



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

INFORME DE INVESTIGACION
“PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR
DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL EN EL
DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE EN EL
PERIODO 2014-2016”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA:

AUTORA

Gonzales Muñoz Jessenia Stephany

ASESOR

Mag. Fernández Vásquez Jose Arquímedes

LINEA DE INVESTIGACION

Derecho Publico

Pimentel-Perú- 2016

**PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA
PREVISIONAL EN EL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE EN EL PERIODO
2014-2016**

Gonzales Muñoz Jessenia Stephany
Autora

Abg. Jose Luis Samillán Carrasco
Asesor Metodológico

Mag. Bossio Jorge Napoleon Vilchez Castro
Presidente de Jurado

Mag. Mario Vicente Chavez Reyes
Vocal de Jurado

Mag. Jorge Abel Cabrejos Mejia
Secretario de Jurado

DEDICATORIA	6
AGRADECIMIENTO	7
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	11
<i>1.1.1. Selección del Problema</i>	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.3. HIPÓTESIS	17
<i>1.3.1. Hipótesis global</i>	17
<i>1.3.2. Sub-hipótesis</i>	17
1.4 OBJETIVOS	18
<i>1.4.1. Objetivo general:</i>	18
<i>1.4.2. Objetivos específicos:</i>	18
1.5 JUSTIFICACIÓN	19
<i>1.5.1. Limitaciones y restricciones de la investigación</i>	20
1.6. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	20
<i>1.6.1. En el mundo</i>	20
<i>Bolivia</i>	20
<i>1.6.2. Estudio o investigaciones anteriores</i>	27
1.7. MARCO TEÓRICO	31
1.7.1. Primer Sub Capítulo: Derechos Fundamentales	31
1.7.1.1. Derecho a la Dignidad de la Persona Humana	31
1.7.1.1. Derecho a la integridad	35
1.7.1.3. Derecho a la pensión	37
1.7.2. Segundo Sub Capítulo: La Seguridad Social	38
1.7.2.1. Evolución	38
1.7.2.2. Definición	41
1.7.2.3. Configuración constitucional	44
1.7.2.4. Como garantía institucional del derecho a la pensión	47
1.7.2.5. Régimen del Decreto Ley N° 1990, Sistema Nacional de Pensiones	49
1.7.3. Tercer Sub Capítulo: La Responsabilidad Civil	51
1.7.3.1. Definición	52
1.7.3.2. Elementos	55
1.7.3.3. Funciones	60
1.7.4. Cuarto Sub Capítulo: El daño	62
1.7.4.1. Definición	63
1.7.4.2. El daño moral	64
1.7.4.3. La delimitación del daño moral	68
1.7.4.4. Naturaleza de la reparación del daño moral	69
1.7.4.5. Requisitos del daño resarcible	72
1.7.2. Normas	72
1.7.2.1. Constitución Política	72
1.7.2.2. Tratados Internacionales	73
1.7.2.3. Código Civil	74
1.7.2.4. Código Procesal Civil	74
1.7.3. Jurisprudencia	75
1.7.3.1. Casación 4844-2013-Lambayeque	75
1.7.3.2. Casación 1594-2014-Lambayeque	76
1.7.3.3. Casación 3960-2012-Lima	77
1.7.3.4. Casación 2677-2012-Lima	78

II. MATERIAL Y METODOS	79
2.1 TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	79
2.1.1. <i>Tipo de investigación</i>	79
2.1.2. <i>Tipo de análisis</i>	79
2.1.3. <i>Diseño de la ejecución del plan y desarrollo de la investigación</i>	80
2.1.3.1. Universo de la de la investigación	80
2.1.3.2. Técnicas e instrumentos, fuentes de recolección de datos	80
2.2 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	80
2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA	81
<i>Porcentajes de informantes según el cargo</i>	83
2.4. VARIABLES Y OPERALIZACIÓN.....	83
2.4.1. <i>Identificación de las variables</i>	83
2.4.2. <i>Definición de variables</i>	84
2.4.3. <i>Clasificación de las variables</i>	86
2.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	87
III RESULTADOS	87
3.1. SITUACIÓN ACTUAL DE LOS OPERADORES DEL DERECHO RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL	87
3.1.1. <i>Promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación, respecto a los planteamientos teóricos</i>	87
3.1.2. <i>Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de los Planteamientos Teóricos.</i>	89
3.1.3. <i>Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto a las Normas</i>	90
3.1.4. <i>Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto a las Normas</i>	92
3.1.5. <i>Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de la Jurisprudencia.</i>	93
3.1.6. <i>Principales razones del Promedio del Desconocimiento y No Aplicación respecto de la Jurisprudencia</i>	94
3.2. SITUACIÓN ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL	95
3.2.1. <i>Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto los Planteamientos Teóricos</i>	95
3.2.2. <i>Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de los Planteamientos Teóricos</i>	97
3.2.3. <i>Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de las Normas.</i>	98
3.2.4. <i>Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de las Normas</i>	100
IV.DISCUSIÓN.....	102
4.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA DE LOS OPERADORES DEL DERECHO RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL.....	102
4.1.1. <i>Análisis de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho</i>	102
4.1.1.1. <i>Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Planteamientos Teóricos respecto de los Operadores del Derecho</i>	104
4.1.2. <i>Análisis de las Normas, Respecto a los Operadores del Derecho.</i>	105
4.1.2.1. <i>Apreciaciones resultantes del análisis de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho</i>	107
4.1.3. <i>Análisis de la Jurisprudencia, respecto de los Operadores del Derecho</i>	108
4.1.3.1. <i>Apreciaciones resultantes del análisis sobre la Jurisprudencia integrando las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.</i>	110
4.2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA EN LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL.....	111
4.2.1. <i>Análisis de los Planteamientos Teóricos, respecto a la Comunidad Jurídica</i>	111
4.2.1.1. <i>Apreciaciones resultantes del análisis de los Planteamientos Teóricos, respecto a la Comunidad Jurídica</i>	114
4.2.2. <i>Análisis de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica</i>	115

4.2.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis de las Normas de respecto de la Comunidad Jurídica.....	117
V. CONCLUSIONES	119
5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANÁLISIS	119
5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.....	119
5.1.1.1. Incumplimientos	119
5.1.1.2. Discrepancias Teóricas	120
5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema	121
5.1.2.1. Logros.....	121
5.2. CONCLUSIONES PARCIALES.....	122
5.2.1. Conclusión parcial 1	122
5.2.1.1. Contrastación de la subhipótesis “a”	122
5.2.1.2. Enunciado de la conclusión parcial 1	124
5.2.2. Conclusión parcial 2	124
5.2.2.1. Contrastación de la subhipótesis “b”	124
5.2.2.2. Enunciado de la conclusión parcial 2.....	126
5.2.3. Conclusión Parcial 3.....	126
5.2.3.1. Contrastación de la subhipótesis “c”.....	126
5.2.3.2. Enunciado de la Conclusión parcial 3	128
5.2.4. Conclusión parcial 4	128
5.2.4.1. Contrastación de la subhipótesis “d”	128
5.2.4.2. Enunciado de la conclusión parcial 4.....	129
5.3. CONCLUSIÓN GENERAL	130
5.3.1. Contrastación de la hipótesis global.....	130
5.3.2. Enunciado de la conclusión general	131
5.2 RECOMENDACIONES.....	133
5.2.1. Recomendaciones parciales	133
5.2.1.1 Recomendación parcial 1.....	134
5.2.1.2 Recomendación parcial 2.....	134
5.2.1.3 Recomendación parcial 3.....	135
5.2.1.4 Recomendación Parcial 4.....	135
5.2.2. Recomendación General.....	136
VI. REFERENCIAS	137
ANEXOS.....	140
ANEXO N° 1: SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR	140
ANEXO N° 2: IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES Y LOS CRITERIOS CON QUE TIENE RELACIÓN CADA PARTE DEL PROBLEMA	141
N° 3: PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DEL PROBLEMA RELACIONADAS CON CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN	142
ANEXO N° 4: MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL	143
ANEXO N° 5: MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR DATOS.....	145
ANEXO N° 6: CUESTIONARIO	147
ANEXO N° 7: PROGRAMA DE CAPACITACIÓN.....	152

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación, en primer lugar lo dedico a DIOS, por darme la fuerza suficiente para seguir adelante y haber terminado la carrera satisfactoriamente.

A mi Hijo Sebastián Palomino Gonzales que hoy está en cielo, porque en seis días me enseñó como luchar en la vida.

A mis Queridos Padres, Reyes Gonzales Diaz y Jackeline Muñoz Vargas, por darme la Vida y la herencia más grande "LA EDUCACION"

A mis queridas Hermanas Santos Marlín, Kelly Emmilin y Ashly Mishel Gonzales Muñoz, por su apoyo moral que me brindaron y confianza que depositaron en mi persona en el transcurso del desarrollo de mi carrera.

AGRADECIMIENTO

A Dios porque me regalo cada día de vida y asimismo una oportunidad más para culminar mis metas.

Con todo mi cariño y mi amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que se me acababan las fuerzas, a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento Papá y mamá

A mis verdaderos amigos que siempre me apoyaron en el transcurso de mi carrera y aportaron de manera positiva en ella, motivándome y dándome un empujoncito cuando sentía que no podía seguir en el camino.

También quiero agradecer a mis asesores que con su apoyo han logrado enriquecer mis conocimientos y hacer posible la culminación de mi tesis.

**PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA
PREVISIONAL EN EL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE EN EL PERIODO
2014-2016**

**THE ORIGIN OF COMPENSATION FOR MORAL DAMAGE IN PREVISIONAL
MATTERS IN THE DEPARTMENT OF LAMBAYEQUE IN THE PERIOD 2014-
2016**

Jessenia Stephany Gonzales Muñoz¹

RESUMEN

La Constitución Política, destaca en su artículo 1 que toda persona tiene derecho a su dignidad, ya que es el fin supremo de la sociedad y del Estado, asimismo tenemos que toda persona tiene derecho a su integridad física, psicológica y moral, por ende esto debe ser respetado en todo sus estamentos.

Toda persona que trabaja toda su vida ya sea en una empresa pública o privada, tiene derecho a una pensión de jubilación y los que deriven de ella, sin embargo existe mucha vulneración a dichos derechos, por lo que los jubilados o los que están a punto de serlo, tienen que seguir en su gran mayoría procesos largos y tediosos. Pero no todo ello queda ahí, durante ese tiempo de acciones administrativas, judiciales, etc., conlleva a que se les vulnere derechos fundamentales que trae como consecuencia daños, estos pueden ser de índole moral y personal, si bien en específico no está regulado la indemnización en ese sentido, tenemos una norma general la cual debe ser cumplida, esto es, quien causa un daño a otro debe indemnizarlo.

La presente investigación tuvo por objetivo analizar, respecto a los Planteamientos Teóricos, Normas y Jurisprudencia, para consiguientemente recomendar y proponer lineamientos que solucione la problemática investigada. Se utilizó la metodología descriptiva – explicativa, habiéndose planteado como hipótesis que la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional se vio afectada por incumplimientos y discrepancias teóricas, la cual fue contrastada con un instrumento denominado cuestionario realizado a los operadores del derecho y a la comunidad jurídica, teniendo

¹ Adscrita a la Escuela Académico Profesional de Derecho, Pregrado, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú, E-mail:jessigonzales1992@hotmail.com.

como resultado que el 64.08% de los informantes desconocieron y no aplicaron los planteamientos teóricos, normas, y jurisprudencia; y un 35.92% conocieron y aplicaron bien.

PALABRAS CLAVE: *Responsabilidad Civil, Indemnización, Daño moral, Daño a la persona, derecho previsional.*

ABSTRACT

The Political Constitution, emphasizes in its article 1 that every person has the right to their dignity, since it is the supreme goal of society and the State, we also have that every person has the right to their physical, psychological and moral integrity, therefore this Must be respected in all its estates.

Every person who works all his life whether in a public or private company, is entitled to a retirement pension and those that derive from it, however there is a lot of violation of his rights, so retirees or those who are about to To do so, in their great majority, they continue long and tedious processes. But this is not all there, during that time of administrative actions, judicial, etc., entails that fundamental rights are violated that brings as a consequence damages, these can be of a moral and personal nature, although in specific is not regulated Compensation in that sense, we have a general rule in which it must be fulfilled, that is, who causes harm to another must compensate it.

The present research had as objective to analyze, with respect to the Theoretical Approaches, Norms and Jurisprudence, to consequently recommend and propose guidelines that solve the problematic investigated. The descriptive - explanatory methodology was used, having hypothesized that the origin of the compensation for moral damages in social security was affected by non - compliances and theoretical discrepancies, which was contrasted with an instrument called questionnaire made to the operators of the right and the With the result that 64.08% of the informants did not know and did not apply the theoretical approaches, norms, and jurisprudence; And 35.92% knew and applied well.

KEYWORDS: *Civil Liability, Indemnification, Moral damage, Personal injury, social security.*

I. INTRODUCCIÓN

La presente tesis titulada **“PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL EN EL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE EN EL PERIODO 2014-2016”**, es un tema de gran relevancia en nuestra sociedad, por lo cual la presente investigación se basará en un análisis doctrinario, jurídico, y jurisprudencial, así como un trabajo de campo, que nos servirán de base para cumplir con los objetivos propuestos.

La presente Tesis se encuentra dividida en 6 capítulos conforme a la obra de (CABALLERO, 2014)

En El Capítulo I, que contiene la Situación Problemática, Formulación del Problema, Hipótesis, Objetivos, Justificación, Antecedentes de la Investigación y el Marco Teórico.

El Capítulo II, denominado Material y Métodos trata sobre el Tipo y Diseño de la Investigación, Métodos de Investigación, Población y Muestra, Variables y Operalización y Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información.

El Capítulo III, denominado Resultados y trata sobre la Descripción de la realidad, respecto a los resultados de la aplicación del cuestionario, de acuerdo a las variables de la realidad como son: operadores del derecho y comunidad jurídica.

El Capítulo IV, denominado Discusión que trata sobre el Análisis de la realidad, referente a la identificación de las variables del problema como son: incumplimientos y discrepancias teóricas.

El Capítulo V, que trata sobre las conclusiones a las que arribe de la realidad analizada. En este capítulo se plantea, entonces, el resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, las conclusiones parciales, fundamentadas según la contrastación de cada una de las cuatro sub-hipótesis planteadas y la conclusión general que está fundamentada con la contrastación de la hipótesis global. Asimismo comprende las Recomendaciones a las que

he arribado, así como la elaboración de una propuesta legislativa relacionada al trabajo de investigación.

Capítulo VI, relacionada a las referencias bibliográficas y por último los anexos.

1.1 Situación Problemática

El problema fue denominado: **Incumplimientos y Discrepancias Teóricas de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional en el departamento de Lambayeque en el periodo 2014-2016 (Ver anexo 3).**

Es innegable la realidad por la que atraviesan la personas de la tercera edad en situación de acceso a una pensión, ya que son el sector poblacional más desprotegido hoy en día, viéndose en la necesidad de recorrer un engorroso camino en vías de obtener un derecho que por ley les corresponde, como es el derecho a la pensión que está plasmado en el artículo 11 de la constitución política del Perú, como uno de los derechos fundamentales de la persona humana; dicha realidad es alarmante ya que se es evidente el actuar abusivo por parte de la Oficina de Normalización Previsional ante las personas de la tercera edad a quienes no se les tiene en cuenta su avanzada edad y los escasos recursos económicos con los que en su mayoría cuentan, y son sometidos a tediosos y engorrosos procesos judiciales, para que posteriormente después de años de espera, en vía judicial se les logre reconocer un derecho al cual pudieron haber accedido desde un inicio en vía administrativa.

Es así que el actuar arbitrario de la ONP ante los jubilados, llega a ocasionar una serie de daños como por ejemplo daño a la persona, al proyecto de vida y el daño moral el cual es materia de estudio, más aun el actuar negligente por parte de dicha entidad, ocasiona un daño indirecto al Estado, ya que el estar inmersos en procesos judiciales acarrea gastos innecesarios como pago de honorarios de abogados, curadores, etc. y además de ello el daño colateral que ocasionan aumentando la carga procesal con procesos que solo debieron ser resueltos en vía administrativa con tan solo la solicitud de pensión.

Como se ha referido los jubilados o pensionistas, tienen que seguir un largo camino ya sea vía administrativa o judicial, para que se les pague lo que por ley les corresponde, sin embargo a pesar de que la autoridad judicial en última instancia ordena dicho pago por devengados más intereses, la ONP no cumple con el pago total de estos, lo cual genera nuevos reclamos, demandas y procesos judiciales y más demora en el cumplimiento de obligaciones por parte de la ONP con los jubilados lo cual aumenta el daño moral que les causan, el cual no les es indemnizado.

El artículo 1 de la Constitución indica que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, por ende debe respetársele su dignidad en todas las esferas que nos rodea.

De igual forma el artículo 10 y 11 de la Constitución indica como derechos fundamentales, el derecho de toda persona a la seguridad social y a una pensión, por ende el Estado tiene que tutelarlos, sin embargo vemos que no es así, ya que estas personas cuando solicitan su pensión de jubilación, reajustes de pensión, intereses o que sean indemnizados por daños y perjuicios el Estado no accede a dicho pedido y tienen que pasar años de lucha porque se les respete sus derechos.

Asimismo el artículo 1969 del Código Civil refiere que quien causa un daño a otro debe indemnizarlo, esto es aplicable a los jubilados, ya que la espera de muchos años conlleva a que les ocasione daños y perjuicios.

De las normas antes referidas en la realidad no se aplican por ende evidenciamos **incumplimientos normativos** lo cual es mostrado en la realidad por la que pasan muchos jubilados.

Siendo el caso de la Señora Olinda Deza De Montoya que interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios, debido a que mediante Resolución N° 22004-A-871-CH-87-PJ-DPP-SGP-SSP-1987, de fecha 28 de Setiembre de 1987, se le otorgó a su causante Pensión de Jubilación bajo los alcances del D.L 19990; sin embargo la demandada ONP no cumplió con reajustar su pensión en el monto de tres sueldos mínimos o sus sustitutorios, conforme se encontraba establecido para las personas que habían adquirido derecho a pensión hasta antes del 18 de Diciembre de 1992 en la Ley 23908, correspondiéndole darle dicho beneficio.

Es así que causante interpuso ante el Primer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo una demanda de Acción de Amparo contra la ONP recaída en el expediente N° 5973-2004, a efectos de solicitar el reajuste de la pensión de jubilación conforme lo establecido en la Ley 23908. Y así mediante resolución número SEIS de fecha 16 de Marzo del 2011, emitida por el Primer Juzgado Civil de Chiclayo, se “Declara fundada en parte la demanda, interpuesta contra la ONP, ordenando que la demandada cumpla con reconocer el beneficio de la pensión mínima de acuerdo a la ley n° 23908 y se cancele el reintegro de sus pensiones devengadas e intereses legales, las mismas que deberá determinar en ejecución de sentencia”.

Mediante Resolución Número siete de fecha 01 de Agosto del año 2011, se resuelve: “declarar consentida la resolución número seis (sentencia), de fecha dieciséis de marzo del año dos mil once, requiriéndole a la demandada para que cumpla con lo dispuesto en la sentencia de autos.

En el presente caso tenemos como años después de haber entablado un proceso judicial tuvo que ser por mandato judicial que la ONP procediera a cumplir con una obligación de cual estaba consiente debía de cumplir, causándole daño emocional no solo al titular del derecho sino también a sus familiares en este caso esposa que se ven obligados a recurrir al órgano jurisdiccional a enfrentar otro proceso el cual durara unos años más para conseguir ser indemnizados por el daño causado.

Se suma a uno de los miles de casos de abuso por parte de la ONP el de Sr. Jose Dolores Lluen Portocarrero ONP/DC, mediante la cual me otorga Pensión de Jubilación Adelantada bajo los alcances del Decreto Ley N° 19990, por la suma de S/. 600.00 Nuevos Soles, reconociéndole solamente 33 años completos de aportaciones, Mediante Resolución N° 0000012517-2006-ONP/DC/DL 19990 de fecha 31 de Enero del 2006, mediante la cual le otorga por mandato de Ley al recurrente, pensión de Jubilación Adelantada por la suma de S/. 600.00 Nuevos Soles, a partir del 18 de Marzo de 1997 y recién por mandato judicial, mediante resolución No. 0000080964-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, se reconoce la validez de los aportes realizados por Don Jose Dolores Lluen Portocarrero, desde el 11 de Enero de 1948 hasta el 17 de Marzo de 1997, y se otorga pensión de Jubilación Adelantada por la suma de S/.1,477.01 Nuevos Soles, a partir del 18 de Marzo de 1997, la misma que incluyendo los incrementos de ley.

Es notable que en ningún momento, en sede administrativa se le otorgó la pensión que le correspondía de acuerdo a los alcances del D.L. N°19990; consecuentemente la O.N.P. tiene responsabilidad por dicha afectación y, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 1321° del Código Civil incurre en dolo al no haberle otorgado Pensión de Jubilación en sede administrativa, ni haber reconocido la totalidad de sus años de aportaciones al sistema nacional de pensiones, como estaba obligada legalmente, contraviniendo de esta manera el artículo 70 del D.L. 19990 antes mencionado, jurisprudencia vinculante como la sentencia 4762-07/TC y el Reglamento de Organización y Funciones de la ONP, que establece fiscalizar y otorgar los derechos pensionarios conforme a la ley y a la dignidad humana, respetando los derechos fundamentales de las personas como en este caso es el derecho fundamental a la pensión del demandante, pese a que la ONP realizó las verificaciones

administrativas y fiscalizaciones correspondientes, no le reconoció todos los años de aportación para el cálculo de su pensión.

Actualmente el caso del Sr. Santos Francisco Alama Farfán cuyo caso recayó en el expediente N°5609 2014, tramitado ante el tercer juzgado laboral, sobre otorgamiento de pensión de jubilación, donde el señor nacido el 17 de diciembre de 1933, contando a la fecha de tramitación del proceso contaba con 81 años de edad, habiendo acumulado un total de 31 años 5 meses y 29 días de aportaciones, conforme se aprecia de las pruebas, sin embargo la entidad demandada no reconoce mis años completos de aportaciones, pues conforme aparece en la resolución cuestionada, se me deniega la pensión solicitada vulnerándose de esta manera sus derechos pensionarios, pese a que como se puede observar cumplió con los requisitos que la ley exige para ser titular del derecho a obtener pensión de jubilación pues contaba con más de 65 años de edad y más de 20 años de aportación.

Pues con Resolución N° 0000001144-2004-ONP/DC/DL19990, la entidad demandada fundamenta su denegatoria en uno de sus fundamentos en que: *“Que, de los documentos e informes que obran en el expediente el asegurado no acredita un total de 20 años completos de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, para el otorgamiento de pensión de jubilación; por lo tanto, teniendo en cuenta lo citado en la presente Resolución, se debe denegar la pensión solicitada.”*

Con lo cual se puede observar el ánimo de la ONP de evadir con su obligación, ya que cumpliendo el demandante con los requisitos para obtener su pensión de jubilación exponiéndolo a un tedioso proceso judicial ocasionándole daño moral.

