daños morales mediante:

- La incorporación de la regulación de los otros daños extrapatrimoniales en el C.C.
- Reclasificando normativamente otros daños extrapatrimoniales en el C.C.
- Diferenciando normativamente sobre el concepto de cada daño extrapatrimonial en el C.C.
- Todas las anteriores
- Ninguna de las anteriores

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN


3.1. Valoración total cuantitativa: _____

3.2. Opinión: FAVORABLE X DEBE MEJORAR _____
NO FAVORABLE _____

3.3. Observaciones: _____
A seguir separar los ítems de la
ficha de revisión según variables de
estudio

2

Tacna,


Firma
DNI 00425041

¹ El presente formato utilizado es el formato de Validación por expertos del Centro de Investigación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Privada de Tacna. (<http://postgrado.upt.edu.pe/postgrado/wp-content/uploads/formatos/FORMATO-JUICIO-DE-EXPERTOS.pdf>)

1.D

INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN¹

I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): *Alvarez Becerra Rive María*
 1.2. Grado Académico: *Doctor*
 1.3. Profesión: *Abogado*
 1.4. Institución donde labora: *Unidad Jorge Basadre - Universidad Privada Tacna*
 1.5. Cargo que desempeña: *Docente*
 1.6. Denominación del Instrumento: *Cuestionario*
 1.7. Autor del instrumento: *Zorita Maylin Condori Umayu*
 1.8. Programa de postgrado: *Mestría en Derecho Civil y Comercio*

II. VALIDACIÓN

1

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Mal	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
1. CLARIDAD	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
2. OBJETIVIDAD	Están expresados en conductas observables, medibles					X
3. CONSISTENCIA	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				X	
4. COHERENCIA	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable				X	
5. PERTINENCIA	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados					X
6. SUFICIENCIA	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
SUMATORIA PARCIAL					12	15
SUMATORIA TOTAL					27	

¹ El presente formato utilizado es el formato de Validación por expertos del Centro de Investigación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Privada de Tacna.
 (<http://postgrado.upt.edu.pe/postgrado/wp-content/uploads/formatos/FORMATO-JUICIO-DE-EXPERTOS.pdf>)

III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

3.1. Valoración total cuantitativa: 90%

3.2. Opinión: FAVORABLE DEBE MEJORAR
NO FAVORABLE

3.3. Observaciones: se sugiere revisar el formato
de redacción de los ítems y separar
según variables

2

Tacna,



Firma
DNI 00425041

¹ El presente formato utilizado es el formato de Validación por expertos del Centro de Investigación de la Escuela de Posgrado de la Universidad Privada de Tacna. (<http://postgrado.upt.edu.pe/postgrado/wp-content/uploads/formatos/FORMATO-JUICIO-DE-EXPERTOS.pdf>)

1.E

CONSTANCIA DE VALIDACION

RENZO YUFRA PERALTA, Magister en Derecho Civil y Comercial, hace constar mediante la presente que:

Se ha revisado los instrumentos (cuestionario, ficha de observación y guía entrevista) del informe final de tesis denominado: "CALIFICACION JUDICIAL DE OTROS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES COMO DAÑO MORAL EN LAS SENTENCIAS DE PROCESOS SOBRE INDEMNIZACION TACNA, 2016-2018", elaborado por la Srta. Abogada ZARELLA MAYLIN CONDORI CUAYLA, egresada de la Maestría en Derecho Civil y Comercial de la Escuela de Posgrado de la Universidad Jorge Basadre Grohmann de Tacna.

Al respecto, la revisión consistió en lo siguiente:

- Coherencia del instrumento con el marco teórico
- Coherencia y relación entre las variables e indicadores
- Coherencia y relación entre los indicadores y los ítems
- Coherencia y relación entre los ítems con la opción de la respuesta
- Redacción de los instrumentos

Por tanto, se valida los instrumentos de la tesis "CALIFICACION JUDICIAL DE OTROS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES COMO DAÑO MORAL EN LAS SENTENCIAS DE PROCESOS SOBRE INDEMNIZACION TACNA, 2016-2018".