De lo anterior ya la Corte Suprema al respecto se ha pronunciado como a continuación presentamos:

Casación 4844-2013-Lambayeque.- El daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo, es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimientos, valores. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. En tal sentido, ante la dificultad

de probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales la existencia del mismo.

Casación 1594-2014-Lambayeque.-Resulta comprensible que la demandante haya podido sufrir daño moral (lesión a su sentimiento), debido a que se vio obligada a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la demandada de reajustar la pensión que percibía, por lo que devendrían en irrelevantes los argumentos esgrimidos por las instancias de mérito tendientes a establecer una pretendida falta de acreditación del daño moral.

Casación 2677-2012-Lima.- Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, ésta no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada.

Pero sin embargo en la realidad el criterio de los jueces no es uniforme, por lo que algunos han determinado que con el pago de los intereses ya se les está pagando una indemnización, y que pagarles otra vez vulneraría el principio de equidad, ya que nadie puede cobrar doblemente, o como en el caso del Sr. Dedicación con expediente 3795-2011 tramitado en quinto juzgado civil donde la juez Lourdes Cristina Quiroz Vigil fundamenta su fallo en que: *Se tiene que en el caso de autos no concurren todos los elementos de la responsabilidad civil, cuya verificación da lugar a indemnizar por daños y perjuicios; y por lo cual deviene en no amparable la demanda incoada pues cabe recordar que aun cuando se han verificado los elementos de antijuricidad y daño moral, estos por si solo no hacen la responsabilidad civil sino que requieren de la concurrencia de los demás, como sucede con el factor de atribución que para el caso de autos no se ha verificado conforme al considerando anterior; debiéndose declarar infundada la demanda de autos.*

Sin embargo en otros casos como en el de Jorge Raimundo Rojas Correa con expediente N° 594-2010, donde el Juez Juan Alberto Terán Arrunátegui del Segundo Juzgado Civil de Chiclayo resuelve los casos sobre indemnización fundamentando su fallo en que : *Que teniéndose en cuenta el carácter alimentario que tiene la pensión, y el estatus de derecho fundamental que tiene el derecho a la pensión, es evidente que la omisión culposa otorgada genera pesar, dolor, sufrimiento; pues no se puede sostener que la condición moral de una persona es igual cuando se le reconoce íntegramente un derecho que cuando se le reconoce solo parcialmente; por lo que la comprobación del hecho que ocasiono el*

daño es suficiente para concluir que si se ha producido daño moral por lo tanto debe ser indemnizado.

Entonces como hemos podido observar la diferencia en los fundamentos que manejan los jueces al momento de resolver, por ende evidenciamos **discrepancias teóricas**.

Así mismo el incumplimiento por parte de los magistrados al momento de resolver los casos sobre indemnización ya que no aplican lo establecido en la Nueva Ley Procesal de Trabajo en su IV artículo del Título Preliminar que establece que *Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.* Normas que no son tomadas en cuenta o que ocasiona que los casos sean resueltos debidamente.

1.1.1. Selección del Problema

Este problema fue seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Se tuvieron acceso a los datos.
- b) Su solución contribuyó a la solución de otros problemas.
- c) Tuvo incidencia social
- d) Afectó negativamente a la sociedad
- e) En su solución estuvieron interesados los responsables de dos o más áreas

(Ver anexo 1 y 3)

1.2. Formulación del problema

El problema fue formulado interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

Primera parte del Problema (Incumplimientos)

- a) ¿Cuáles fueron las Normas y la Jurisprudencia respecto a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional?.
- b) ¿Se aplicaron bien las Normas tales como: La Constitución Política del Perú, Tratados Internacionales, Código Civil y Código Procesal Civil y la Jurisprudencia de la Corte Suprema?
- c) ¿Existieron Incumplimientos en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional?.

- d) Si existieron Incumplimientos ¿Cuáles son?
- e) ¿Cuáles fueron las relaciones causales que explicaron esos incumplimientos?

Segunda Parte del Problema: (Discrepancias Teóricas)

- a) ¿Cuáles fueron los Planteamientos Teóricos respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional?
- b) ¿Se aplicaron bien esos Planteamientos Teóricos?
- c) ¿Existieron Discrepancias Teóricas en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional?
- d) Si existieron Discrepancias Teóricas ¿Cuáles son?
- e) ¿Cuáles fueron las relaciones causales que explicaron esas Discrepancias Teóricas?

1.3. Hipótesis

1.3.1. Hipótesis global

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional; se ve afectada por Incumplimientos y Discrepancias Teóricas ; que están relacionados causalmente y se explicaron, por el hecho de que los Operadores del Derecho y la Comunidad Jurídica no conocen y no aplican bien algún Planteamiento Teórico, especialmente algún concepto básico, teoría y principios; o, porque no se cumple las Normas tales como: Constitución Política del Perú, Tratados Internacionales, Código Civil y Código Procesal Civil; o, porque se aplican bien la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.

1.3.2. Sub-hipótesis

- a) Se evidencian Incumplimientos, debido a que los Operadores del Derecho desconocen y no aplican bien las Normas y la Jurisprudencia (-B₃), referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

Fórmula: X₁; A₁; -B₂, -B₃

Arreglo 1 : -X; A; -B

- b) Se evidencian Incumplimientos, debido a que la Comunidad Jurídica desconocen y no aplican bien las Normas, referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional.

Fórmula: -X₁; A₂; -B₂

Arreglo 1 : -X, A,-B

c) Se evidencian Discrepancias Teóricas, debido a que los Operadores del Derecho desconocen y no aplican bien los Planteamientos Teóricos, referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional.

Fórmula: $-X_2; A_1; -B_1$

Arreglo 1 : -X; A; -B

d) Se evidencian Discrepancias Teóricas, debido a que la Comunidad Jurídica desconocen y no aplican bien los Planteamientos Teóricos, referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional.

Fórmula: $-X_2; A_2; -B_1$

Arreglo 1 : -X; A; -B

1.4 Objetivos

1.4.1. Objetivo general:

La presente investigación pretende:

Analizar la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional en el departamento de Lambayeque en el periodo 2014-2016; con respecto a un Marco Referencial que integre: Planteamientos Teóricos, Normas, y Jurisprudencia; mediante un análisis cuanti-cualitativo con el apoyo de los programas informáticos; con el propósito de identificar las causas de cada parte del problema; de tal manera que tengamos base para proponer lineamientos y recomendaciones sobre el problema planteado.

1.4.2. Objetivos específicos:

Para alcanzar el objetivo general anunciado en el numeral anterior, se propuso lograr los siguientes propósitos específicos:

a) Analizar los *Planteamientos Teóricos* directamente relacionados con la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, tales como: *conceptos básicos, teorías, principios; Normas*, tales como: Constitución Política del Perú, Tratados Internacionales, Código Civil y Código Procesal Civil; *Jurisprudencia* de la Corte Suprema de Justicia de la República.

b) Describir la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en sus partes y variables, tales como: *Operadores del Derecho* y *Comunidad Jurídica*.

- c) Comparar cuantitativa y cualitativamente, con el apoyo de programas informáticos, cada parte o variable de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, respecto a cada parte o variable del Marco Referencial, tomado como patrón comparativo suficiente.
- d) Identificar *las causas de los Incumplimientos y Discrepancias Teóricas*, que afectan la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional.
- e) Proponer lineamientos y recomendaciones sobre la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional; de tal manera que se corrijan los incumplimientos y discrepancias teóricas.

1.5 Justificación

La presente investigación fue necesaria porque aporta al escaso estudio de una realidad que no coincide con lo que establece la Constitución, es decir ayudará analizar una situación por la que pasan muchos pensionistas de manera arbitral son privados injustificadamente de su derecho a la pensión, tal es que para acceder o se les sea repuesto dicho derecho tienen que pasar por varios años de litigio, y como si fuera poco al final del proceso no se les reconoce el derecho totalmente, y mucho menos son compensados por la demora injustificada en el reconocimiento de un derecho fundamental, como lo es la pensión.

Fue también necesaria porque las personas de la tercera edad es el segmento más vulnerable y desprotegido al que nadie o pocos le dedican estudio, por lo que con la presente investigación se afianzara el estudio de aquellos derechos constitucionalmente protegidos y vulnerados irónicamente por entidades del estado, que no hacen más que ignorar lo establecido en nuestra carta magna.

Fue conveniente la presente investigación para ayudar a formar un criterio para la resolución de casos de indemnización por daño moral en materia previsional, y quienes se beneficiaran serán aquellos jubilados, viudas y herederos del departamento de Lambayeque.

1.5.1. Limitaciones y restricciones de la investigación

Limitaciones

Se limitó a la provincia de Chiclayo

Se limitó al periodo 2014-2016.

Se limitó a emplear el tipo de investigación explicativa, aplicada y causal

Restricciones

Se restringió a investigar, analizar y proponer

La presente investigación solo comprendió el lapso de 4 meses para su elaboración que incluye recolección de datos, sistematización de información, estructura, análisis, redacción entre otros.

Para la presente investigación se contó con una disponibilidad de tiempo límite.

1.6. Antecedentes del problema

1.6.1. En el mundo

Bolivia

Comision Económica para América Latina y el Caribe, (2010)

El Estado Plurinacional de Bolivia no es una excepción a las tendencias de la región. Las personas mayores, una vez concluido su ciclo laboral, tienen una vida cada vez más prolongada y carente de ingresos para vivir dignamente. El mercado de trabajo no es lo suficientemente inclusivo y resulta importante y urgente ampliar el sistema de protección social, que en la actualidad abarca solo a una parte de la fuerza laboral y es decisivo en la agenda de equidad.

El país tiene índices de pobreza muy elevados, que se acentúan en la vejez. El 63% de la población adulta mayor vive en condición de pobreza, reside en viviendas que carecen de servicios de agua y saneamiento, utiliza combustibles no adecuados para cocinar, tiene bajos niveles de educación y cuenta con una inadecuada atención de salud. Las personas adultas mayores “no pobres” representan solo el 37% y la mitad de ellos está en el umbral de la pobreza.

El 60% de la población de 60 años y más se considera parte de la población económicamente activa (PEA), pues tiene la necesidad de seguir trabajando para financiar sus gastos más apremiantes, precisamente por la carencia de un sistema efectivo de protección social que ampare a la vejez.

El sistema de seguridad social en el Estado Plurinacional de Bolivia otorga desde hace más de doce años una pensión social universal básica y un seguro universal de salud para el adulto mayor, pero no todos los beneficiarios gozan de protección, menos aún en el área rural. Por ello, Helpage International y el Organismo Alemán de Cooperación Técnica (GTZ) apoyaron un estudio sobre los mecanismos de financiamiento que utilizan los adultos mayores en el área rural de ese país para sustentar sus gastos de subsistencia. Los principales resultados del estudio se analizan en las secciones siguientes.

Los derechos de las personas mayores están reconocidos en la Constitución Política del Estado, las leyes en vigencia y los convenios internacionales sobre derechos humanos, en particular los económicos, sociales y culturales. La protección social (que integra la seguridad social y la asistencia social) tiene el propósito de asegurar a las personas contra los riesgos que enfrentan, tales como la incertidumbre sobre cuánto tiempo van a vivir y si podrán percibir un ingreso a lo largo de todo ese período.

El sistema de seguridad social en el Estado Plurinacional de Bolivia otorga a las personas mayores pensiones contributivas de jubilación y una renta social universal básica, no contributiva, creada por la ley de pensiones. El 28 de noviembre de 2007 mediante la ley de la renta universal de vejez se creó la Renta Dignidad en sustitución del Bonosol. El 20 de diciembre de 1996 se creó el Seguro Nacional de Vejez para brindar asistencia médica obligatoria y gratuita a los adultos mayores residentes que no se encontraran amparados por la seguridad social.

Se financiaba con el 85% del canon de concesión pagado por la Lotería Nacional. Dos años más tarde, en diciembre de 1998, el Seguro Nacional de Vejez se sustituyó por el Seguro Médico Gratuito de Vejez, bajo la ley de trato preferente a las personas mayores, que incluyó ventanillas especiales en bancos y oficinas públicas y un descuento en luz, agua y transporte. La fuente de financiamiento cambió en ese momento al Tesoro

General de la Nación (TGN). Esta ley fue objeto de otro cambio en 2006, cuando se creó el Seguro de Salud para el Adulto Mayor (SSPAM) (ley núm. 3323), con carácter integral y gratuito, para otorgar prestaciones de salud en todos los niveles de atención del sistema nacional de salud, a los ciudadanos mayores de 60 años de edad radicados en forma permanente en el territorio nacional y que no cuenten con ningún tipo de seguro de salud. Comprende la atención médica integral y gratuita basada en el Código de Seguridad Social, que consiste en atención ambulatoria, servicios complementarios, diagnóstico, atenciones

odontológicas, hospitalización, tratamientos médicos y quirúrgicos, provisión de insumos y medicamentos.

A pesar de que todos los adultos mayores deberían contar con protección social de atención de salud y pensión social, en la práctica estos beneficios no llegan en su totalidad al área rural. Esta situación demuestra que no es suficiente simplemente otorgar un derecho desde el Estado o promulgar una ley que dé ciertos beneficios a la población vulnerable, si no se tiene un conocimiento acabado de la realidad local y las posibles barreras de implementación, que tal vez harán necesario realizar adaptaciones para las poblaciones más inaccesibles o vulnerables.

Promover un envejecimiento activo no se limita solo a la promulgación de leyes y normas; se requieren además políticas orientadas a generar las condiciones adecuadas para que los adultos mayores puedan ejercer el derecho que los asiste.

Para conocer el grado de aplicación de la Renta Dignidad y el Seguro de Salud para el Adulto Mayor y el rol que juegan otros mecanismos de ingresos, como las remesas procedentes del exterior, se realizó una investigación sobre el impacto de la migración en los adultos mayores en seis municipios rurales del Estado Plurinacional de Bolivia: San Lorenzo (Tarija), La Guardia y Montero (Santa Cruz), Arbieto (Cochabamba), Batallas (La Paz) y Pazña (Oruro). El estudio buscó identificar los factores que determinan la forma como los adultos mayores enfrentan el financiamiento de sus gastos de subsistencia y cuál es la relación entre los mecanismos formales y no formales de protección social.

El objetivo fue caracterizar a los adultos mayores identificando sus pautas de comportamiento, con relación a la estrategia que adoptan para obtener medios de vida sostenibles. Se basó en la obtención de información cuantitativa de personas mayores de 59 años en los municipios seleccionados, lo que permitió conocer:

- i) la generación de recursos para ellos y sus dependientes;
- ii) los problemas más comunes de la exclusión y discriminación en relación a la pensión social y al seguro de salud para personas mayores, y
- iii) el efecto de las remesas en la continuidad de sus medios de subsistencia. p. 81-84

Chile

Superintendencia de Pensiones, (2010)

Desde principios del siglo pasado la Seguridad Social ha cumplido un importante rol en la sociedad y el Estado ha sido protagonista en la provisión de beneficios de vejez, invalidez y muerte. Desde su origen, estos sistemas fueron tradicionalmente administrados por el Estado y financiados a través del sistema de impuestos o contribuciones específicas como contraparte de estos beneficios. La fórmula tradicional son esquemas de reparto en los cuales los trabajadores en actividad financian los beneficios de quienes se encuentran en etapa pasiva. Esta forma de financiamiento ha sido cuestionada respecto de su sustentabilidad en el tiempo, dado principalmente el envejecimiento de la población, lo que obliga a contribuciones cada vez más altas para financiar a una creciente proporción de población pensionada. Por otra parte, las fórmulas de cálculo de los beneficios en general corresponden al objetivo de mantener un estándar de vida similar al que tenía el trabajador durante sus últimos años de actividad, pero no necesariamente esto coincide con una fórmula actuarialmente justa. En el caso chileno, en el año 1980 se cambió un esquema de reparto con las características antes descritas por uno de capitalización individual, administrada por entidades privadas, llamadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Varios países, especialmente de América Latina y Europa del Este, han adoptado reformas similares. Aun cuando este tipo de sistemas tiene una serie de fortalezas comparados con los tradicionales esquemas de reparto, por sí solos no resuelven el financiamiento de la vejez o invalidez en poblaciones donde hay una mala distribución del ingreso. En el caso de Chile, el diagnóstico que se hizo el año 2006 mostró que existía una parte importante de la población que no tendría ahorros suficientes para el financiamiento de su vejez. Esto se debía principalmente a la baja densidad de cotizaciones que se explica, en el caso de los hombres, por el trabajo independiente y la informalidad en el mercado laboral. En el caso de las mujeres, la participación en el mercado laboral en Chile es especialmente baja, por lo que existían en promedio largos períodos en que ellas no registraban cotizaciones. En el año 2008, la Presidenta Michelle Bachelet promulgó la principal reforma al sistema de pensiones desde el año 1980. Esta nueva Reforma mantiene al sistema de AFP como eje del sistema previsional, pero introduce una serie de medidas tendientes a mejorar la cobertura del pilar de prevención de la pobreza, aumentar la densidad de cotizaciones, mejorar la igualdad de género en el sistema de pensiones,

incrementar la intensidad competitiva de la industria de AFP y flexibilizar el régimen de inversión que las regula.

Los sistemas de pensiones en el mundo están diseñados como mecanismos para proveer ingresos en aquellas circunstancias en que las personas pierden su capacidad de autogeneración debido a la edad avanzada (beneficios de vejez), discapacidad permanente (beneficios de invalidez) o fallecimiento de una de las fuentes principales de ingresos de una familia (beneficios de sobrevivencia). En el caso chileno, el sistema de pensiones está organizado en torno a un esquema de tres pilares básicos: un pilar de prevención de pobreza, un pilar contributivo de naturaleza obligatoria y un pilar de ahorro voluntario. A través de estos componentes, se busca por un lado garantizar que las personas puedan llevar un estándar de vida similar entre la etapa laboral activa y el período de jubilación y por otro, se busca eliminar la incidencia de pobreza en la tercera edad o en caso de invalidez. El pilar solidario es el que tiene como objetivo prevenir pobreza en estas situaciones de vulnerabilidad. Este pilar está conformado por una pensión no contributiva, la pensión básica solidaria (PBS), y un complemento a la pensión contributiva, el aporte previsional solidario (APS). El pilar contributivo obligatorio es un esquema único nacional de capitalización financiera en cuentas individuales administradas por empresas privadas de giro único, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Se trata de un esquema de contribución definida, es decir, donde la tasa de aporte se mantiene constante y los beneficios se calculan utilizando fórmulas actuariales en función del saldo acumulado por cada individuo al momento de retiro. Para complementar el ahorro obligatorio realizado a través del sistema de AFP, existen incentivos tributarios para que las personas realicen aportes voluntarios a través de una serie de instrumentos financieros: cuentas de ahorro previsional voluntario administradas por las propias AFP, fondos mutuos, productos de seguro de vida con ahorro, etc. El esquema está diseñado de manera tal que los ahorros destinados a estos productos se encuentran exentos de impuesto a la renta en aquellos años en que los depósitos son realizados. Los intereses generados por estos ahorros también están exentos de impuestos pero las pensiones financiadas con estos recursos son consideradas como ingreso para efecto de este tipo de impuesto. Los individuos pueden retirar sus ahorros voluntarios antes de jubilarse, pero pagando los impuestos correspondientes y un castigo por retiro anticipado. p. 94-101

Brasil

Comision Económica para America Latina y el Caribe,(2010)

El sistema de protección social a los adultos mayores en el Brasil está compuesto por un pilar contributivo y un pilar no contributivo, denominados respectivamente previsión social y asistencia social.

La evolución del pilar contributivo o previsión social en el Brasil es muy similar a la observada en otros países del mundo. Inicialmente destinado a pequeños grupos de trabajadores en los sectores más dinámicos de la economía y con beneficios limitados a algunas contingencias, el sistema se amplió gradualmente para abarcar grupos cada vez mayores de trabajadores y aumentar el número de contingencias cubiertas. Si bien las primeras leyes de protección social al trabajador datan del siglo XIX, se considera que el año 1923 marca el inicio de la previsión social en el Brasil. La ampliación y la profundización de la cobertura de la previsión social tuvieron lugar a lo largo de las décadas siguientes, en el marco de los procesos de crecimiento económico, urbanización y modernización de las relaciones sociales, y culminaron en la Constitución Federal de 1988, en la que se universalizó el derecho a la previsión social a todos los trabajadores, ocupados en actividades urbanas o rurales.

El pilar contributivo está constituido por el Régimen General de Previsión Social (RGPS), que cubre a los trabajadores del sector privado, y los regímenes propios de previsión social (RPPS), que cubren a los trabajadores del sector público. El RGPS garantiza a los trabajadores que contribuyeron a lo largo de su vida laboral un conjunto de beneficios, que van desde el salario por maternidad a la pensión por fallecimiento, incluida una serie de beneficios relativos a la eventualidad de accidentes laborales. Los beneficios más importantes para la población con más de 60 años son las jubilaciones y las pensiones por fallecimiento. Básicamente, las jubilaciones pueden ser de dos tipos: por tiempo de contribución y por edad avanzada. La jubilación por tiempo de contribución se concede a hombres y mujeres que comprueben 35 y 30 años de contribución, respectivamente, cualquiera sea su edad. La jubilación por edad avanzada se concede a hombres y mujeres a partir de los 65 y 60 años de edad respectivamente, que comprueben por lo menos 15 años de contribución.

Las pensiones por fallecimiento se conceden a los dependientes del trabajador contribuyente o del beneficiario que fallece. Este beneficio se otorga después del fallecimiento que ocurra en cualquier momento a partir del pago de la primera contribución

al régimen de previsión social. El valor de los beneficios depende del valor de las contribuciones realizadas desde julio de 1994 hasta la solicitud del beneficio, garantizándose que ningún beneficio será inferior al salario mínimo.

Además del RGPS, que cubre a los trabajadores del sector privado, cada gobierno, en sus tres niveles, puede crear un régimen propio para sus funcionarios. En 2009 había regímenes propios de previsión social para los funcionarios de la Unión, de los estados y de cerca de 1.900 municipios. Los planes de beneficios de los RPPS son distintos de los del RGPS, pero las reglas para la jubilación por edad avanzada y por tiempo de contribución son básicamente las mismas, pues los límites de edad y tiempo de contribución están definidos en la Constitución Federal.

En el pilar asistencial existen dos beneficios que garantizan a los adultos mayores un ingreso básico. Son los beneficios para adultos mayores y para discapacitados físicos. El beneficio asistencial al adulto mayor se concede a cualquier persona con más de 65 años que viva en una familia con un ingreso familiar per cápita inferior a un cuarto del salario mínima. Se aplican, por lo tanto, un criterio de edad y un criterio de ingresos para el acceso a este beneficio no contributivo, cuyo valor es fijo e igual a un salario mínimo. El otro beneficio asistencial se concede a personas de cualquier edad que sufran una discapacidad física y vivan en familias con un ingreso familiar per cápita igual o menor a un cuarto del salario mínimo. La discapacidad, que se evalúa mediante una pericia médica especializada, debe incapacitar a la persona para el trabajo y el valor del beneficio es igual al salario mínimo.

El origen de estos beneficios se remonta a 1974, cuando el gobierno federal creó dos mecanismos destinados a garantizar un ingreso mínimo a los adultos mayores y los discapacitados físicos. De acuerdo con la Ley 6.179 del 11 de diciembre de 1974, tendrían derecho al beneficio los adultos mayores de 70 años o más y los “inválidos, definitivamente incapacitados para el trabajo” que no tuvieran ingresos y no fueran mantenidos por una persona de la que dependieran obligatoriamente. Para acceder a esos beneficios la persona debería cumplir con algunas condiciones relativas a un período mínimo de vinculación al sistema de previsión social a lo largo de su vida. El nivel de protección garantizado por esos beneficios era relativamente bajo, tanto debido a la elevada edad exigida para la concesión del beneficio a los adultos mayores (teniendo en cuenta la expectativa de vida en esa época), como a la proporción relativamente baja de

trabajadores ocupados vinculados a la previsión social. A ello se suma que el valor de esos beneficios correspondía al 50% del mayor salario mínimo vigente en el país

En 2003 se redujo a 65 años la edad mínima para acceder al beneficio asistencial para los adultos mayores. Como era de esperar, la disminución de la edad mínima de acceso al beneficio derivó en un aumento del número de beneficios concedidos y, en consecuencia, del nivel de protección social a los adultos mayores.

Cabe destacar que los dos pilares del sistema de protección social son mutuamente excluyentes a nivel individual, es decir que una persona no puede recibir un beneficio previsional y uno asistencial, aunque la acumulación de beneficios de los dos tipos sea posible a escala familiar. p. 80-83.

1.6.2. Estudio o investigaciones anteriores

1.6.2.1 En el mundo

Chile

IVAN HUNTER AMPUERO en su tesis “LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL” Universidad Austral De Chile Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales Escuela De Derecho, año 2005, señala que: La necesidad de la prueba del daño moral y su sistema, en caso de no considerarse como evidente, y por ello, exento de actividad probatoria, ha sido una problemática discutida y cuestionada por el foro. Sin embargo, no ha sido tratado en la dogmática con la profundidad que merece su importancia dentro del proceso de daños. Dicha tesis tiene como objetivo postular una solución uniforme e integradora al problema de la prueba del daño moral dentro de nuestro ordenamiento jurídico, fundando la inexistencia de un régimen probatorio especial, y la necesidad que la prueba del daño moral se sujete a las reglas generales de la prueba en el proceso civil.

El tipo y diseño de la investigación: Es aplicada y explicativa porque, analizaron descriptivamente los dos sistemas que se han establecido en materia de prueba del daño moral.

Una de las conclusiones a las que se arribó en la tesis mencionada es que: Los problemas y discusiones suscitadas en torno a la prueba del daño moral tienen una génesis conceptual. Al no existir consenso sobre el concepto de daño moral se desconoce el núcleo esencial que se debe probar en juicio.

Costa Rica

MILENA PERALTA AGUILAR e su tesis “DAÑO MORAL EN MATERIA PENAL” Universidad de Costa Rica, Ciudad universitaria Rodrigo Facio, año 2009. Justifica su investigación aduciendo que se trata de un tema abierto en el que la regulación legal no es específica sino, por el contrario, casi inexistente, dejando un amplio margen a los tribunales penales para determinar el daño moral. Los cuales a su vez han presentado renuencia a aceptar este tipo de daño, precisamente por su dificultad para determinarlo. Así mismo, se ha generado el problema del poco conocimiento del tema que tienen los jueces, pues esta materia se rige por la normas civiles, lo cual ha dificultado su aplicación práctica en sede penal.

Investigar el daño moral no es importante únicamente para lograr mayor claridad en la materia, sino que es de gran relevancia por la enorme cantidad de delitos en los que el bien jurídico tutelado es de índole personal y no patrimonial. El daño moral, y no el daño material, constituye el media más apto para que el afectado sea resarcido ya que el daño realmente es causado a la psiquis del ofendido o damnificado.

Dicha tesis tiene como objetivo, analizar el tratamiento que se le ha dado al daño moral en la jurisprudencia penal costarricense emitida por la sala tercera de la corte suprema de justicia y el tribunal de casación penal. Teniendo como hipótesis que: No existen, en la jurisprudencia penal criterios de valoración uniforme que permitan identificar a nuestros jueces en qué casos se admite la existencia del daño moral, y suponiendo que existiera la posibilidad de resarcimiento, como fijar el monto a indemnizar

En cuanto a la metodología que recurrió la autora fue las pautas propias de la hermenéutica jurídica. Aplicaron el tipo de investigación aplicada y explicativa, utilizando técnicas de análisis documental y de observación de campo.

Finalmente arriba a la conclusión de que de la indemnización por daño moral es estrictamente preparatorio, busca la reparación del daño causado y la satisfacción de la víctima. Así opina la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia costarricense para quien la indemnización funciona como un apilativo o compensación por las dolencias y sufrimientos.

1.6.2.2 En el País

Tumbes

FREDY CELSO QUISOE ZEA en su tesis para optar por el grado de magister en derecho civil, titulado “RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LOS JUECES Y DE EL ESTADO”, UNIVERSIDAD NACIONAL DE EL ALTIPLANO – PUNO, Año 2009; analizan el daño como: El perjuicio material o moral sufrido por una persona, el daño origina la reparación cuando resulta del incumplimiento de una obligación o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la Ley a una persona. Esta responsabilidad es de orden civil cuando el causante del daño obro por accidente, sin culpa punible ni dolo; o es de orden penal cuando ha habido imprudencia dolo en el agente. Inclusive, esta responsabilidad puede imputarse a unas personas en que haya intervenido directa o indirectamente el evento causante del daño, sobre la reparación del daño señalan que: Reparación del Daño La palabra reparación proviene del latín «resarciré» y significa indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio. Por reparación entendemos el género de las especies indemnizar, resarcir reponer, y similares. Existen otros vocablos que están vinculados a la reparación, como por ejemplo indemnización que dentro del lenguaje usual, esta palabra es utilizada para designar el pago de una suma de dinero o de un bien económico, significando hacer lo necesario para que aquel que fue dañado quede como si hubiera sido indemne; es decir no dañado. Por lo tanto, indemnizar no significa pagar una suma de dinero, sino simplemente REPARAR. El objetivo de la presente tesis fue: Establecer la Responsabilidad Civil de los Jueces y del Estado provenientes de la figura de culpa Inexcusable en los últimos cinco años, así mismo se plantearon como hipótesis que: La dificultad probatoria de la Culpa Inexcusable, no permite que se establezca la responsabilidad civil extracontractual por culpa inexcusable de los Jueces y el Estado, y por ello no sean sancionados o demandados, llegando a la conclusión que está confirmado, que un 78% de los mismos abogados no presentaron proceso alguno sobre Responsabilidad civil extracontractual contra algún Magistrado en el distrito Judicial de Puno a la fecha. Es más, entendemos que se viene dando esto básicamente por la dificultad probatoria y la desconfianza en el Poder Judicial que no se permite que los Jueces ni el Estado sean sancionados ni demandados; al culminar con la investigación recomiendan profundizar el estudio de esta Institución Jurídica de la Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual de los Jueces y el Estado, en todos los niveles y fundamentalmente por

parte de los estudiantes en las Facultades de Derecho; en razón de que en un futuro cercano serán los directos actores ya sea como patrocinadores o como órgano resolutor.

El autor utilizó en su tesis el tipo de investigación aplicada, explicativa y causal; utilizando como instrumentos e investigación la técnica de análisis documental y observación de campo.

1.6.2.3 En la región

Lambayeque

JOSE ALBERTO ASUNCIÓN REYES en su tesis “RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO EN LA AFECTACIÓN PATRIMONIAL DE DERECHOS DERIVADOS DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS PENSIONARIOS “Universidad Pedro Ruiz Gallo, de Lambayeque escuela de Pos Grado, año 2012. Fija como uno de sus objetivos de la presente tesis el proponer un mecanismo de valoración del perjuicio económico (incluyendo el moral y el lucro cesante) generado en un pensionista al cual se le limita su derecho a la pensión, en un proceso civil, se plantea como hipótesis que: El reconocimiento de las obligaciones del Estado en un proceso de reconocimiento de responsabilidad civil por parte de los señores pensionistas por el incumplimiento de prestaciones en el ámbito previsional son factibles de sustentar en nuestro país.

El tipo de investigación de la presente tesis es aplicada, explicativa y causal, empleando el método inductivo- deductivo, por cuanto a partir de la muestra se pretenderá evidenciar la necesidad de regular los procedimientos expeditivos para el reconocimiento de derechos patrimoniales devenidos de un derecho reconocido en un proceso judicial previo (proceso judicial de reconocimiento de derechos previsionales) por lo que se utilizó la técnica del análisis documental y observación de campo.

En la tesis mencionada de llegó a la conclusión que: Resulta viable la propuesta de formular un procedimiento expeditivo que reconozca los derechos patrimoniales vulnerados cuando se incumplan las obligaciones del estado en el ámbito de prestaciones de obligaciones en materia previsional en este sentido, la afectación patrimonial del litigante puede ser cuantificada y dicha vulneración podrá ser imputada al estado quien deberá reconocerla.

1.7. Marco teórico

1.7.1. Primer Sub Capítulo: Derechos Fundamentales

García T. (2001) citando a Truyoli Serra, indica que: *existen derechos Fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política han de ser por ésta consagrados y garantizados.* p. 9

Agrega el autor citado que: reciben la denominación de fundamentales porque derivan de la propia condición y calidad existencial de los hombres, la cual se sustenta en la racionalidad y libertad. Estos derechos tienen una expresión formal inacabada y están en continuo desenvolvimiento social, cultural, político y jurídico de lo que constituye el modo fundamental de ser cabalmente hombres. Es decir, son consustanciales con la matriz ontológica de los hombres. P. 10

Pacheco M. (1990) considera que el fundamento de los derechos de la persona humana reside en que el hombre es un ser dotado de razón y libre voluntad, que posee un fin propio. Estos caracteres son los que le dan la dignidad de que goza. La persona humana, por ser un todo dueño de sí y de sus actos, no puede ser tratada por el ordenamiento jurídico como un medio, sino como un fin y, por ello, debe reconocérsele la facultad de obrar conforme a las exigencias del último fin y garantizársele por parte de los demás integrantes del grupo social, el respeto al uso lícito de su actividad. En consecuencia, la verdadera filosofía de los derechos de la persona humana descansa en la dignidad y en el fin trascendente de ella. p. 154

1.7.1.1. Derecho a la Dignidad de la Persona Humana

Su regulación constitucional aparece en la Constitución alemana de 1949 y en la Constitución española de 1978.

En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1979.

Dicha materia se encuentra prevista en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la materia objeto de análisis se encuentra contemplada en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 8 del Pacto

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales y Culturales.

Fernández C. (2005) nos dice que: el enunciado contenido en el artículo 1 de la Constitución peruana de 1993 es el eje sobre el cual gira la interpretación de las normas de este cuerpo legal, así como de todas aquellas otras que integran el orden jurídico del país. La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad constituyen la razón de ser del Derecho. En realidad con más precisión, cabe expresar que la persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y del Estado de defenderla y respetarla. Agrega el autor citado que: al enunciar que la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, lo que prescribe es el deber de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, así como de los diversos órganos del Estado, de proteger de manera preventiva, integral y unitaria a la persona. p. 42

La palabra dignidad proviene del latín *dignitas* que alude a decoro, cualidad, superioridad, nobleza y excelencia.

En ese sentido, a la Iglesia Católica le corresponde el mérito, en grado sumo, de la divulgación y desarrollo de dicho concepto.

Así, a raíz de las prédicas y enseñanzas de Jesús de Nazaret se establece la idea de un hombre creado por el Supremo Hacedor a su imagen y semejanza. De allí que se le percibe como un ser portador de dignidad.

Esto llevó a que paulatinamente se le fuera reconociendo un conjunto de derechos intangibles; los cuales no surgen por gracia o merced de la sociedad política, sino que únicamente son garantizados por ésta.

En ese sentido, Banda E. (1996) refiere que el apóstol san Pablo llegó a sentenciar que: “Todos son hijos de Dios por la fe de Cristo Jesús... no hay judío o griego, ni hay siervo o libre, no hay varón o hembra, porque todos son uno en Cristo Jesús”.

Posteriormente el papa León XIII planteará en su encíclica “*Rerum Novarum*” (1891) lo siguiente: “La verdadera dignidad y excelencia del hombre radica en la moral, es decir, en la virtud que es patrimonio común de todos los mortales, asequible por igual a altos y bajos, ricos y pobres”.

La dignidad entonces deviene en el patrimonio común de toda la especie humana; la cual se configura a partir del acto de la concepción.

Ekkehar (1973) señala que la dignidad humana consiste en que la persona “como ente ético-espiritual puede por su propia naturaleza, consciente y libremente auto determinarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea”.

Asimismo el profesor Gonzales P. (1986), declara que es el rango o la categoría que comprende al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado. Por ende, exige que sus congéneres o el Estado actúen frente a él conforme a su peculiar naturaleza.

Para los profesores Mosca J. y Pérez A. (1985) dicha noción “concentra toda la experiencia ética de la humanidad, ya que desde ese núcleo emana y hacia él convergen todas las posibles variaciones del ethos humano”.

García T. (2001) indica que la dignidad conlleva al derecho irrefragable a un determinado modo de existir. En ese contexto, el hombre es *per se* portador de estima, custodia y apoyo heterónimo para su realización acorde con su condición humana. La dignidad humana exige que la persona sea objeto de atención decorosa, en orden a su realización existencial y coexistencial. La condición de calidad de ser una “persona humana” es supra e intangible. La dignidad que se desprende de su ser es común a toda la especie sin excepción alguna. Afectar la dignidad humana conlleva inescindiblemente a rebajar y desvalorizar la propia condición humana.

Fernández C. (2005) la dignidad es la calidad inherente a la persona, en cuanto esta es simultáneamente libre e idéntica a sí misma. La libertad y la identidad sustentan la dignidad del ser humano. El ser humano posee dignidad porque, siendo libre, es un ser espiritual, y además, por el hecho de que, a pesar de que todos los seres humanos son iguales, no hay dos idénticos. Es esta dignidad inherente a su ser el sustento de los derechos humanos de la persona humana. p. 46

Partiendo, en cierto modo, de las consideraciones expuestas por el profesor Ruiz J. (1984), cabe establecer en torno a dicha noción las cuatro dimensiones siguientes:

a) Dimensión teológica.-

La dignidad se sustenta de un ser que es “criatura de Dios”. Así el hombre se presenta como una creación “socializada”.

A consecuencia de ello “a nadie le está permitido violar impunemente la dignidad humana, de la que Dios mismo dispone con gran reverencia”.

Más aún, ni siquiera por “voluntad propia puede el hombre ser tratado en este orden, de una manera inconveniente o someterse a una esclavitud del alma, pues no se trata de “algo” sobre lo que el hombre tenga pleno dominio”.

b) Dimensión ontológica

La dignidad se sustenta en la condición de un ser dotado de inteligencia, racionalidad, libertad y conciencia de sí mismo.

c) Dimensión ética

La dignidad se sustenta en la condición de un ser dotado de autonomía moral, la cual se manifiesta en el auto-otorgamiento de sentido a la existencia y la acción coexistencial.

d) Dimensión social

La dignidad se sustenta en la condición de un ser inescindiblemente vinculado con sus semejantes para alcanzar su plena realización.

El ser humano en consuno con sus congéneres, asume la tarea de la co-realización de sus aspiraciones personales y grupales.

La dignidad humana se traduce en lo siguiente:

1. Capacidad de decidir libre y racionalmente.
2. Isonomía y homología intrínseca con todos los miembros de la especie humana.
3. Respeto, custodia, protección, promoción y defensa de todas y cada una de las personas.
4. Organización y funcionamiento de la sociedad y el Estado en pro de la plena realización de sus miembros.

En esa perspectiva, la constitucionalización del concepto dignidad genera las cuatro consecuencias siguientes:

1. El respeto de la dignidad humana legitima el ejercicio del poder político.
2. El respeto de la dignidad humana promueve la objetivización de una sociedad más justa.

3. La normativización constitucional del concepto de dignidad conlleva a que sea considerado como fuente de derecho y en principio de política legislativa.
4. El establecimiento de un criterio sumo para la cobertura de las lagunas legislativas.

1.7.1.1. Derecho a la integridad

García T. (2001) nos refiere que dicha materia en lo específico se encuentra prevista en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución.

La integridad en sentido lato, implica la potestad de preservación de los aspectos anatómicos, funcionales, emocionales e intelectuales del cuerpo humano.

Dicha concepción encuentra su justificación en el hecho que el hombre es una unidad integral que comprende lo físico, lo emocional y lo espiritual.

Es evidente que la afectación de uno de ellos, afecta los restantes. Tal el caso de lo que sucede en una desfiguración del rostro o en la amputación de un miembro.

La integridad de la persona consiste en el reconocimiento a la indemnidad *in totum*, es decir, a la no privación de ninguna parte de su ser.

El aspecto moral radica en defender los fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social. Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno.

La integridad moral se liga con el atributo a desarrollar la existencia y coexistencia conforme a la convicción personal (religión, política, cultura, etc.)

Debe aclararse que la *integridad moral* no precisa de la idea de algo extraño o superior a la persona para reconocer su existencia y defender su intangibilidad, ya que se funda en el libre albedrío. Es obvio que estos fundamentos no deben colisionar con la moral social o las buenas costumbres.

El aspecto psíquico implica el respeto de los componentes psicológicos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, su temperamento, etc.

La integridad psíquica se liga con el atributo de preservación de las habilidades matrices, emocionales e intelectuales.

El aspecto físico implica el respeto a la conservación intacta de su estructura anatómica, funcional y de la salud en general.

Se caracteriza por su irrenunciabilidad. Su ejercicio no puede sufrir, en principio, ningún tipo de limitación voluntaria.

Fernández C. (2005) al hablar de la integridad moral indica que: son el conjunto de principios o sentimientos que cada persona posee y vivencia, los mismos que responden a su propia escala de valores. Estos últimos orientan su vida, su accionar en el mundo, otorgándole un sentido. Un agravio a la moral personal significa un daño al ámbito emocional de la persona, es decir, a su vertiente psíquica. En efectos, cualquier agravio al conjunto de principios y sentimientos que conforman la moral personal acarrea, como consecuencia, un daño psíquico que se configura como una perturbación de carácter emocional no patológica que, generalmente, tiende a disiparse con el transcurrir del tiempo. p. 59

Agrega el autor citado el dolor, la angustia, la indignación, la rabia, el sufrimiento, la aflicción, la inquietud, el desequilibrio, la intranquilidad y otras sensaciones similares, son perturbaciones emocionales que, en cuanto tales, tienden a mitigarse o desaparecer con el paso del tiempo. Suele también suceder que dichas emociones, por acción del tiempo; pueden transformarse en otros sentimientos. Cuando nos referimos a las consecuencias de un agravio a la moral consideramos que ellas se encuentran comprendidas dentro del ámbito psíquico de la persona. Por ello, lo que el derecho protege, en última instancia, es el que la persona agraviada en sus principios y sentimientos morales no experimente perturbaciones emocionales en la esfera de su psiquismo. De producirse el daño, la víctima tiene el derecho de reclamar una equitativa reparación de sus consecuencias. (P. 59-60)

1.7.1.3. Derecho a la pensión

El artículo 11° de la Constitución, estipula la obligación del Estado de garantizar y supervisar eficazmente el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

Los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2°, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11°, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10°.

El TC, haciendo mención al derecho fundamental a la pensión, ha sostenido en el expediente 1417-AA/TC (fundamento 32) la superación de la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales. Junto a la interdependencia y complementariedad, se hace presente el tema de su obligatoriedad por parte de los Estados y la exigibilidad como derechos subjetivos del individuo, lo que ha dado lugar a largas discusiones.

El Tribunal Constitucional ha referido también que el derecho fundamental a la pensión “tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 74).

Campos S. (2010) refiere que el Perú es parte de la comunidad internacional y signatario de tratados sobre derechos humanos, con lo cual se obliga como Estado a respetar,

conservar y proteger los derechos humanos de toda persona, en este caso especial de los pensionistas. Para ello, se considera que como parte del desarrollo nacional, es conveniente para el país establecer un sistema de pensiones que tenga por lo menos las siguientes características: a) Proteja del riesgo de pobreza en la vejez, b) Garantice el reemplazo de los ingresos del trabajo para quienes pierden la capacidad del hacerlo por edad o incapacidad permanente. p. 170

Agrega la autora Campos S. (2010) que: se distingue al sistema de pensiones ideal como el mecanismo para prever el derecho humano a la seguridad social en el aspecto relacionado a la vejez, por lo cual debe contar necesariamente con una cobertura universal, objetivo si bien deberá conseguirse en forma gradual, debe marcar la dirección a tomar, en la cual debe tener prioridad el otorgamiento de niveles de protección al riesgo económico en la vejez a todos (aun cuando inicialmente las pensiones sean bajas) que cubrir solo a parte de la población con pensiones más elevadas. p. 170

1.7.2. Segundo Sub Capítulo: La Seguridad Social

Tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 54 de la STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI *“La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’”*.

1.7.2.1. Evolución

Incanato

Rendon V. (1985), la Seguridad Social es una idea nativa del Perú, en el incanato todos contribuían con su esfuerzo, existía una gran solidaridad humana, de ahí que se haya dicho que la previsión social del Tahuantinsuyo ha sido profundamente humana y reflexiva. Los antiguos peruanos trabajaban: a) las tierras del sol; b) las tierras del inca; c) las tierras de la

comunidad. Las cosechas se guardaban en graneros especiales a fin de atender las necesidades sociales de todo el imperio; los huérfanos, los inválidos y todos aquellos necesitados eran atendidos sin discriminación y de acuerdo a sus necesidades, las viudas tenían asegurada su subsistencia. p. 13

Colonia

Rendon V. (1985), durante los tres siglos de dominación española el país deviene en amnésico respecto a la extraordinaria organización política y económica del incario y en lo absoluto se practica la previsión social, aunque hubiera de ella imperativamente legislación indiana.

El 8 de julio de 1820, el virrey Joaquín de la Pezuela promulga la Real Orden de 1803, mandando, en consecuencia, que al empleado que hubiera servido 30 años se le proponga con todo el sueldo que está disfrutando, si hubiera servido 20 con las dos terceras partes. p. 17

República

Campos T. (2010) dentro de esta etapa podemos mencionar los siguientes dispositivos que se refieren a la Seguridad Social:

El 22 de enero de 1850, el presidente Ramón Castilla promulgó la primera Ley de Goces que pese a su antigüedad está vigente en sus lineamientos básicos.

El 12 de agosto de 1936, con la Ley N° 8433 se marca un hito en la Seguridad Social ya que se crea la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, cubriendo los riesgos de enfermedad, invalidez vejez y muerte.

El Fondo de Jubilación Obrera se creó por Ley N° 13640 del 21 de abril de 1961, que otorga pensiones de jubilación para los obreros.