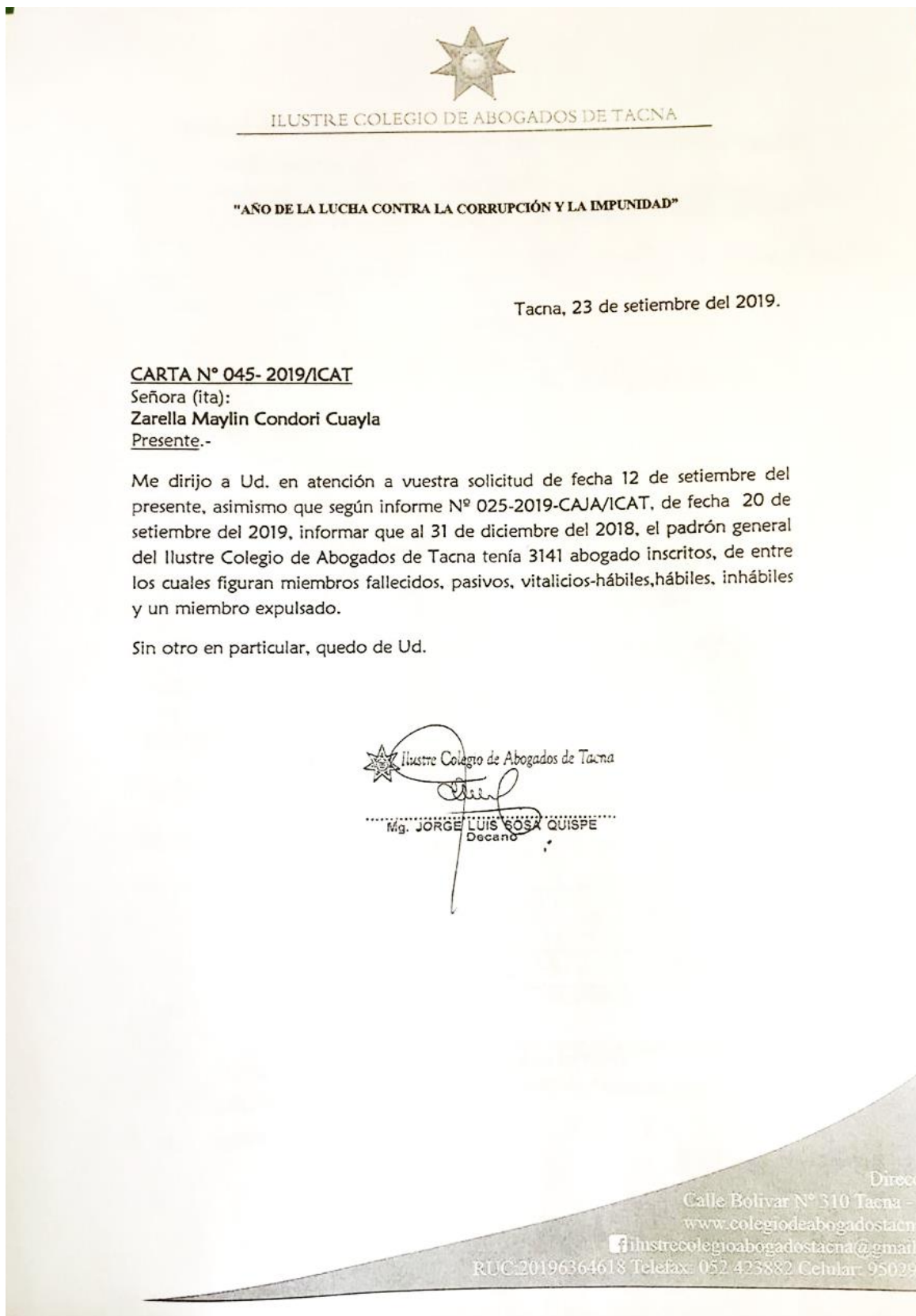
Se expide la presente constancia, a solicitud del interesado para los fines que considere conveniente.

Tacna, 27 de setiembre del 2019.



RENZO YUFRA PERALTA
Magister en Derecho Civil y Comercial
ICAT 1354

1.F



CONSTANCIA

YO, ROXANA CAROLINA PERCA CHAGUA, MAGÍSTER EN LINGÜÍSTICA,
MIEMBRO DE LA ASOCIACIÓN DE CORRECTORES DE TEXTO DEL PERÚ
(ASCOT) CON NÚMERO 109

HAGO CONSTAR:


Que, he realizado la revisión y corrección de estilo, léxico - sintáctica (ortografía y redacción) de la tesis denominada *Vulneración del principio de legalidad por la calificación judicial de otros extrapatrimoniales como daño moral en las sentencias de procesos sobre indemnización, Tacna, 2016-2018*, cuya autora es la Bachiller Zarella Maylin Condori Cuayla.

En el proceso de revisión y corrección de la tesis se consideró los siguientes criterios:

1. Normas de la Real Academia de la Lengua Española
2. Norma internacional APA sétima edición
3. Reglamento para elaboración y sustentación de tesis de Maestría y Doctorado – Resolución de Consejo Universitario N° 13861 – 17 – UNJBG

Se expide la presente constancia a solicitud del interesado para los fines que estime conveniente.

Tacna, 13 de diciembre de 2020



DNI: 44301459

Magister en Lingüística

Universidad Nacional de Santa Catarina