Por Ley N° 13724 se dio la Ley del Seguro Social del Empleado, Caja de Enfermedad Maternidad y Caja de Pensiones.

Por Decreto Ley N° 17262 del 29-11-1968 se creó el Fondo de Jubilación de Empleados particulares (FEJEP).

Por el Decreto Ley N° 19846, vigente desde el 1° de enero de 1973, se establece el régimen de pensiones del personal militar y policial.

A partir de mayo de 1973 entra en vigencia el Sistema Nacional de Pensiones a través del Decreto Ley N° 19990 que integra a los asegurados y pensionistas de las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social y del Seguro Social del Empleado, asimismo los empleados del Fondo de Jubilación de Empleados Particulares (Ex-FEJEP).

Por Decreto Ley N° 20212 del 6-11-1973, se creó el Seguro Social del Perú, fusionó en una sola entidad, la Caja Nacional del Seguro Social y del Seguro Social del Empleado. Tenía por finalidad administrar el Sistema Nacional de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones y otros sistemas de prestaciones económicas de la seguridad social.

Por el Decreto Ley N° 20530 del 27-02-1974 se crea el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el D. L. N° 19990.

El 27 de marzo de 1979 se crea el Régimen de Prestaciones de Salud por Decreto Ley N° 22482, unificando los regímenes de las Leyes N° 8433 y 13724 otorgando prestaciones asistenciales, preventivo promocionales, prestaciones en dinero.

Por Decreto Ley N° 23161 el 16-7-1980 se crea el Instituto Peruano de Seguridad Social.

El 29 de diciembre de 1987, por Ley N° 24786, se da la Ley General del Instituto Peruano de Seguridad Social, la que tiene por objeto desarrollar las acciones de Seguridad Social.

El 27 de noviembre de 1992 se da el Decreto Ley N° 25897 por el que se crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, conformado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

El 17 de mayo de 1997 se publicó la Ley N° 26790 de Modernización de la Seguridad Social, por la que se da cobertura de prestaciones de salud.

El 20 de julio de 1997 se publicó la Ley General de Salud N° 26842.

Con fecha 30 de enero de 1999, se publicó la Ley N° 27056 de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), sobre la Base del Instituto Peruano de Seguridad Social, cuya finalidad es dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través de las prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud.

La Ley N° 27657 del Ministerio de Salud, publicada el 29 de enero del 2002, establece que este Ministerio es el ente rector del Sector Salud.

La Ley del Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud N° 27813, publicada el 13 de agosto de 2002, tiene la finalidad de coordinar el proceso de aplicación de la política nacional de Salud.

La Ley N° 28449 del 30 de diciembre del 2004 establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530. p. 173-175

1.7.2.2. Definición

Hunt C. (2014) refiere que en el año 1919 surge, como concepto fundamental, la Seguridad Social, a efectos de dotar a los trabajadores y sus familias de una protección especial frente a determinados riesgos que le son inherentes, siendo el más representativo de estos la vejez. El objeto de esta protección es brindar determinadas garantías frente aquellas contingencias sociales -como se le conocen a los riesgos y siniestros que se presentan- que inexorablemente se habrán de presentar. En efecto, como sostienen Alonso Olea y Tortuero Plaza, la Seguridad Social cubre las contingencias y sobre todo se trata de necesidades cambiantes, pues "cada periodo histórico tiene un ideal de cobertura al que se aproxima el sistema de cada país, habiendo sido tendencia moderna - cuando menos desde comienzos del siglo XX- la ampliación de los riesgos cubiertos". p. 2

En el mismo sentido, se expresa Monereo P. (2015) "Es la seguridad social, la síntesis de múltiples esfuerzos en vistas de corregir las consecuencias de los mecanismos económicos para adoptar los recursos de los individuos y de sus familias a sus necesidades teniendo en

cuenta las circunstancias cambiantes de todo tipo. Para hacer posible que la Seguridad Social proteja al individuo frente a los riesgos y contingencias que se presentan en la vida, esta cuenta con un patrimonio, independiente del Estado, destinado a fines específicos y que se constituye, principalmente, por las cotizaciones de sus afiliados, así como aportaciones estatales, acciones, derechos y bienes, y sus frutos, intereses y producto. La evolución de la Seguridad Social que se ha ido consolidando a lo largo del tiempo, logra desembocar en concepciones mucho más modernas que sitúan a este concepto como componente esencial de un sistema más amplio: el de la protección social integral. En esta visión, sus aspectos institucionales y administrativos deben estar al servicio de un fin mayor, el de bienestar general, y en esa misma medida, ser una columna de los derechos humanos fundamentales. Es por ello que en uno de los más recientes de sus informes mundiales, la OIT adopta esta perspectiva y ubica a la seguridad social dentro del concepto de seguridad del ingreso, del sostenimiento de las familias. Es en esta concepción de protección social integral que las pensiones -como la manifestación por excelencia de la Seguridad Social- se insertan como prestaciones económicas periódicas derivadas de las contingencias producidas por la invalidez, la vejez o el fallecimiento.

Abanto R (2005) refiere que: la seguridad social es, qué duda cabe, un mecanismo de protección del ser humano frente a las situaciones que se presentan en la vida y que originan una disminución o, inclusive, la extinción de su capacidad para trabajar. Sin embargo, en la medida que presenta diversas acepciones dependiendo del análisis que se realice, se le considera un concepto complejo. En efecto, cuando alguien se refiere a la seguridad social generalmente lo hace desde un ángulo concreto que personalmente se haya adoptado. Así para el ciudadano común, será un derecho; para el Estado, una política; para la ciencia jurídica, una rama del derecho; para la sociedad, un factor de solidaridad; para la administración, un servicio público; para la economía, un factor de redistribución de la riqueza, etc. p. 432

Al respecto, cabe señalar que la Seguridad Social se manifiesta a través de dos tipos de prestaciones: prestaciones de salud y prestaciones económicas; estas últimas están materializadas -entre otras- a través del pago de las pensiones.

Hunt C. (2014), el Sistema de Seguridad Social en Pensiones funciona bajo el sistema de reparto, mediante el cual los asegurados cotizan a un fondo común, a través del cual

obtendrán las prestaciones correspondientes al momento de su jubilación; estableciéndose a la vez, una pensión mínima para todos los asegurados. De ese modo, los trabajadores de menores ingresos obtienen una prestación mayor de la que hubieran obtenido de su ahorro personal, mientras que la prestación obtenida por los trabajadores de ingresos más elevados, es menor a la que les correspondería recibir por su contribución efectiva al régimen. p. 3

Almanza P. (1989) Justamente el sistema de reparto se sustenta en uno de los principios medulares de la Seguridad Social: la solidaridad. Así, las sumas aportadas por los cotizantes al régimen pensionario son destinadas a un Fondo de Pensiones que es utilizado para abonar las pensiones de -entre otros- los incapacitados o jubilados. De ese modo, "la ley concibe a la Seguridad Social como una tarea nacional, que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos, a los sanos respecto de los enfermos, a los ocupados respecto de los que están sin empleo". p. 121

Hunt C. (2014) en buena cuenta, este principio está directamente vinculado con el régimen de financiamiento que lo sustenta y permite cumplir con el rol social que se le atribuye: contribuir con el bienestar de la población. Este es un aspecto medular en la subsistencia del sistema y en su proyección en el tiempo. No es posible admitir una Seguridad Social sin financiamiento. p. 3

Pasco C. (1998), refiere que, la solidaridad busca una transferencia de recursos de los sectores más favorecidos hacia aquellos con menos ingresos, de las contingencias menos onerosas hacia las que generan mayor gasto, de las personas más alejadas del riesgo hacia las más cercanas a este, por lo que la Seguridad Social procura no solo ser un mecanismo de protección sino que también crea un proceso que entraña una redistribución de la renta nacional y a través de ello, logra una elevación de la calidad de vida de la población. p. 170

Netter F. (1982) ha expresado que la Seguridad social tiene por objeto "crear, en beneficio de todas las personas y sobre todo de los trabajadores, un conjunto de garantías contra ciertas contingencias, que pueden reducir o suprimir su actividad, o bien imponerles gastos suplementarios"

Montoya M. (2002) sostiene: «Seguridad Social es un conjunto sistemático de medidas (normativas y de ejecución) a través de las cuales el Estado garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la atención adecuada frente a las contingencias y en las situaciones legalmente previstas." p. 606

Blanco L. (2002) refiere que en una primera aproximación, podría conceptuarse el Derecho de la Seguridad Social como el conjunto de normas, procedimientos y técnicas que, procedentes de campos distintos del Derecho Privado (seguro privado, seguro social, mutualidad, etc.) pasan a configurarse como instituciones propias y específicas de derecho público y a regularse por normas de carácter internacional y transnacional y también por las específicas de cada sistema nacional y que tiene por finalidad abordar la cobertura y protección de determinadas necesidades sociales que aparecen comprendidas en su campo y que constituyen como resultante histórico una de las parcelas más importantes, asimismo dicen: "En cualquier caso una de las características de la mayoría de los sistemas de la seguridad social es que definen la dosis de protección y las contingencias y situaciones de necesidad a su juicio merecedoras de protección definidas legalmente y mediante los mecanismos de seguro social, acogiéndose a los estándares generales de protección que a veces las propias normas internacionales (convenio 102 de la OIT) y normas comunitarias establecen." p. 25

1.7.2.3. Configuración constitucional

Hunt C. (2014) es precisamente a propósito de la desvinculación del Sistema Privado de Pensiones del concepto de Seguridad Social, que debemos referirnos al ámbito constitucional de esta. En ese sentido, la primera referencia que encontramos es la que se incorpora en el artículo 10° de la Constitución Política del Perú de 1993, cuando señala:

"Artículo 10°.- Derecho a la Seguridad Social El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida".

Hunt C. (2014) como es posible desprender de la norma constitucional trascrita, la Seguridad Social es, ante todo, un derecho reconocido de toda persona. Ello genera una primera interrogante: ¿Es posible efectivizar la existencia de un derecho a la seguridad social? Como veremos más adelante, la respuesta será negativa en la medida que será indispensable un juego especial con el concepto de pensión.

Por otro lado, el referido derecho tiene un doble propósito claramente identificable: de un lado, encontramos que su reconocimiento busca la protección ante determinadas contingencias, y de otro, se persigue lograr una elevación en la calidad de vida de toda persona (Pasco C, 1998: 177).

Abanto R. (2005), además, debe advertirse que cuando la norma señala que es un derecho universal y progresivo, esta no puede referirse sino a que la Seguridad Social será de aplicación general, es decir a todas las personas sin excepción, puesto que el derecho nos es inherente por el solo hecho de ser seres humanos. Mientras que la progresividad referirá precisamente al acceso al derecho. Es decir, a fin de efectivizar el principio de universalidad del derecho, deberán establecerse determinados pasos que habiliten un acceso a la Seguridad Social, lo cual solo se podrá dar de manera gradual (progresivo), dependiendo de la situación económica del país. p. 421

Hunt C. (2014) si nos quedáramos únicamente con este artículo, entenderíamos que la Seguridad Social es un derecho que podría ser materializado por sí solo y que en consecuencia tendría que limitarse a cumplir con aquellos principios que le son inherentes, tales como universalidad, solidaridad, integralidad, unidad e internacionalidad. No obstante, debe advertirse que por un principio constitucional de integración de las normas, no es posible desconocer lo estipulado en el artículo 11° de la Constitución cuando dispone: *“Artículo 11°.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.”*

Hunt C. (2014) en efecto, la conjunción de los artículos 10 ° y 11° de la Constitución origina que tengamos un concepto de Seguridad Social susceptible de ser ejecutado por todos. Ello se debe a que el artículo 11° faculta la implementación de sistemas que habiliten el otorgamiento de prestaciones de salud y pensiones, las mismas, que como ya ha sido señalado en párrafos anteriores, son las manifestaciones de la Seguridad Social. Sin embargo, tal como aparece con claridad del texto de la citada disposición constitucional, existe una habilitación adicional: la posibilidad de que estas manifestaciones de la Seguridad Social puedan ser concedidas y manejadas desde entidades privadas -como en el SPP- o mixtas.

Hunt C. (2014) evidentemente, la Seguridad Social no podrá ser del todo efectiva dentro de un sistema privado en la medida que no se reunirán aquellos requisitos indispensables para que ella se consolide como tal, puesto que esta surge del propio Estado y es él quien debe encargarse de otorgarla y garantizar su efectivo cumplimiento. Sin embargo, habilitar que no sea el Estado el único que pueda brindar prestaciones de Seguridad Social implica - como sucede en la actualidad- que otras entidades, en este caso privadas, sustituyan en su ámbito de actuación el accionar del Sistema Público de Pensiones que es el único que por su particular configuración está en capacidad de otorgarlas.

Lo anterior se debe al hecho que el Sistema Privado de Pensiones no es, ni pretende constituirse en uno de Seguridad Social. Su concepción y desarrollo se encuentran en las antípodas de las bases que sustentan la Seguridad Social. Por ello, como bien señala Joaquín Aparicio Tovar, no hay Seguridad Social privada (Aparicio T., 2002: 27).

Hunt C. (2014) sin embargo, no puede dejarse de lado que independientemente de que las prestaciones que se otorgan en el marco de un régimen privado no constituyan expresiones de la Seguridad Social, estas gozan de un reconocimiento constitucional. Es precisamente este reconocimiento el que las insta en la sociedad como un sistema alternativo al de Seguridad Social otorgado por el Estado. Ciertamente es que la propia Constitución trata de salvar el tema indicando que el Estado estará a cargo de supervisar el eficaz funcionamiento de las modalidades de Seguridad Social que se instauren - como sucede con la actual Superintendencia de Banca, Seguros y AFP-. No obstante, a nuestro criterio, ello no evita, en ninguna medida, que la empresa privada deje de lado su naturaleza y

permita una intromisión en su manejo, lo cual genera la abierta facultad de que estas actúen con directrices propias, las mismas que no toman en consideración la idea del reparto y la solidaridad, elementos consustanciales y elementales de la Seguridad Social.

Ello es reconocido igualmente por Neves M. (2006) cuando señala, en relación a la habilitación que origina el artículo 11°, que de un lado, deben existir, al menos, entidades públicas y pueden existir las privadas o mixtas, dado que el Estado no puede forzar su constitución y funcionamiento, pero si fomentarlas.

Hunt C. (2014) indica que, se puede concluir que si bien la Seguridad Social es un derecho reconocido por la Constitución y que a su vez es esta quien determina que es el Estado el encargado de garantizarla -a través del otorgamiento eficaz de las prestaciones de salud y pensiones- también es cierto que es la misma Carta Magna quien genera el apartamiento del concepto básico de Seguridad Social para habilitar una especie de "aseguramiento social" a cargo de empresas privadas.

1.7.2.4. Como garantía institucional del derecho a la pensión

Hunt C. (2014) la Seguridad Social se encuentra materializada en dos tipos de prestaciones diferentes. De un lado tenemos a aquellas que tienen un contenido económico, mientras que de otro encontramos a aquellas que refieren básicamente al tema de la salud. Es a propósito de las primeras que surgen las ya conocidas pensiones, sobre las cuales la Constitución Política del Perú otorga un reconocimiento especial. Ahora bien, es sobre esta especial vinculación entre la Seguridad Social y las pensiones, reconocidas constitucionalmente, que el Tribunal Constitucional ha señalado que el nexo que las une radica en el reconocimiento del contenido de la primera como garantía institucional de la segunda.

El Tribunal Constitucional ha referido que, el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado social y democrático de derecho. (fundamento 53 de la sentencia del TC recaída en el expediente N° 050-2004-AI)

De lo anterior se desprende una inmediata interrogante: ¿Qué es una garantía institucional? La respuesta la da el mismo TC cuando señala que esta es una fórmula constitucional que permite asegurar una especial salvaguarda de ciertas instituciones. Además, el Tribunal Constitucional español refiere que la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. (fundamento 3 de la sentencia 32/1981 del Tribunal Constitucional Español del 28 de julio de 1981)

Hunt C. (2014), en términos generales, la garantía institucional será el elemento capaz de asegurar la efectivización de un derecho. En ese entendido, la Seguridad Social será aquel instrumento que se encargará de garantizar el otorgamiento efectivo del derecho a la pensión, siendo esta su más clara manifestación. Lo anterior implicará, necesariamente, que la Seguridad Social no pueda ser entendida como un mero derecho, puesto que el contenido de este solo será posible a través de otros, como el referido a la pensión. Como consecuencia de la instauración de la Seguridad Social como una garantía institucional, es que este precepto se constituye como uno de configuración legal lo que implica que requiera de elementos adicionales, de orden legal, a fin de que pueda ser efectiva en su totalidad. Precisamente, plantear a este concepto como uno de configuración legal es lo que origina la inevitable necesidad de coincidir con el Tribunal Constitucional cuando refiere a que ella -la Seguridad Social- será la garantía institucional del derecho a la pensión.

La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo Normativo estructurado -por imperio del artículo 10° de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida. (Fundamento 3 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05969-2007-AA.)

Esta ineludible vinculación de la seguridad social con el principio de dignidad se expresa en un sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa de diversos principios constitucionales, lo que permite reconocerla como una garantía institucional.

La Jurisprudencia Constitucional española, en criterio aplicable al contexto constitucional peruano, *mutatis mutandis*, ha señalado en el fundamento 3 de la Sentencia 37/1994, que la seguridad social es una garantía institucional: “(...) *cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar*”.

En consecuencia, como garantía institucional que la Constitución reconoce, la seguridad social está blindada contra una reforma legislativa -incluso constitucional- que la anule o la vacíe de contenido.

1.7.2.5. Régimen del Decreto Ley N° 1990, Sistema Nacional de Pensiones

Campos T. (2010), indica que el Sistema Nacional de Pensiones se creó mediante la publicación del Decreto Ley N° 19990, en sustitución de los sistemas de pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social y del Seguro Social del Empleado y del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares. Actualmente el Sistema Nacional de Pensiones es administrado por la Oficina de Normalización Previsional – ONP. Agrega el autor citado que se debe tener en cuenta que el Sistema Nacional de Pensiones es un sistema de reparto, el cual tiene como característica principal el otorgamiento de prestaciones fijas –sobre contribuciones no definidas- en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones. Las prestaciones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones son cinco: jubilación, invalidez, viudez, orfandad y ascendencia. p. 191

Este sistema beneficia a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada (Ley No. 4916 – Decreto Leg. No. 728), a los obreros (Ley No. 8433) y a los funcionarios y

servidores públicos bajo el régimen de la actividad pública (Ley N° 11377/ Decreto Leg. No. 276) no incorporados al Régimen del Decreto Ley N° 20530.

A quienes comprende:

- ✓ Asegurados que aportan al SNP bajo el régimen de la actividad privada (Ley 4916 y T.U.O del D. Leg. 728.
- ✓ Obreros (Ley No. 8433)
- ✓ Trabajadores del Estado bajo el régimen del Decreto Ley No 11377 (que ingresaron a laborar desde el 26.02.1974.
- ✓ Trabajadores del régimen laboral del sector público del Decreto Leg. 276 (que derogó al D.L. No 11377).
- ✓ Trabajadores de empresas de propiedad social
- ✓ Trabajadores del servicio del hogar, artistas, etc.
- ✓ Trabajadores Facultativos independientes y de continuación facultativa

Requisitos necesarios para solicitar pensión de jubilación:

- ✓ Documentos de identidad vigente y/o carné de extranjería del solicitante (original y copia simple legible)
- ✓ Certificado (s) de trabajo con direcciones actualizadas (copia simple legible). Si no tuviese los certificados, deberá presentar pruebas supletorias como: liquidación de beneficios sociales, boletas de pago debidamente firmadas y selladas por el empleador, certificados de retención de rentas de quinta categoría, declaración jurada del empleador debidamente acreditado, etc.
- ✓ Si se tratase de asegurado facultativo independiente, continuación facultativa o ama de casa, copia simple de la resolución si esta no hubiese sido expedida por la ONP y originales de los comprobantes de pago.
- ✓ Para el caso de apoderado, poder general y/o especial según sea el caso. Original y copia del documento de identidad del apoderado y copia del documento de identidad del titular.

Si fuese casado y/o tuviera hijos:

- ✓ Partida de matrimonio civil de reciente expedición (máximo tres meses de haber sido expedida).

- ✓ Documento de identidad vigente y/o carné de extranjería de la cónyuge (original y copia simple legible).
- ✓ Partida de nacimiento de reciente expedición (máximo tres meses de haber sido expedida), de hijos menores de 18 años, hijos inválidos e hijos mayores de 18 y menores de 21 que estudian.
- ✓ Certificado médico de hijos inválidos mayores de 18 años, si los hubiera (original).
- ✓ Certificado (s) de estudios de nivel básico o superior de hijos mayores de 18 años y menores de 21 años (original), precisando el periodo de estudio concluido

1.7.3. Tercer Sub Capítulo: La Responsabilidad Civil

Espinoza E. (2003), indica que si la responsabilidad civil es una realidad diversa de la obligación y pertenece al ámbito de la tutela civil de los derechos, se puede entonces, construir un concepto que comprenda, incluso, a la denominada responsabilidad extracontractual o aquiliana. Etimológicamente la palabra “responsabilidad” se remonta al latín tardío *respondere*. El término antiguo *respondere* es el movimiento inverso de *spondere*, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden, con un carácter de solemnidad, así *respondere* presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura. En efecto, como consecuencia de la ruptura de este orden surge el juicio de responsabilidad, mediante el cual el costo de un daño se transfiere del sujeto, que históricamente lo ha sufrido, a otro sujeto, a través de la imputación al segundo de una obligación, la cual tiene como contenido el resarcimiento del daño. Un sector de la doctrina italiana entiende por responsabilidad la idea de la sujeción a las consecuencias desfavorables de su propia conducta. p. 45

Agrega el autor antes citado que: el primer párrafo del artículo 1321 del Código Civil establece que “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve” y la primera parte del artículo 1969 del Código Civil precisa que “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”. Sin mucho esfuerzo, se puede colegir que, sea por incumplimiento de las obligaciones, sea por lesionar un derecho o un legítimo interés y,

por ello, se ocasionan daños, la sanción que impone el Código Civil al “responsable” es la de indemnizar. p. 45

1.7.3.1. Definición

Taboada C. (2000), la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnización por daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (principalmente contractual), o como resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. p. 15

Es suficiente conocido que en la generalidad de los sistemas jurídicos cuando se causa daños a otros sujetos de derecho, sin que exista justificación para que el damnificado soporte el detrimento que ha padecido y existe, además, un criterio que permita imputar la responsabilidad, se le asigna, entonces, al autor de la conducta o a quien por él deba responder una obligación reparatoria o indemnizatoria, con la que se procurara dejar a la víctima en una situación similar a la que tendría si el hecho ilícito no la hubiera afectado.

Morales H. (2004) indica que: se define a la responsabilidad civil como una situación jurídica que el ordenamiento jurídico atribuye a un sujeto de derecho o a un ente la obligación o el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de otra situación jurídica. p. 139

Dentro de los sistemas de responsabilidad civil del Derecho europeo y latino americano es de general aceptación que son elementos o presupuestos de la obligación resarcitoria los siguientes: una conducta humana, por regla general antijurídica; un daño; una relación de causalidad entre ellos, analizada tanto desde el punto de vista fáctico como desde la óptica jurídica; y un criterio o factor de imputación, que, generalmente, es de carácter subjetivo, y excepcionalmente es de naturaleza objetiva.

Espinoza E. (2003) indica que, se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que

este ha ocasionado. De ello se deriva la consecuencia que, no es admisible hablar en términos de diversos géneros de responsabilidad, en cambio, solo es posible referirse a varios criterios en razón de los cuales se es responsable. p. 46

Cuando una persona sufre un daño, una lesión a su patrimonio o a algún bien extrapatrimonial, el Derecho ha diseñado un sistema para que la víctima no se vea desamparada en su pesar. En este sentido, existen normas que obligan al responsable del perjuicio a resarcir el daño ocasionado, generándose la responsabilidad civil. Ésta es definida como el conjunto de normas que como sanción obligan a reparar las consecuencias dañosas, emergentes de un comportamiento antijurídico, que es imputable, física o moralmente, a una persona (Mosset I., 1988: p. 337).

Osterling P. (2003) considera también como “el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a un deber u obligación. Si actúa en la forma indicada por los cánones, no hay problema ni ventaja y resulta superfluo indagar acerca de la responsabilidad ahí emergente. En estos casos continúa el agente, sin duda, siendo responsable por su proceder, pero la verificación de ese hecho no le acarrea obligación alguna, esto es, ningún deber, traducido en sanción o reposición, como sustituto del deber de obligación previa, precisamente porque la cumplió. Lo que interesa, cuando se habla de responsabilidad, es profundizar el problema de la violación de la norma u obligación ante la cual se encontraba el agente.

Osterling P. (2003), cuando ocurre el daño, a la manera de reparar las consecuencias dañosas se le conoce como indemnización, la cual usualmente comprende una suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al afectado. En ese orden de ideas, “para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante.” Para determinar los casos en los que existe responsabilidad civil, no basta acreditar la existencia de una lesión a un derecho, sino se debe cumplir con los siguientes presupuestos:

(a) La antijuridicidad o ilicitud.

(b) La imputabilidad, elemento que se forma sobre la base de dos factores: la culpa y el dolo.

(c) El daño.

(d) La relación de causalidad. p. 3

La antijuricidad o ilicitud supone un acto o una omisión cometidos en contra de una norma del ordenamiento jurídico. A su turno, la imputabilidad determina si una persona puede ser responsable por el daño que ha causado. Para los profesores franceses Colin & Capitant (1943), la culpa es el elemento esencial de la responsabilidad. Siendo así, señalan que la culpa quiere decir que ese hombre no se ha conducido como hubiera debido conducirse, que no ha hecho lo que hubiera debido hacer. Pero señalan que solo hay responsabilidad allí donde hay facultad de razonamiento. La doctrina es unánime en considerar al daño como el factor principal de la responsabilidad. Sin daño, efectivamente, no hay acto de reparación. p. 3-4

En este contexto, Taboada C. (2000) señala que cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de *responsabilidad civil contractual*, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, entonces nos encontramos en el ámbito de la *denominada responsabilidad civil extracontractual*. p. 15

Agrega Taboada C. (2000) que, el arduo debate doctrinario sobre la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, cuyo mayor argumento a favor constituye el de contribuir a la solución de conflictos entre particulares como consecuencia de la producción de daños, escape a las propósitos del presente trabajo, no obstante a lo cual queremos manifestar nuestra adhesión a la posición que plantea que si bien existen elementos comunes, como ha continuación se indicaran, igualmente concurren diferencias que justifican su distinción, como es el caso de su origen, pues mientras la responsabilidad civil extracontractual surge del incumplimiento de un deber jurídico genérico, la responsabilidad civil contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria. El Código Civil de 1984 adopta esta

posición, al haber regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil, aunque desde luego esto no debe ser una atadura a las intenciones de su cuestionamiento, como lo evidencia la doctrina moderna que desde hace mucho tiempo es unánime en que la responsabilidad civil es única, y que existen solamente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. p. 15-16

1.7.3.2. Elementos

Antijuricidad

Taboada C. (2000), modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, una conducta antijurídica, es cuando ésta contraviene una norma prohibitiva, y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. p.17

La posición descrita ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas, en esquemas legales, la realización de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Empero, es menester precisar que este concepto de la antijuricidad, en el sentido amplio, no se acepta sino el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta de la concurrencia de los siguientes supuestos: a) Incumplimiento total de una obligación, b) Cumplimiento parcial, c) Cumplimiento defectuoso, o d) Cumplimiento tardío o moroso. Por ello, se sostiene acertadamente que en el ámbito de la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

La antijuricidad-típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321 del Código Civil, mientras que la antijuricidad-atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y materia (no formal), fluye de los artículos 1969 y 1970 del acotado código, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el

origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionare causar; entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño siempre que sea antijurídica, dará lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

Daño causado

El daño es el menoscabo, deterioro, lesión; dañar es maltratar, estropear, perjudicar, lesionar. La voz proviene etimológicamente del latín *damnum*, daño, pérdida, multa, y del indoeuropeo *dap-no*, pérdida, gasto. En términos generales el daño es la lesión o menoscabo que experimenta una persona en bienes, cuerpo o alma, quien quiera que sea su causante y cual sea la causa, incluso inferida por el propio lesionado o acontecida sin intervención del hombre.

En efecto, el menoscabo, el deterioro, la pérdida o destrucción, la privación o avería, el estropicio o impedimento, el malogro o la lesión son algunas de las acepciones del vocablo daño que Ficher H.(1982) explica de la siguiente manera: "*En términos vulgares, llámese daño a todo detrimento o lesión que una persona experimente en el alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre.*" (p.14)

El maestro Taboada C. (2001), señala que, en sentido amplio, "*se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión*". (p.29)

El jurista Fueyo F. (1958) señala que "*Desde estas acepciones se parte para identificar el concepto jurídico que inicia su concreción eliminando notas inadecuadas para este ámbito, como son los hechos meramente naturales y luego los que se causa la persona a sí misma*". En efecto, lo importante está en que la noción jurídica abarca todas las afecciones que pueda sufrir el sujeto de derecho en su persona y en sus bienes, y la circunstancia que el derecho entiende a ese daño por ser la base de las penas y de las indemnizaciones, pero sólo en la medida en que la lesión es consecuencia de la conducta ajena (p. 258).

Taboada C. (2000), el daño en la actualidad constituye el elemento fundamental, aunque no único, de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil. Tan importante es este aspecto del daño producido, que hay quienes han preferido denominar la responsabilidad civil como "*Derecho de Daños*", como un sector autónomo del ordenamiento jurídico. Derecho de daños, es la traducción literal de la expresión anglosajona Law of Torts el cual engloba en sí, el tratamiento general de la jurisprudencia sobre los distintos supuestos de responsabilidad extracontractual, y que consiste en el estudio de un subsector del Derecho Privado Patrimonial, en el que el nacimiento de las obligaciones se producen a consecuencia de la realización de una serie de actuaciones y omisiones de carácter negligente, que conlleva a la necesidad de reparación a favor del perjudicado. p. 18

Taboada C. (2000), no debe olvidarse que el hombre es un ser social, que se vincula en su vida de relación social con otros hombres para la satisfacción de sus múltiples necesidades de carácter también social, y que en cuanto dichas necesidades o intereses son protegidos por el ordenamiento jurídico se elevan a la categoría jurídica de derechos subjetivos. Una concepción meramente formal de los derechos subjetivos, no nos permite comprender el problema de los derechos en su esencia social, y tampoco nos permitirá entender que la responsabilidad civil, antes que todo, es un sistema de solución de conflictos sociales, de conflictos o problemas entre individuos que se desenvuelven en un determinado ambiente social, en un momento histórico y político determinado.

Taboada C. (2000), una vez delimitado en términos amplios el concepto del daño y habiendo hecho énfasis en el aspecto social de los derechos subjetivos, podemos concluir señalando que *el daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.*

Relación de causalidad

La Relación de Causalidad constituye un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.

Espinoza E. (2003) indica que: para un sector de la doctrina argentina, cuando hablamos de un hecho aludimos a una modificación del mundo exterior que sucede en un momento dado y en cierto lugar, con la intervención de personas y cosas que constituyen los elementos actuantes. Sin embargo, cada hecho no es sino un eslabón en una cadena causal en la que se suceden inexorablemente hechos que son antecedentes de aquél y hecho que son su consecuencia. Con razón se afirma que la relación de causalidad no puede agotarse en una relación de tipo naturalista entre causa y consecuencias, sino se debe conducir y resolver, en términos de un juicio idóneo a expresar la carga de los valores ínsita en la afirmación de responsabilidad. Debe tenerse en cuenta que, tanto el artículo 1969 como el 1970 del código civil se refieren a quien causa un daño, ello quiere decir que tanto en la responsabilidad subjetiva como en la objetiva está presente este elemento. p. 174

Taboada C. (2000), la diferencia de regulación legal en nuestro Código Civil radica que en el campo extracontractual se ha consagrado en el mismo artículo 1985 la teoría de la causa adecuada, mientras que en el contractual en el mismo artículo 1321 la teoría de la causa inmediata y directa. Sin embargo, para efectos prácticos, las dos teorías, nos llevan al mismo resultado.

La relación de causalidad también desprende dos figuras concurrentes en ambas clases de responsabilidad civil: 1) *la concausa*, que se presenta cuando el daño es el resultado del actuar conjunto del imputado y de la víctima, pero que origina la exención de resarcir cuando prevalece la participación de éste último, y, b) la fractura causal, que se presenta cuando concurre una conducta productora del daño que fractura el eventual nexo de causalidad de la otra conducta del imputado. Las fracturas causales en el ámbito extracontractual son cuatro: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

Factores de atribución

Taboada C. (2000), los Factores de atribución son aquellos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad.

Espinoza E. (2003) indica que: se denomina responsabilidad objetiva a aquella que se basa en factores de atribución objetivos, considerados como tales por el ordenamiento jurídico. sin embargo, existe un obstáculo de carácter histórico, vale decir, la mayoría de los supuestos de responsabilidad objetiva regulados en el código civil, han nacido siendo supuestos de responsabilidad subjetiva, vale decir, basada en la culpa y que ahora han cambiado de significación en el tiempo. p. 145

Agrega Espinoza E. (2003) que, el fundamento de la responsabilidad objetiva se puede basar, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Situaciones de riesgo, que se podrían traducir en la siguiente fórmula: si se genera una situación riesgosa, se responderá por los daños ocasionados, independientemente del parámetro de conducta del agente dañante o de que haya obtenido un beneficio (artículo 1970 del código civil)

b) Situaciones de ventaja, vale decir, si una persona genera una situación que le ofrece un resultado favorable o beneficio, tendrá que responder también por los daños que se ocasionen producto de dicha situación. Típicos ejemplos serían el de responsabilidad civil por el hecho del dependiente (artículo 1981 del C.C.) o del tercero del cual se vale el deudor (artículo 1325 del C.C.), el ser propietario de un animal (artículo 1979 del C.C.) o propietario de un edificio (artículo 1980 del C.C.).

c) Situaciones legales individualizados por el ordenamiento jurídico, como la de ser representante legal (artículo 1975 y 1976 del C.C.). p. 146

Taboada C. (2000) El factor de atribución depende del tipo de responsabilidad, es decir, sea esta de naturaleza contractual o de naturaleza extracontractual. La responsabilidad contractual comprende la culpa como factor de atribución, el cual a su vez se clasifica en tres grados: a) la culpa leve; b) la culpa grave o inexcusable; y, c) el dolo. La responsabilidad extracontractual comprende la culpa y el riesgo creado como factores de atribución, los cuales a su vez se clasifican: a) el dolo; b) la culpa; y, c) el riesgo creado.

1.7.3.3. Funciones

Espinoza E. (2003), refiere que, la autorizada doctrina italiana ha distinguido, frente a las tradicionales, nuevas funciones de la responsabilidad civil las siguientes:

- a) La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado.
- b) La de retornar el *status quo ante* en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio.
- c) La de reafirmar el poder sancionatorio (o punitivo) del Estado.
- d) La de disuasión a cualquier que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para tercero.
- e) La distribución de las pérdidas.
- f) La asignación de costos. p. 52

Función resarcitoria

La función primaria de todo sistema de responsabilidad civil es proporcionar a quien sufre un daño injusto los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o una compensación. En efecto, la responsabilidad civil cumple el importante papel de comprender una serie de dispositivos destinados a resarcir el daño causado, para lo cual se requiere un hecho antijurídico imputable a un autor. La obligación de reparar constriñe al causante del daño a restituir las cosas a su anterior estado, lo que se llama reparación *in natura* o forma específica, y si no es posible, a resarcir en metálico al perjudicado. (González H., 2012:186)

Función punitiva

La responsabilidad civil pretende, desde sus orígenes, sancionar al culpable de un acto moralmente censurable'. Esta finalidad que tuvo un protagonismo menor en los últimos años, retoma un lugar en varios ámbitos en los que la noción de "pena civil" sirve para censurar conductas reprobables, como en los daños ambientales, los causados por productos elaborados, y en general, en los daños masivos.

López H. (s/f) nos dice que a quien se le impone la obligación de indemnizar “puede sentirse tan castigado” como aquel a quien se impone una multa o una pena privativa; y la

amenaza de tener que indemnizar puede, en algunos casos influir en las conductas de los sujetos. p. 28

Diez P. (1999) critica lo anteriormente descrito en el sentido que, tampoco puede encontrarse en las normas que cumplen una función indemnizatoria la realización de la idea de sanción, salvo que por sanción se entienda, de forma muy genérica, el anudar a un comportamiento determinadas consecuencias que puedan ser desfavorables para alguien. p. 46

Función preventiva

González H. (2012) indica que el derecho de daños es también un derecho preventivo, generando en el obligado el ánimo de no volver a cometer el hecho a que dio lugar el evento dañoso. p. 186

La función preventiva de la responsabilidad civil es también denominada “*tutela inhibitoria*”, consiste en una serie de acciones (medidas cautelares inhibitorias, injunctions, daños punitivos, etc.) destinadas a actuar antes que el daño se produzca.

López H. (s/f) indica que: también tiene la responsabilidad civil una función preventiva, es decir de actuación ex ante de que el daño ocurra, de evitación de que el perjuicio suceda. En realidad si nos atenemos a la letra del principio *alterum non laedere*, lo que este ordena primero es precisamente no dañar al otro, lo que puede perfectamente entenderse como actuar antes de que se dañe. El principio no está formulado “siempre hay que indemnizar” o “procura indemnizar”, poniendo el énfasis en la compensación ex post, en vez de la prevención ex ante. El dicho popular “más vale prevenir que curar” tiene aquí plena aplicación. p. 25

Lorenzetti R. (2003), la función preventiva modifica el elemento central y tradicional de la responsabilidad, que está basada en el daño, para actuar con anterioridad, ante la mera amenaza, lo cual Importa reconstruir uno de los principios básicos del sistema: *no hay responsabilidad sin daño*. En este sentido o se considera que la tutela es una rama diferente, o bien se la considera incluida dentro de la responsabilidad, que no será solamente por daños, sino genérica: responsabilidad civil. p. 80

Lorenzetti R. (2003), la tutela inhibitoria tiene finalidad preventiva ya que el elemento activante es la posibilidad de un ilícito futuro; es la amenaza de violación .El aspecto señalado determina la configuración de determinados rasgos característicos de la presente función:

- a) La prescindencia de la verificación del daño en la esfera jurídica del titular, siendo suficiente la mera amenaza.
- b) El acto ilícito es normalmente una actividad continuativa o bien por una pluralidad de actos susceptibles de repetición, o bien por la inminencia de un acto ilícito.
- c) La acción ilícita debe ser susceptible de ser detenida en sus efectos futuros, ya sea evitando que se produzcan nuevos daños o disminuyendo el ya producido.
- d) La culpa no tiene ninguna relevancia en la disciplina inhibitoria, puesto que no es posible evaluar el elemento subjetivo de una conducta antijurídica futura.
- e) El perjuicio que se concretiza por lo general no es monetizable.
- f) La amenaza de perjuicio por lo general está referida a bienes infungibles porque en ellos se revela claramente la necesidad de prevención. p.81

1.7.4. Cuarto Sub Capítulo: El daño

Espinoza E. (2003), ha indicado que: el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso; el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí pero “autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza”. Es por ello que de una lesión patrimonial poder resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Así tenemos que se habla de un daño-evento (lesión del interés tutelado) y de un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral). Estas dos acepciones de daño pueden, como no, coincidir. Sin embargo, confundir estos conceptos diversos de daño equivale a mezclar problemas jurídicos diversos: el problema de la injusticia de la lesión, aquel de la individualización del responsable o el de la selección de los perjuicios resarcibles. p. 226

1.7.4.1. Definición

El menoscabo, el deterioro, la pérdida o destrucción, la privación o avería, el estropicio o impedimento, el malogro o la lesión son algunas de las acepciones del vocablo daño que Ficher H.(1982) explica de la siguiente manera: "*En términos vulgares, llámese daño a todo detrimento o lesión que una persona experimente en el alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre*". (p.1)

La idea de que el daño es el menoscabo a un bien, implica dar un concepto demasiado amplio y general que le resta trascendencia. Entonces se debe relacionar este menoscabo con el derecho para así lograr precisarlo. En efecto, desde estas acepciones se parte para identificar el concepto jurídico que inicia su concreción eliminando notas inadecuadas para este ámbito, como son los hechos meramente naturales y luego los que se causa la persona a sí misma (Fueyo F., 1958).

El daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica. (Santos B.; 2003)

En ese sentido, se puede decir que el daño, desde una óptica jurídica, es la lesión que por dolo o culpa "de otro" recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial. De lo expuesto se desprende que existen dos tipos de daño: material o patrimonial y moral.

El daño material o patrimonial es aquél menoscabo que experimenta una persona. Él recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades.

A su vez, en palabras de Espinoza E (2003) distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: “daño emergente” y “lucro cesante”, siendo el primero la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito; y el segundo, se manifiesta por el no incremento en el patrimonio dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito), es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado. p. 227

Osterling P. (2003) nuestra categoría de personas nos viene justamente de tener libertad y entendimiento, que no son atributos materiales, sino espirituales. De tal manera que los bienes materiales no son los únicos susceptibles de percibir un daño, sino también aquellos que no ocupan un espacio físico. La persona puede sufrir atentados contra su integridad, salud mental y psicológica, el honor, reputación y demás bienes extrapatrimoniales.

1.7.4.2. El daño moral

La existencia y contenido del daño moral es materia de preocupación de la doctrina y por largo tiempo. Si el daño es una lesión, una pérdida o un menoscabo y tales efectos pueden sufrirse indistintamente en los bienes y en la persona misma, es lo que hace necesario averiguar en qué puede consistir la afectación moral.

Es pertinente tener en cuenta que se está ante un fenómeno anímico, que sin embargo puede tener manifestaciones externas, muy especialmente cuando la persona física sufre alteraciones, como al ser lesionada, al privársele de su libertad de traslado, de manifestación de sus ideas, de práctica de su culto religioso, de reunión y demás semejantes.

No parece que el daño moral sea precisamente inmaterial, pero tampoco cabe sostener que sea cabalmente material si este último término no se tomó con antónimo de ideal. Que el daño moral se da en el tiempo y en el espacio está fuera de discusión, porque se trata de una afectación anímica; sin embargo, siendo psíquico no es también corporal, no se encuentra por fuerza objetivado en las cosas ni en las personas.

Desde luego, debe descartarse la idea que todo daño ha de ser siempre material en el sentido de externo y sensible como lo sostuviera la doctrina y en particular Tomasello (1969), al decir: "*Entendemos por daño, el menoscabo sufrido por un patrimonio. Las lesiones inferidas a los bienes jurídicos de la personalidad no tiene concepto legal de daños, mientras no afecten el patrimonio, y la suma de dinero que en ciertos casos se ha de abonar por haberlas causado constituye verdadera indemnización, sino una satisfacción que se ofrece a una persona lesionada.*"

Hay quien entiende que el daño moral ha de caracterizarse por exclusión del material, y así Bonassi B. (1958), estima que la definición del daño no patrimonial es más factible en forma negativa: "*daño no patrimonial es aquel que ni aun indirectamente se traduce en una disminución patrimonial*", noción con la que en definitiva concuerdan quienes ven en el daño moral una afección puramente personal no patrimonial. p. 80

Una consideración diferente es la que entiende que la afectación moral y la lesión patrimonial o material pueden ir unidos. Desde luego, se dice, es difícil hacer una distinción clara entre las dos, porque lo más frecuente, en la práctica, es que ambas especies se presenten juntas (Tomasello, 1969: 15).

Otros inician la clasificación diciendo que debe distinguirse el patrimonio material y el espiritual de las personas. En el primero quedan comprendidos los bienes muebles o inmuebles, los valores mobiliarios y la persona física del individuo; en la noción de daño material queda involucrado tanto aquel que puede recaer en las cosas como en las personas, provenga de dolor o culpa, tenga consecuencias penales o civiles. Respecto del daño moral, aquel que va en detrimento del patrimonio espiritual o moral de la víctima, suelen distinguirse dos formas principales, según que el hecho que produce el daño tenga o no repercusiones pecuniarias para el ofendido, distinción que se criticará en otra parte de este trabajo. Según esto, es dable separar entre el daño moral puro, que es aquel que afecta al individuo en su psiquis exclusivamente, y el daño moral con repercusiones pecuniarias para el afectado, cuando el hecho provoca además del sufrimiento espiritual del individuo una disminución de su patrimonio material.

El profesor Taboada C. (2001), señala que por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general.

Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal. Así, por ejemplo, una mujer casada, no podría demandar por daño moral por la muerte de un hombre casado con el cual mantuvo una relación de convivencia de varios años. Como consecuencia de este concepto de daño moral como una lesión a los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables, es que se restringe el ámbito de aplicación del daño moral a los sentimientos que tenemos por los integrantes de nuestra familia, en el sentido amplio de la palabra, por cuanto se considera que respecto de los mismos nuestros sentimientos son considerados socialmente dignos y legítimos y por ende merecedores de protección legal. Este requisito fundamental del daño moral fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil, que señala lo siguiente: "*El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia*". Empero, pensamos que el daño moral no se agota jurídicamente en los sentimientos por los miembros de la familia, sino también en cualquier otro sentimiento considerado digno y legítimo, como podría ser el caso de un ahijado, de una novia, de un padrino de nacimiento, etc. En tal sentido, pensamos que se debe interpretar el sentido del artículo 1984°, que hace referencia tanto al menoscabo producido a la propia víctima como a su familia. Además pensamos que se debe interpretar sistemáticamente dicho artículo con el artículo 215° referido al tema de la violencia como vicio de la voluntad, pero que sin embargo nos evidencia la lógica de nuestro sistema jurídico de proteger los sentimientos por los miembros de nuestra familia, como por cualquier otra persona, siempre que lo justifiquen las circunstancias, por tratarse de sentimientos considerados dignos de tutela legal. Es por ello que el artículo 215° de nuestro Código Civil, señala textualmente lo siguiente: "*Hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*".

o en los bienes de unos u otros. Tratándose de otras personas o bienes, corresponderá al juez decidir sobre la anulación, según las circunstancias". Del mismo modo pensamos que los sentimientos que se protegen legalmente bajo el concepto de daño moral, no sólo son aquellos que tenemos por otras personas, sean miembros de nuestra familia o no, sino también por nosotros mismos, en función a nuestra propia identidad y escala de valores.

El daño moral es pues la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo. En el ámbito de la responsabilidad civil obligacional o contractual, el artículo 1322° se limita a señalar que "*El daño moral, cuando el se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento*", sin hacer ninguna referencia al posible significado del daño moral. No obstante lo cual, pensamos que debe aplicarse el mismo significado del daño moral en la responsabilidad civil extracontractual, por tratarse del mismo concepto en ambos casos.

El daño moral es aquel es aquel producido a raíz de la violación de algunos de los derechos inherentes a la personalidad. El daño moral no afecta el patrimonio económico de una persona, sino que afecta a la personalidad física o moral, o a ambas a la vez, a la integridad de las facultades físicas , a las sensaciones y sentimientos del alma, es todo dolor físico y moral que repercute en los sentimientos (casación número 3187-2005- LA LIBERTAD, 9 de mayo del 2006).

Así mismo la doctrina señala de manera expresa que el daño moral puede ser entendido en **dos ámbitos uno objetivo y uno subjetivo:**

Daño Moral Objetivo

Lo que incide sobre los objetos, sobre las cosas que se encuentran en el mundo exterior al sujeto, en su circunstancia, como diría Ortega y Gasset. Objetos que, como se ha mencionado, no comparten la misma calidad ontológica del sujeto de derecho.

Los daños objetivos, conocidos como daños patrimoniales, tienen generalmente consecuencias de esta índole, es decir, incidencia económica. Ello no significa que, en alguna oportunidad, puedan también carecer de esta específica significación.

Así también El daño objetivo, es aquel que recae sobre lo que no es el ser humano, es decir, sobre los entes que se hallan en el mundo, que son los objetos conocidos y utilizados por el hombre.

Daño Moral Subjetivo

Está referido a la afectación de la valoración y reputación que las personas tienen de nosotros; con respecto al daño moral subjetivo se ve reflejado en la angustia, sufrimiento, dolor que causa a otro una conducta ilegal desplegada por otro sujeto.

Siendo esto así el daño moral se puede traducir en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual y los Padecimientos Provocados a la víctima por el evento dañoso. Sería una modificación en el Desarrollo de su Capacidad de entender, querer o sentir que, anímicamente, actúa como un PERJUICIO, Desequilibrio o pérdida de aptitudes o expectativas de la persona perjudicada; en el caso materia de autos resulta totalmente lógico y razonable que el recurrente haya sufrido en razón de que desde un primer momento fue consiente que se merecía ganar más de lo que percibía, pues quien percibe menos sufre más y por tanto si hubiese ganado más el daño si bien no hubiera desaparecido hubiese sido menguado.

El profesor LIZARDO TABOADA, señala que por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general (Taboada, L., 2001, p. 58).

Como refiere el maestro Fernández S. (1993): "El daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto ... en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento" (p. 35).

1.7.4.3. La delimitación del daño moral

A la hora de diferenciar al daño moral o extrapatrimonial del daño material o patrimonial, son muchos los criterios a que la doctrina acude.

Algunos autores definen al daño moral por exclusión, diciendo que es todo aquel perjuicio que no puede ser considerado como daño patrimonial.

Otros tienen en cuenta la naturaleza del derecho lesionado. Si el derecho que ha sufrido un menoscabo es patrimonial, el daño será material; en cambio, si el derecho lesionado es extrapatrimonial, el daño será moral. Una de las críticas que merece este criterio es que no resuelve claramente la cuestión cuando un perjuicio a un derecho patrimonial arroja consecuencias de diversa índole, y viceversa. Así, por ejemplo, es común que la lesión a un derecho extrapatrimonial, como es la integridad física, arroje consecuencias disvaliosas en el patrimonio.

Frente a este último criterio y con mayor precisión, se alza la opinión de prestigiosos juristas para quienes el distingo pasa en orden al resultado o consecuencia de la acción que causa el perjuicio.

En este sentido, Pizarro define al daño moral como "una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente a aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial", es decir el solo desvalor subjetivo producido que se determina por comparación entre la situación que la víctima tenía antes y después del hecho dañoso, por lo que no puede quedarse sin ser resarcido pecuniariamente.

Por nuestra parte, y tal como lo adelantamos, si el núcleo de la cuestión, al definir el daño, es el interés, la naturaleza de este último nos dirá si se trata de un daño moral o material. Por ello, si se trata de un interés patrimonial, el daño es material. Si el interés es espiritual, el daño es moral. Adviértase que un bien patrimonial puede proporcionar o satisfacer intereses patrimoniales o extrapatrimoniales; por ello, la lesión a un mismo bien puede aparejar daño moral y patrimonial.

1.7.4.4. Naturaleza de la reparación del daño moral

Para un sector de la doctrina y jurisprudencia que en su hora adquirió relevancia, la reparación del daño moral encuentra su justificación no por el lado de la víctima de la lesión, sino por el lado del ofensor; no constituye una reparación sino

una pena civil, mediante la cual se reprueba ejemplarmente la falta cometida por el ofensor.

En otra ocasión tuvimos oportunidad de analizar los argumentos de esta tesis que ve en la indemnización del daño moral una función ejemplificadora o punitiva. Por nuestra parte, abrazamos fervientemente la tesis resarcitoria. Creemos, con Ihering, que en estos casos el dinero tiene un valor compensatorio que permite a la víctima obtener otras satisfacciones que son equivalentes o al menos sucedáneos del daño sufrido.

Las consecuencias prácticas de adoptar el criterio resarcitorio de la indemnización del daño moral, entre otras, son las siguientes: no es necesario que el autor del daño haya obrado con dolo para que deba reparar a la víctima del daño moral. Lo que en realidad importa es que se debe indemnizar todo daño efectivamente causado, independientemente del factor de atribución aplicable. En cuanto al monto de la indemnización, se lo fija mirando a la situación de la víctima y a la entidad del perjuicio. Por no tener carácter punitivo, no lleva aparejado el carácter personal de toda pena. Por ello, también, todo aquel que ha sufrido el daño moral, tiene derecho a su reparación, sin interesar que el autor del daño ya haya pagado una indemnización a alguna de las víctimas, pudiendo ser además distintos los montos que a cada uno deba integrar por la posibilidad de que varíen los perjuicios sufridos y que sea distinta la situación personal de cada una de las víctimas. Por último, cabe decir que es posible la cesión de créditos que tenga por objeto la acción para reclamar indemnización por daño moral.

En apoyo de la tesis resarcitoria y con amplios fundamentos se puede consultar la conferencia que pronunció el profesor Luis Andorno en la Facultad de Derecho de la Universidad de París XII en el año 1986.

También resulta de suma importancia el tratamiento que se dio al tema en la Comisión 6^a de las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil. En dicha oportunidad, prestigiosos juristas aprobaron el siguiente despacho: *"La reparación del daño moral tiene carácter resarcitorio, y no represivo [...]; la indemnización del daño moral tiene en nuestro sistema jurídico carácter reparador (no sancionatorio) cumpliendo, por tanto, una función satisfactiva de la lesión sufrida"*.

Por último, y en categórica respuesta a la tesis punitiva, que a toda costa quiso limitar la reparación del daño moral, cabe recordar el valioso fallo de la C.S.N. dictado en autos "Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos". Entre otras consideraciones, el más alto tribunal, haciéndose eco del dictamen del procurador general, sostuvo: "Al fijar una suma por daño moral cuyo alegado carácter sancionatorio es -por su menguado monto- meramente nominal, y al renunciar expresamente y en forma apriorística a mitigar de alguna manera -por imperfecta que sea- el dolor que dice comprender, la sentencia apelada lesiona el principio del *alterum non laedere*, que tiene raíz constitucional (art. 19, C.N.), y ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el tribunal, dentro del marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el preámbulo de la carta magna [...].

No figura entre las potestades de un Estado constitucional imponer a los habitantes cargas que superen a las requeridas por la solidaridad social; es obvio que, desde una especial y respetable concepción de la ética, puede mirarse a la reparación del daño moral como un apartamiento de las rigurosas exigencias que tal ética formula a quienes deseen seguirlas. Pero no cabe que los jueces se guíen, al determinar el derecho, por patrones de moralidad que excedan a los habitualmente admitidos por el sentimiento medio, pues los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recta; en efecto, la decisión judicial no ha de reemplazar las opciones éticas personales cuya autonomía también reconoce el art. 19, C.N. [...].

En el sentimiento corriente, la actitud hacia las pérdidas definitivas no es aconsejar su asunción heroica, sino que se traduce en un activo intento de mitigarlas, aun a sabiendas de la pobreza de medios con que se cuenta a ese fin. No es ésta, sin embargo, la posición de la Cámara que de hecho compele a su renunciamiento -consistente en soportar calladamente la pérdida de tres hijas- que no puede ser impuesto a los demás, sino sólo libremente escogido por ellos; en consecuencia, el pronunciamiento recurrido no constituye una derivación razonada del derecho vigente, por lo que debe ser revocado de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad"

1.7.4.5. Requisitos del daño resarcible

Para que tenga lugar la obligación resarcitoria es necesario que estén presentes los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil.

Pero a más de ello, cada uno de estos presupuestos deben reunir una serie de requisitos que podríamos llamar intrínsecos. Así, el daño, para que resulte indemnizable, debe reunir ciertos requisitos.

En primer lugar, la lesión debe recaer sobre un interés propio. Nadie discute que sólo puede reclamar indemnización aquel que ha sufrido el daño. Por ello se dice que debe tratarse de un daño propio. Según nuestro concepto del daño, el problema no radica en la titularidad del bien que resulta dañado (en sentido naturalístico), sino en el titular del interés afectado.

En segundo lugar, el daño ha de ser cierto. Sobre este requisito ya hablamos en el punto anterior. La certeza se refiere a su existencia, y no a su actualidad o a la determinación de su monto. Así, puede darse un daño futuro y cierto. En cuanto a la determinación del monto, bien puede existir el perjuicio y la cuantía quedar sujeta a determinación posterior. En resumen, la certidumbre del daño "constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta también al futuro una consecuencia necesaria".

Por último, el daño debe ser subsistente, es decir, subsistir al tiempo del resarcimiento. Esto significa que el perjuicio no haya sido reparado por el obligado a resarcir.

1.7.2. Normas

1.7.2.1. Constitución Política

Artículo 1

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

La dignidad de la persona humana como ya se ha indicado al inicio de esta investigación, es un derecho fundamental, en la cual es base de todos los derechos que nos asiste para su aplicación.

Inciso 2 del Artículo 2

Toda persona tiene derecho a (...) a su integridad moral (...).

La investigación radica en la indemnización en materia previsional, y por ende la indemnización que se solicita por daño moral se encuentra como base al derecho a la integridad moral.

Artículo 10

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las configuraciones que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

La seguridad social es reconocida como un derecho universal de toda persona, por ende el Estado debe cumplir con este derecho de todos los peruanos.

Artículo 11

El Estado garantiza el libre acceso (...) a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas (...)

Como es de conocimiento en nuestro país tenemos dos sistemas de pensiones el sistema nacional de pensiones, y el sistema privado de pensiones, que son entidades que acumulan un porcentaje del sueldo de los trabajadores con el fin de que en el futuro puedan obtener una pensión para su vejez.

1.7.2.2. Tratados Internacionales

El Perú ha suscrito una serie de tratados internacionales por los cuales forman parte de nuestra normatividad, y por ende debe ser cumplida a cabalidad.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Convenio OIT 102

Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez (...)

1.7.2.3. Código Civil

El tema de la indemnización en materia previsional se tiene una serie de normas que se deben aplicar para poder resarcir el daño ocasionado, las cuales tenemos las siguientes:

Artículo 1969

Aquel que por dolo o culpa cause daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Artículo 1984

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Artículo 1985

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.

Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil

Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: A los dos años, (...), la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual (...).

1.7.2.4 Código Procesal Civil

De igual forma para accionar respecto de un derecho, en este caso a ser indemnizado por un daño ocasionado, se debe seguir por un proceso civil, es por ello que para el tema de materia previsional, el competente para estos casos son los juzgados especializados en materia civil, y se realiza en proceso ya sea sumarísimo, abreviado o de conocimiento, de acuerdo al monto indemnizatorio solicitado.

Artículo I del Título Preliminar

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso

Artículo VII del Título Preliminar

El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso (...).

1.7.3. Jurisprudencia

1.7.3.1. Casación 4844-2013-Lambayeque

El daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo, es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimientos, valores. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. En tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales la existencia del mismo.

En la presente Casación, deviene de un proceso interpuesto por un pensionista, en la cual ha solicitado se le indemnice por daños y perjuicios en su modalidad de daño moral y daño a la persona contra la Oficina de Normalización Previsional – ONP, por la demora en el pago de sus devengados e intereses, es por ello que la conducta dolosa de la demandada le causa un grave perjuicio moral y a la persona, los que a la fecha no fueron resarcidos.

En la presente se puede observar que el pago de los intereses corresponden como indemnización por daño emergente y el lucro cesante, mas no el daño moral y el daño a la persona.

Vemos entonces que la ONP al no resolver su pedido de devengados e intereses de manera oportuna y eficaz a fin de evitar procesos judiciales este conllevó a que se produjeran daños, es decir que la negativa conllevó a no poder satisfacer sus propias y medianas necesidades, menos la de su familia en un nivel digno, lo que influyó en su salud.

En consecuencia tenemos que el acto ilícito de la demandada impidió el bienestar y comodidad de su hogar al no poder tener acceso a adquirir lo que su familia y el demandante necesitaban, al encontrarse limitada económicamente porque la pensión que recibió varios años no alcanzaba para ofrecerles comodidades, apenas para cubrir sus necesidades básicas como la alimentación.

El análisis al cual llega la Corte Suprema para determinar que sí hubo un daño, al indicar que en el caso de autos correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción, ya que el accionante señala en su demanda que la ONP recién con la dación del D.S. N° 150-2008-EF (que autorizó a la ONP para que efectúe la revisión de oficio de los expedientes administrativos referidos a la aplicación de la Ley N° 23908), procedió, mediante Resolución N° 22019-A-886-CH-87-PJ-DPP-SGP-SSP-1987 a otorgarle su pensión de jubilación reajustada de acuerdo a lo previsto por la Ley N° 23908. Es decir, no lo hizo *motu proprio* ni tampoco de manera oportuna, ante ello es coherente presumir que el demandante haya podido sufrir daño moral (lesión a su sentimiento), debido a que no recibió de manera oportuna su pensión reajustada de acuerdo a Ley, sino solo después de la dación por el Poder Ejecutivo mediante Decreto Supremo.

1.7.3.2. Casación 1594-2014-Lambayeque

Resulta comprensible que la demandante haya podido sufrir daño moral (lesión a su sentimiento), debido a que se vio obligada a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la demandada de reajustar la pensión que percibía, por lo que devendrían en irrelevantes los argumentos esgrimidos por las instancias de mérito tendientes a establecer una pretendida falta de acreditación del daño moral

Aquí podemos observar de igual forma que al jubilado sufrió un daño moral, ya que para obtener lo solicitado, tuvo que pasar por un proceso largo vía administrativa y vía judicial, lo que conllevó a una lesión a su sentimiento, no solo el personal, sino también el familiar.

Para el presente caso se indica que existe responsabilidad civil por el daño moral ocasionado, lo cual ha repercutido en sus relaciones familiares y amicales, con menoscabo en su salud, ya que cuenta con 83 años, asimismo se ha indicado que el daño moral le

causa desesperación, aflicción y sufrimiento y el daño a la persona redonda en su integridad física y proyecto de vida, empeorando su salud de manera irreversible.

La Corte Suprema de igual forma a la anterior Casación ha dispuesto correspondía a las instancias de mérito resolver la controversia de los autos a la luz de esta concepción, siendo que ambas instancias de mérito han establecido que la demandante tuvo que acudir ante el Poder Judicial, mediante proceso de amparo, a fin de conseguir que la demandada cumpliera con otorgarle nueva pensión, por lo que resulta comprensible que la demandante haya podido sufrir daño moral (lesión a su sentimiento), debido a que se vio obligada a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la demandada de reajustar la pensión que percibía, porque devendrían en irrelevantes los argumentos esgrimidos por las instancias de mérito tendientes a establecer una pretendida falta de acreditación del daño moral.

Como vemos lo resuelto por la Corte Suprema no se necesita probar el daño moral para que se le pueda indemnizar, ya que los actos realizados por la ONP con su negativa, de por sí provocó un daño moral, asimismo respecto al daño a la persona, también se debe determinar ya que si la salud ha sido resquebrajada entonces con documentos de terapias, medicinas, etc. también correspondería indemnizar en ese aspecto.

1.7.3.3. Casación 3960-2012-Lima

Que, los intereses constituyen un incremento que, la deuda pensionaria devenga de manera paulatina, durante un periodo determinado, como una indemnización por el retardo en su pago por parte del organismo administrativo encargado de cancelarla. Su monto se determina de acuerdo al tiempo transcurrido y al monto adeudado.

La ONP siempre ha manifestado que al cobrar los intereses, el actor que los reclama asume implícitamente una opción: el percibir los provechos (frutos) financieros por el dinero (monto de las pensiones retenidas por la Administración Previsional) cuyo pago le ha sido hecho extemporáneamente. El fundamento de cobrar intereses constituye una retribución económica al acreedor y tiene por objeto abstracto resarcirle por los daños directos o colaterales que pudieran haberse derivado del hecho de no haber tenido bajo su oportuno dominio el dinero (pensiones) retenido por el deudor (ONP). Si bien es verdad que el no haber tenido, en su oportunidad, la pensión (y la cuenta de sus devengados) ocasionó en el

actor la probable desatención de las necesidades propias de su edad, también lo es que, de haber percibido (el importe pensionario) en su oportunidad, no habría tenido derecho a percibir la cuenta de intereses legales que ha cobrado. Ambos provechos son causalmente incompatibles. En conclusión, el acreedor no puede, sin ruptura lógica del principio de equidad que fundamenta el sistema jurídico, dos o más provechos legales incompatibles que se generan de una misma fuente (pago inoportuno) ya que de asumirse la tesis de la demanda, se estaría ante un supuesto de abuso en el ejercicio del derecho que tanto la Ley (artículo II del Título Preliminar del Código Civil) como la Constitución Política del Perú (artículo 103) proscriben.

Al respecto debo indicar que los intereses que se pagan como los moratorios se devengan debido a las circunstancias del retraso doloso o culposo en el incumplimiento de la obligación, por parte del deudor, y a la constitución en mora de este último. Su función es la de indemnizar la mora en el pago. Por ende su función es resarcir al acreedor el daño producido por el incumplimiento o mal cumplimiento del deudor, es decir debido al retraso culposo o doloso del deudor en cumplimiento de su obligación.

Que, como doctrina jurisprudencial tenemos las casaciones N° 1834-2005-Lambayeque, N° 2534-2005-Lambayeque y N° 2374-2005-Lambayeque ratificando su posición ya consolidada, que cualquier incumplimiento referido al pago de la pensión bajo cualquier régimen previsional trae como consecuencia el pago de intereses moratorios contemplados en el segundo párrafo del artículo 1242 del Código Civil que lo define como aquel interés que tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago. Estas casaciones son resoluciones que sientan precedente de observancia obligatoria.

Debemos indicar que si bien los intereses implica una indemnización esto debe entenderse como el lucro cesante o daño emergente, pero no como daño moral, daño a la persona o daño al proyecto de vida, ya que es muy distinto, y no implicaría un doble pago indemnizatorio.

1.7.3.4. Casación 2677-2012-Lima

Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, ésta no entraña una decisión

arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada.

Al respecto si bien para ser indemnizado por daños ocasionados, es necesario la probanza, sin embargo tenemos que la Corte Suprema ha dispuesto que para el daño moral no se necesita probar, por lo que el juzgador debe aplicar ciertos criterios o parámetros para disponer un monto indemnizatorio, ahora para el caso del daño a la persona, aquí si creo q es necesario que se pruebe, como ya lo dije anteriormente puede ser con documentos sobre terapias, medicamentos, etc., así también para el proyecto de vida, indicando que producto del retraso del pago, no pudo culminar algunas metas u objetivos, como un negocio, inversión, etc. para ello se debería probar en ese aspecto. Finalmente toda decisión del juez no puede ser arbitraria e inmotivada, por ende debe estar acorde a la normatividad vigente, como la Constitución Política, Tratados Internacionales, Código Civil entre otros.

II. MATERIAL Y METODOS

2.1 Tipo y diseño de la investigación

2.1.1. Tipo de investigación

Esta investigación es aplicada o fáctica, explicativa y causal.

Es aplicada. También llamada fáctica porque el objeto de esta investigación es una parte de la realidad concreta que se da en el tiempo y ocupa espacio.

Es explicativa. Porque trasciende o supera los niveles exploratorios y descriptivos que usa para llegar al nivel explicativo, ya que además de responder a la pregunta ¿Cómo es la realidad?= Descripción, trata de responder a la pregunta ¿Por qué es así la realidad que se investiga.

Es causal. Porque mediante el cruce de las variables del problema, a la realidad y el marco referencial, plantea subhipótesis y, luego, la hipótesis global integradora, que buscan encontrar las causas de las partes del problema.

2.1.2. Tipo de análisis

Es cuantitativo pues trata de determinar la fuerza de asociación o correlación entre variables, la generalización y objetivación de los resultados a través de

una muestra para hacer inferencia a una población de la cual toda muestra procede.

2.1.3. Diseño de la ejecución del plan y desarrollo de la investigación

2.1.3.1. Universo de la de la investigación

El universo de la presente investigación comprendió a la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que se han identificado en el numeral 4.1. Sobre identificación de las variables las que son: **De la Realidad:** Operadores del Derecho, Comunidad Jurídica; **Del Marco Referencial:** Planteamientos Teóricos, Normas, Jurisprudencia; **Del Problema:** Incumplimientos y Discrepancias Teóricas.

2.1.3.2. Técnicas e instrumentos, fuentes de recolección de datos

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes:

- a) **La técnica del análisis documental;** utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen; teniendo como fuentes libros de las universidades de nuestra región; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: planteamientos teóricos, normas y jurisprudencia
- b) **La técnica de la encuesta;** utilizando como instrumento un cuestionario; que se aplicará a los Jueces, Fiscales y Abogados en materia civil y administrativa de la provincia de Chiclayo; que aplicaremos para obtener los datos del dominio de las variables.

2.2 Métodos de investigación

Método Mixto

Los métodos mixtos representan un conjunto de procesos sistemáticos empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada (metainferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio.

2.3 Población y Muestra

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar, en la presente investigación, la población estuvo constituida por la **Operadores del Derecho** y la **comunidad jurídica**.

Los informantes para el cuestionario serán los Jueces, Fiscales y Abogados en materia civil y administrativa, es decir los cuestionarios se aplicarán a 69 informantes, y que al detalle presentamos a continuación aplicando la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N * Z^2 * p * q}{d^2 * (N-1) + Z^2 * p * q}$$

Dónde:

- N = Total de la población
- $Z^2 = 1.96^2$ (si la seguridad es del 95%)
- p = proporción esperada (en este caso 8% = 0.08)
- q = 1 – p (en este caso 1-0.02 = 0.92)
- d = precisión (en este caso deseamos un 5%).

1. Según datos obtenidos del Concejo Nacional de la Magistratura (<https://www.cnm.gob.pe>), se tiene una población de 17 Jueces especializado en Civil, y aplicando la fórmula obtenemos el siguiente resultado:

$$n = \frac{17 * 1.96^2 * 0.05 * 0.92}{0.08^2 * (17-1) + 1.96^2 * 0.05 * 0.92}$$

$$n = \frac{17 * 3.8416 * 0.05 * 0.92}{0.0064 * (16) + 3.8416 * 0.05 * 0.92}$$

$$n = \frac{4.81}{0.39}$$

n = 12 Jueces especializado en Civil

2. Según datos obtenidos del Anuario Estadístico 2014 del Ministerio Público, se tiene una población de 18 Fiscales especializado en Civil, y aplicando la fórmula obtenemos el siguiente resultado:

$$n = \frac{18 * 1.96^2 * 0.05 * 0.92}{0.08^2 * (18-1) + 1.96^2 * 0.05 * 0.92}$$

$$n = \frac{18 * 3.8416 * 0.05 * 0.92}{0.0064 * (17) + 3.8416 * 0.05 * 0.92}$$

$$n = \underline{5.09}$$

$$0.39$$

n = 13 Fiscales especializado en Civil

3. Según datos obtenidos del Ilustre Colegios de Abogados (en <http://www.icallambayeque.org.pe/busquedaabogados>), se tiene una población de 7435 Abogados, y aplicando la fórmula obtenemos el siguiente resultado:

$$n = \frac{7435 * 1.96^2 * 0.05 * 0.92}{0.08^2 * (7435-1) + 1.96^2 * 0.05 * 0.92}$$

$$n = \frac{7435 * 3.8416 * 0.05 * 0.92}{0.0064 * (7434) + 3.8416 * 0.05 * 0.92}$$

$$n = \underline{2102.18}$$

$$47.86$$

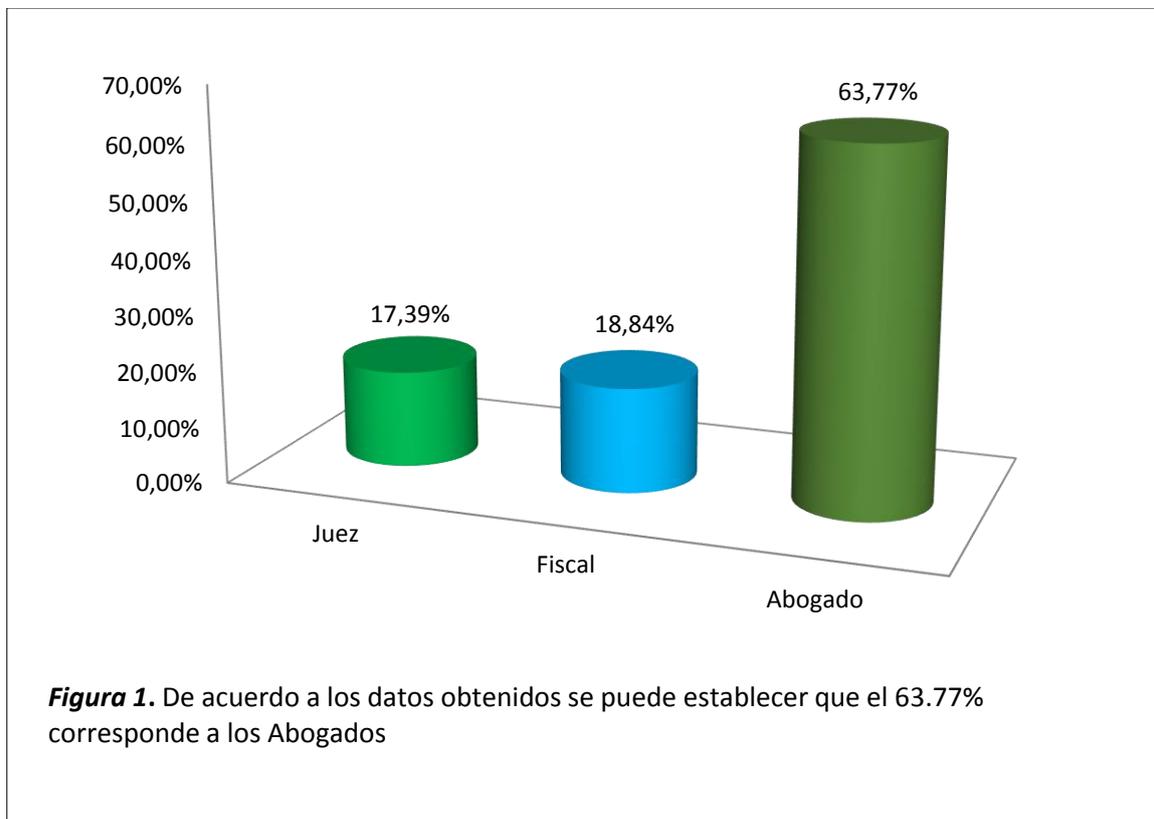
n = 44 Abogados

Porcentajes de informantes según el cargo

Tabla N° 01

Descripción	Cantidad	%
Juez	12	17.39%
Fiscal	13	18.84%
Abogado	44	63.77%
TOTAL	69	100.00%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces, fiscales y abogados en materia civil y administrativa de la provincia de Chiclayo



2.4. Variables y operacionalización

2.4.1. Identificación de las variables

Dados los cruces que se consideraron las sub-hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarlas; en la presente investigación se requirió obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variables de la realidad

A1 = Operadores del Derecho

A2 = Comunidad Jurídica

-B = Variables del marco referencial

- B1 = Planteamientos teóricos

- B2 = Normas

- B3 = Jurisprudencia

-X = Variables del problema

- X1 = Incumplimientos

- X2 = Discrepancias Teóricas

2.4.2. Definición de variables

A1 = Operadores del Derecho

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente al... *“las personas que deben llevar a cabo distintas acciones (planificar, organizar y ejecutar) para lograr un objetivo”...o también ...“persona(s) obligada(s) a cumplir ciertas tareas o asumir ciertas funciones para el logro de objetivos”...*(CHIAVENATO, 2000: 89)

A2 = Comunidad jurídica

Según el Diccionario Juris, pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de ser... *“la comunidad jurídica del país está compuesta por todos los jueces, por los abogados y por los profesionales y estudiantes de derecho”* (JURIS, 2010).

B1 = Planteamientos teóricos

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... *“Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término”*...; referidos a lo básico, es decir... *“perteneciente a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental”*. (KOONTZ & WEINRICH, 1998: 246)

B2 = Normas

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar... *“la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente”*. (TORRES, 2004: 190)

B3 = Jurisprudencia

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tuvieron como atributo ser... *“conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contiene. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.”*... o también... *“conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado Derecho judicial en cuanto comprende a los fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales, o bien el denominado Derecho jurisprudencial administrativo, en cuanto involucra a las resoluciones finales de los tribunales administrativos”*... (TORRES, 2004: 192)

X1 = Incumplimientos

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a que... *“basta que una norma sea incumplida para que exista problema; y que debemos nombrarlo, como incumplimientos...”* (CABALLERO, 2014: 125)

X₂ = Discrepancias Teóricas

Pertencieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen la propiedad de explicitar lo referente a... “las identificamos cuando algunos conocen y propugnan la aplicación prioritaria de un planteamiento teórico, tal que A, y otros hacen lo mismo, pero con otro planteamiento teórico, tal que B” (CABALLERO, 2014: 124)

2.4.3. Clasificación de las variables

Variables	Clasificaciones						
	Por la relación causal	Por la cantidad	Por la jerarquía				
			4	3	2	1	0
A= De la realidad A ₁ = Operadores del Derecho A ₂ = Comunidad jurídica	Interviniente Interviniente	Cantidad Discreta No cantidad	\overline{T} Ex	\overline{M} Ex	\overline{Ex}	\overline{P} Ex	\overline{N} Ex
B= Del marco referencial -B ₁ = Planteamientos teóricos -B ₂ = Normas. -B ₃ = Jurisprudencia	Independiente Independiente Independiente	No cantidad Cantidad Discreta	TA \overline{T} Ap	MA \overline{MA} p	A \overline{Ap}	PA \overline{P} Ap	NA \overline{N} Ap
-X= Del problema -X ₁ = Incumplimientos -X ₂ = Discrepancias Teóricas	Dependiente Dependiente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta	— —	— —	— —	— —	— —

Leyenda:

T = Totalmente

M = Muy

P = Poco

N = Nada

Ex = Exitosas

A = Aplicables

C = Cumplidos

Ap = Aprovechables

2.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de Información

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir, a las siguientes:

- a) **La técnica del análisis documental;** utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen; teniendo como fuentes libros de las universidades de nuestra región; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: planteamientos teóricos, normas y jurisprudencia.
- b) **La técnica de la encuesta;** utilizando como instrumento un cuestionario; que se aplicará a los Jueces, Fiscales y Abogados en materia civil y administrativa de la provincia de Chiclayo; que aplicaremos para obtener los datos del dominio de las variables.

III RESULTADOS

3.1. Situación actual de los Operadores del Derecho respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

3.1.1. Promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación, respecto a los planteamientos teóricos

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto a los Planteamientos Teóricos es de **62.50%**.

La prelación individual para cada planteamiento teórico es de:

Tabla N° 02: Resultado respecto al desconocimiento y no aplicación de los planteamientos teóricos

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas no Contestadas	%
Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual	15	60.00%
Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual	13	52.00%
Teoría del daño por reparación o rebote	17	68.00%
La compensatio lucri cum damno	16	64.00%

Resarcimiento dinerario o por equivalente	13	52.00%
Resarcimiento en forma específica o in natura	15	60.00%
La prueba del daño moral	19	76.00%
Cuantificación del daño moral	17	68.00%
TOTAL	125	62.50%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

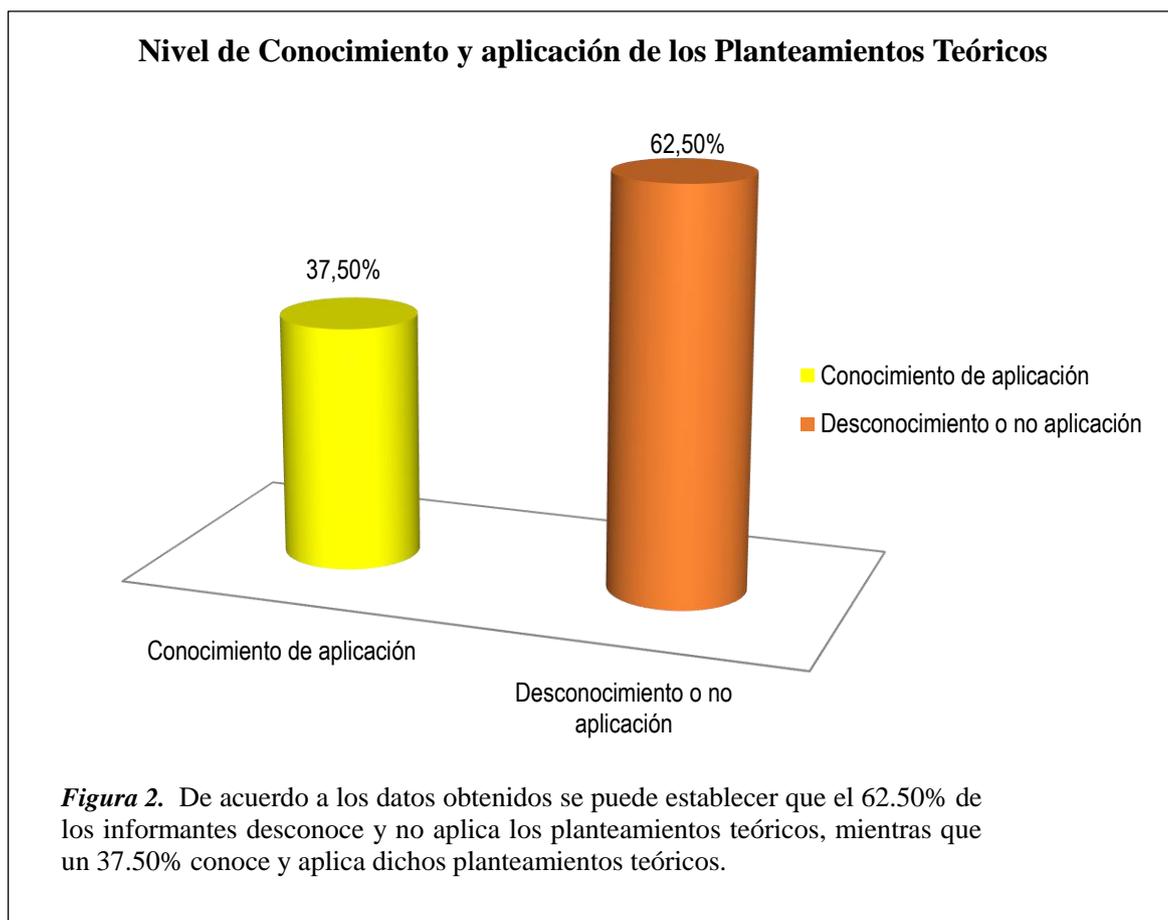
B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto a los Planteamientos Teóricos es de **37.50%**.

La prelación individual para planteamiento teórico básico es de:

Tabla N° 03: Resultado del conocimiento y aplicación de los planteamientos teóricos.

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas Contestadas	%
Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual	10	40.00%
Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual	12	48.00%
Teoría del daño por reparación o rebote	8	32.00%
La compensatio lucri cum damno	9	36.00%
Resarcimiento dinerario o por equivalente	12	48.00%
Resarcimiento en forma específica o in natura	10	40.00%
La prueba del daño moral	6	24.00%
Cuantificación del daño moral	8	32.00%
TOTAL	75	37.50%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

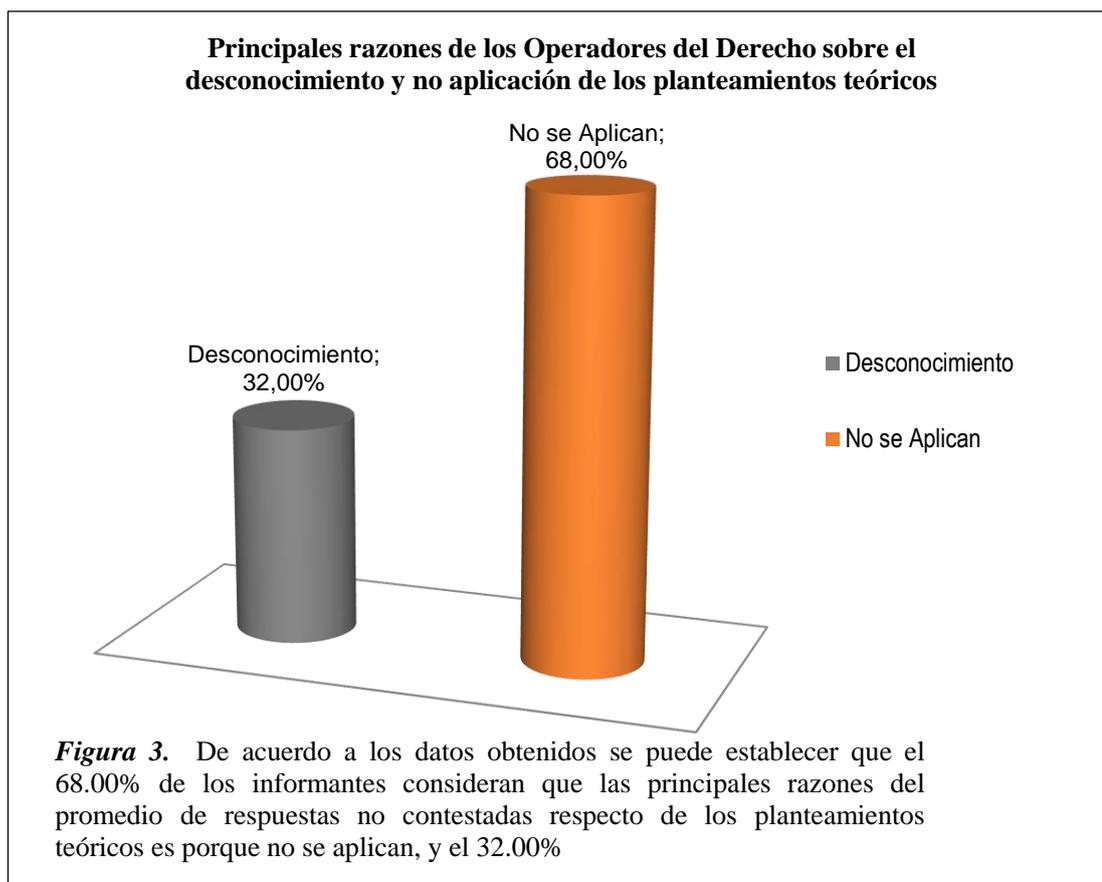


3.1.2. Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de los Planteamientos Teóricos.

Tabla N° 04: Principales razones de los Operadores del Derecho sobre el desconocimiento y no aplicación de los planteamientos teóricos

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	8	32.00%
No se Aplican	17	68.00%
INFORMANTES	25	100.00%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque



3.1.3. Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto a las Normas

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de las Normas es de **59.33%**.

La prelación individual para cada norma es de:

Tabla N° 05: Resultado del desconocimiento y no aplicación de las normas

NORMAS	Rptas no Contestadas	%
Artículo 1969 del Código Civil	13	52.00%
Artículo 1984 del Código Civil	15	60.00%
Artículo 1985 del Código Civil	16	64.00%
Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil	13	52.00%
Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil	19	76.00%
Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil	13	52.00%
TOTAL	89	59.33%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

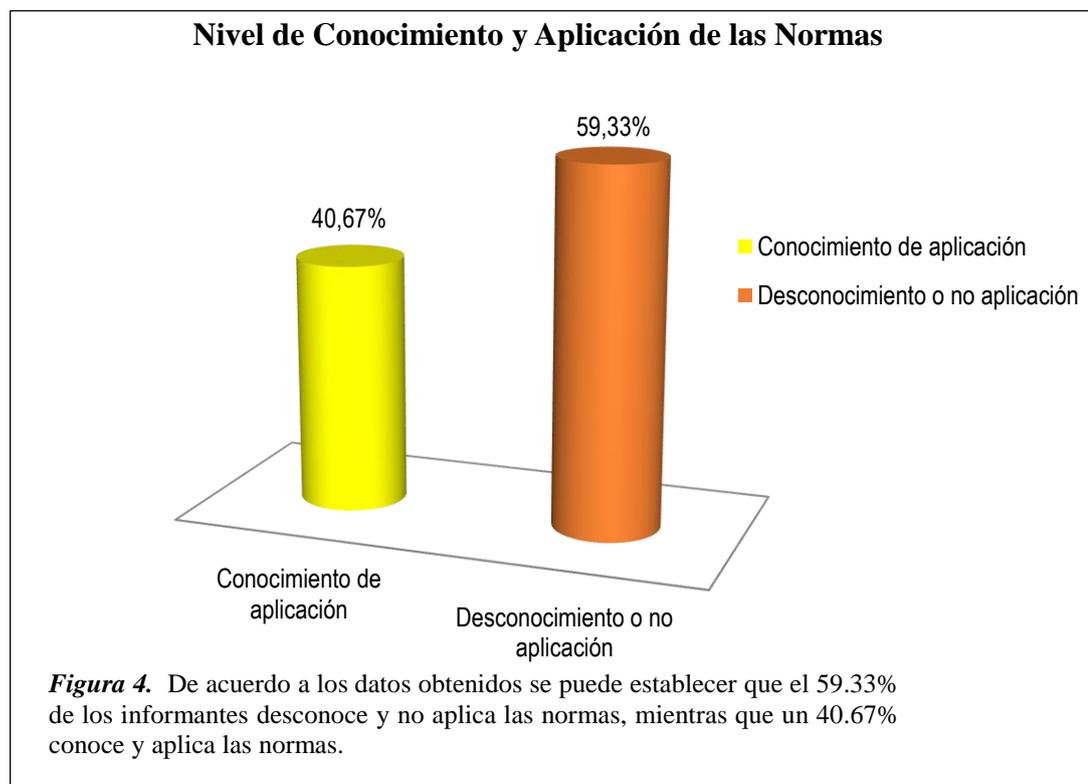
B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de las Normas es de **40.67%**.

La prelación individual para cada norma es de:

Tabla N° 06: Resultado del conocimiento y aplicación de las normas

NORMAS	Rptas Contestadas	%
Artículo 1969 del Código Civil	12	48.00%
Artículo 1984 del Código Civil	10	40.00%
Artículo 1985 del Código Civil	9	36.00%
Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil	12	48.00%
Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil	6	24.00%
Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil	12	48.00%
TOTAL	61	40.67%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

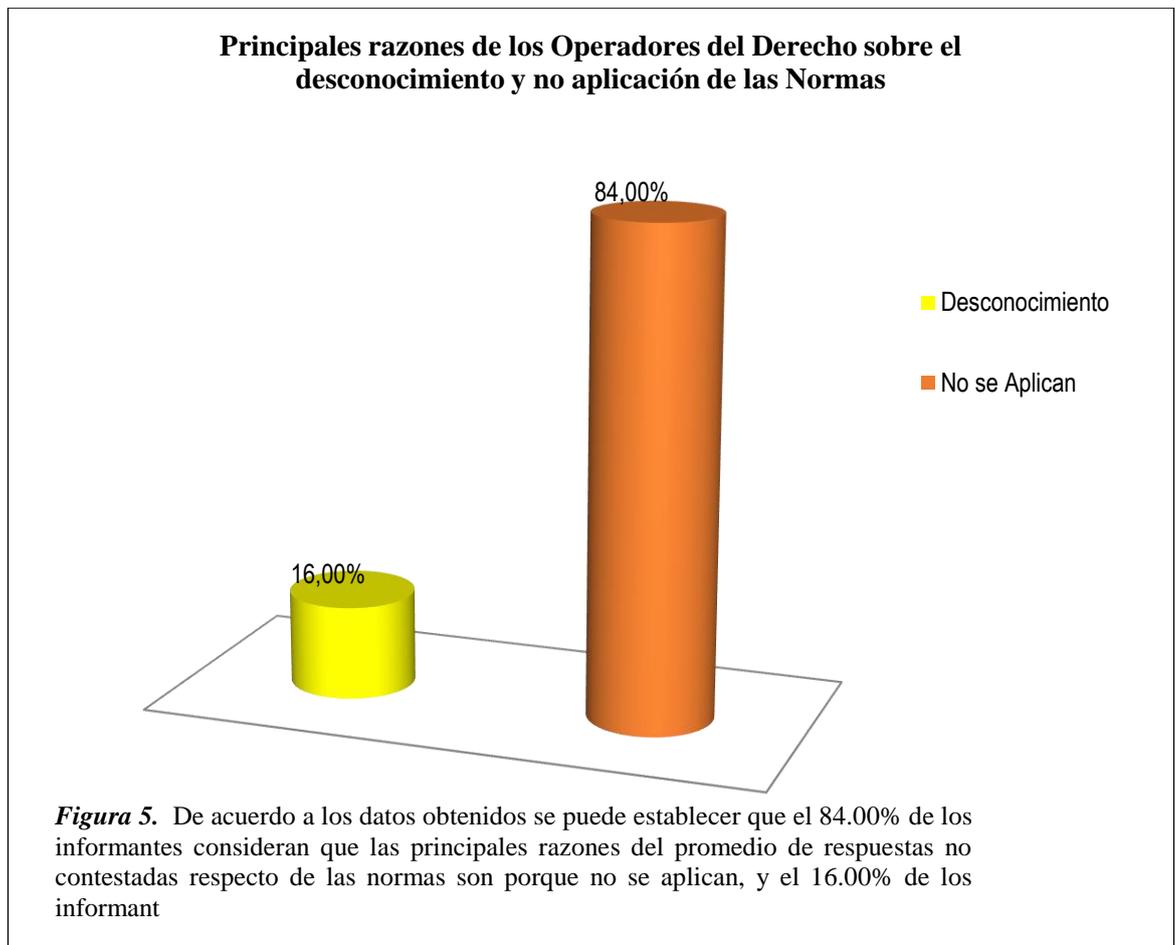


3.1.4. Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto a las Normas

Tabla N° 07: Principales razones de los Operadores del Derecho sobre el desconocimiento y no aplicación de las Normas

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	4	16.00%
No se Aplican	21	84.00%
INFORMANTES	25	100.00%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque



3.1.5. Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de la Jurisprudencia.

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de la Jurisprudencia es de 65.00%

La prelación individual para cada jurisprudencia es de:

Tabla N° 08: Resultado del desconocimiento y no aplicación de la jurisprudencia

JURISPRUDENCIA	Rptas no Contestadas	%
Casación 4844-2013-Lambayeque	17	68.00%
Casación 1594-2014-Lambayeque	16	64.00%
Casación 3960-2012-Lima	13	52.00%
Casación 2677-2012-Lima	19	76.00%
TOTAL	65	65.00%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

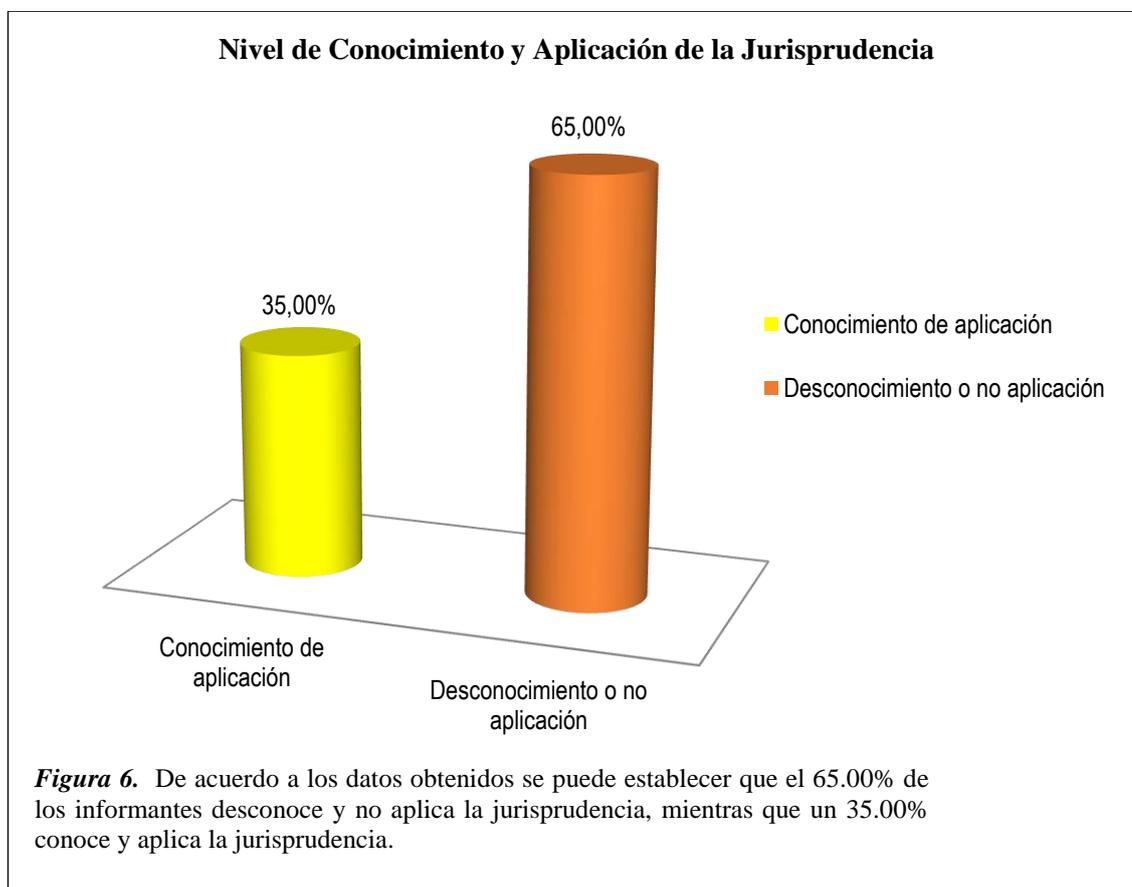
B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de la Jurisprudencia es de **35.00%**

La prelación individual para cada jurisprudencia es de:

Tabla N° 09: Resultado del conocimiento y aplicación de la jurisprudencia

JURISPRUDENCIA	Rptas Contestadas	%
Casación 4844-2013-Lambayeque	8	32.00%
Casación 1594.-2014-Lambayeque	9	36.00%
Casación 3960-2012-Lima	12	48.00%
Casación 2677-2012-Lima	6	24.00%
TOTAL	35	35.00%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

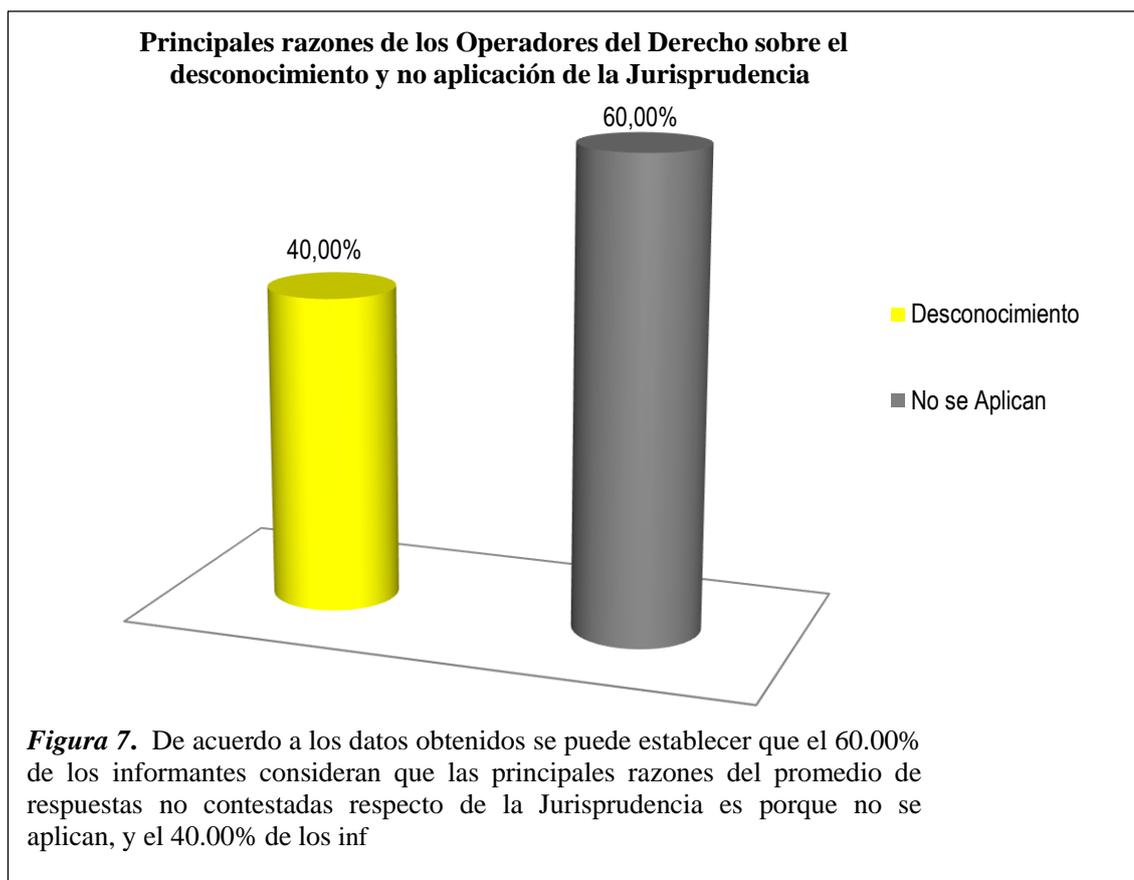


3.1.6. Principales razones del Promedio del Desconocimiento y No Aplicación respecto de la Jurisprudencia

Tabla N° 10: Principales razones de los Operadores del Derecho sobre el desconocimiento y no aplicación de la Jurisprudencia

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	10	40.00%
No se Aplican	15	60.00%
INFORMANTES	25	100.00%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque



3.2. Situación actual de la Comunidad Jurídica respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

3.2.1. Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto los Planteamientos Teóricos

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación, respecto de los Planteamientos Teóricos es de **64.05%**

La prelación individual para cada planteamiento teórico es de:

Tabla N° 11: Resultado del desconocimiento y no aplicación de los planteamientos teóricos

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas no Contestadas	%
Responsabilidad civil	26	59.09%
Indemnización	30	68.18%
La imputabilidad	26	59.09%
La ilicitud o antijuricidad	30	68.18%

El factor atribución	28	63.64%
El nexos causal	30	68.18%
El daño	24	54.55%
Daño extrapatrimonial	26	59.09%
Daño moral	30	68.18%
Daño a la persona	28	63.64%
Daño al proyecto de vida	32	72.73%
TOTAL	310	64.05%
INFORMANTES	44	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

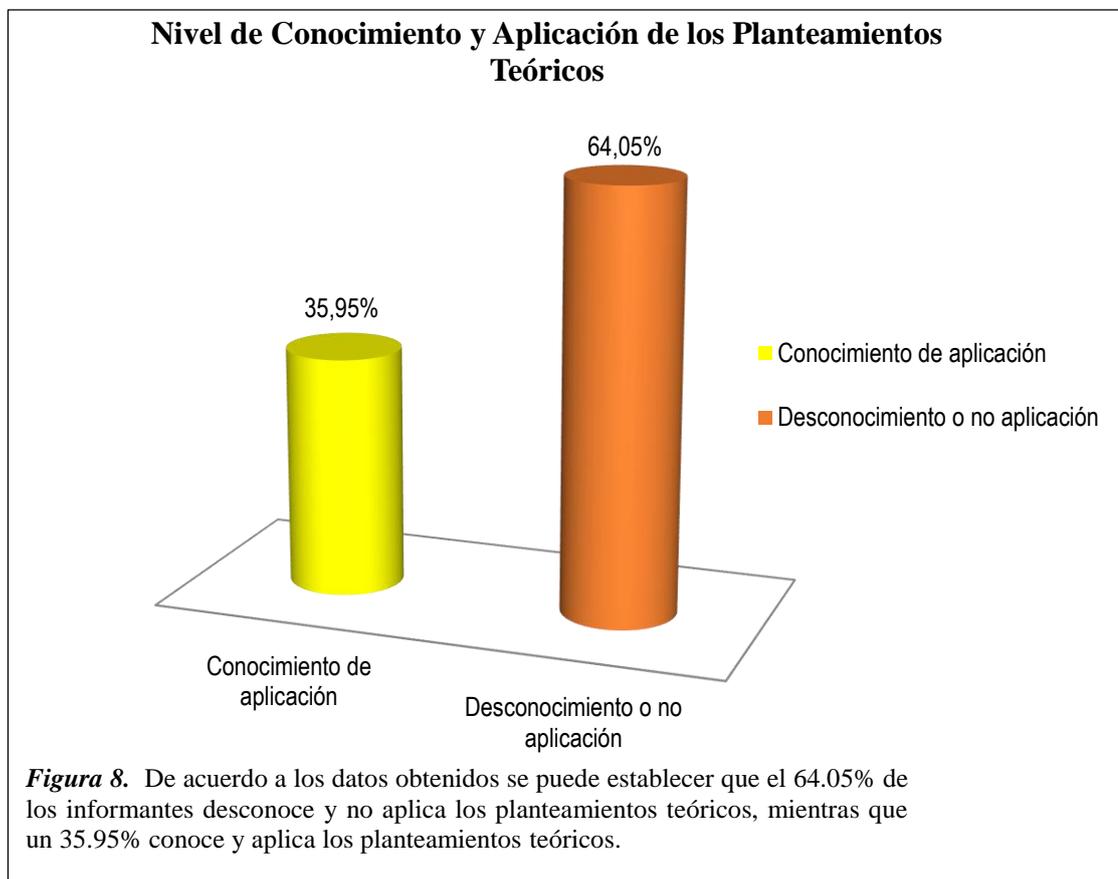
B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de los Planteamientos Teóricos es de **35.95%**

La prelación individual para cada planteamiento teórico es de:

Tabla N° 12: Resultado del conocimiento y aplicación de los planteamientos teóricos

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas Contestadas	%
Responsabilidad civil	18	40.91%
Indemnización	14	31.82%
La imputabilidad	18	40.91%
La ilicitud o antijuricidad	14	31.82%
El factor atribución	16	36.36%
El nexos causal	14	31.82%
El daño	20	45.45%
Daño extrapatrimonial	18	40.91%
Daño moral	14	31.82%
Daño a la persona	16	36.36%
Daño al proyecto de vida	12	27.27%
TOTAL	174	35.95%
INFORMANTES	44	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

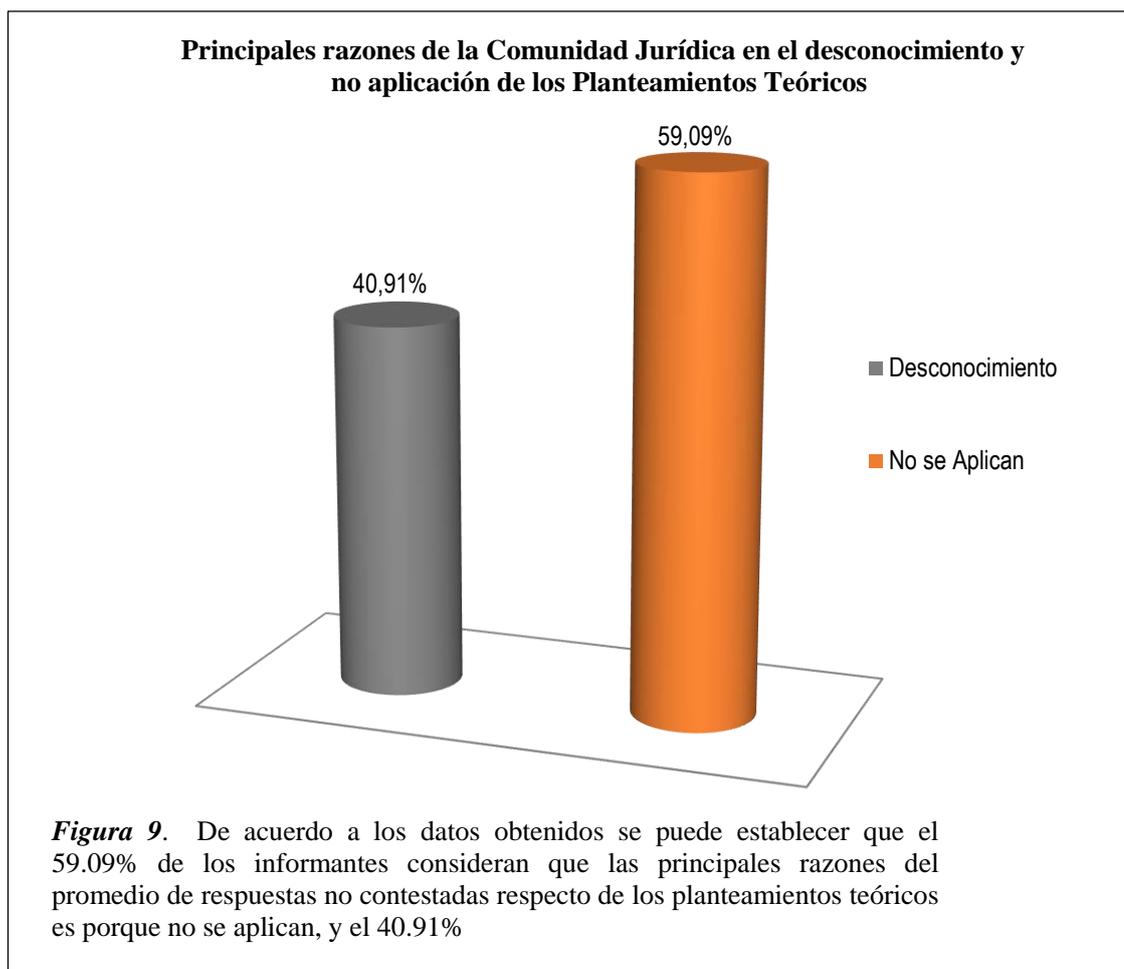


3.2.2. Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de los Planteamientos Teóricos

Tabla N° 13: Principales razones de la Comunidad Jurídica en el desconocimiento y no aplicación de los Planteamientos Teóricos

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	18	40.91%
No se Aplican	26	59.09%
INFORMANTES	44	100.00%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque



3.2.3. Promedio de Porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de las Normas.

A. El promedio de porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de las Normas es de **67.61%**

La prelación individual para cada norma es de:

Tabla N° 14:
Resultado del desconocimiento y no aplicación de las normas

NORMAS	Rptas no Contestadas	%
Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	30	68.18 %
Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	26	59.09 %
Artículo 25 del Convenio OIT 102	28	63.64 %

		%
		68.18
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	30	%
Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú		63.64
	28	%
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú		77.27
	34	%
		72.73
Artículo 10 de la Constitución Política del Perú	32	%
		68.18
Artículo 11 de la Constitución Política del Perú	30	%
		67.61
	TOTAL	238
		%
	INFORMANTES	44
		100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto de las Normas es de **32.39 %**

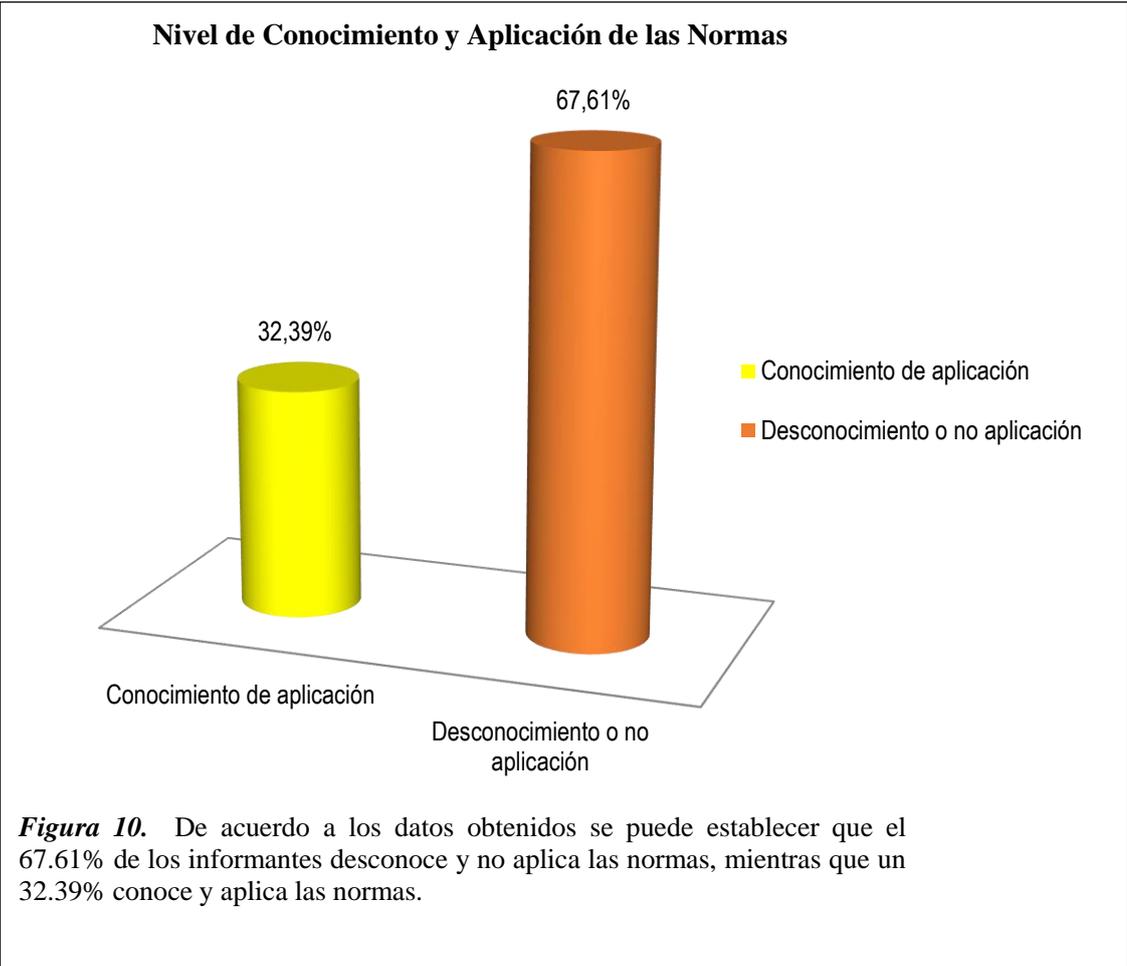
La prelación individual para cada norma es de:

Tabla N° 15: Resultado del conocimiento y aplicación de las normas

NORMAS	Rptas Contestadas	%
Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	14	31.82%
Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	18	40.91%
Artículo 25 del Convenio OIT 102	16	36.36%
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	14	31.82%
Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	16	36.36%
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	10	22.73%
Artículo 10 de la Constitución Política del Perú	12	27.27%

Artículo 11 de la Constitución Política del Perú	14	31.82%
TOTAL	114	32.39%
INFORMANTES	44	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

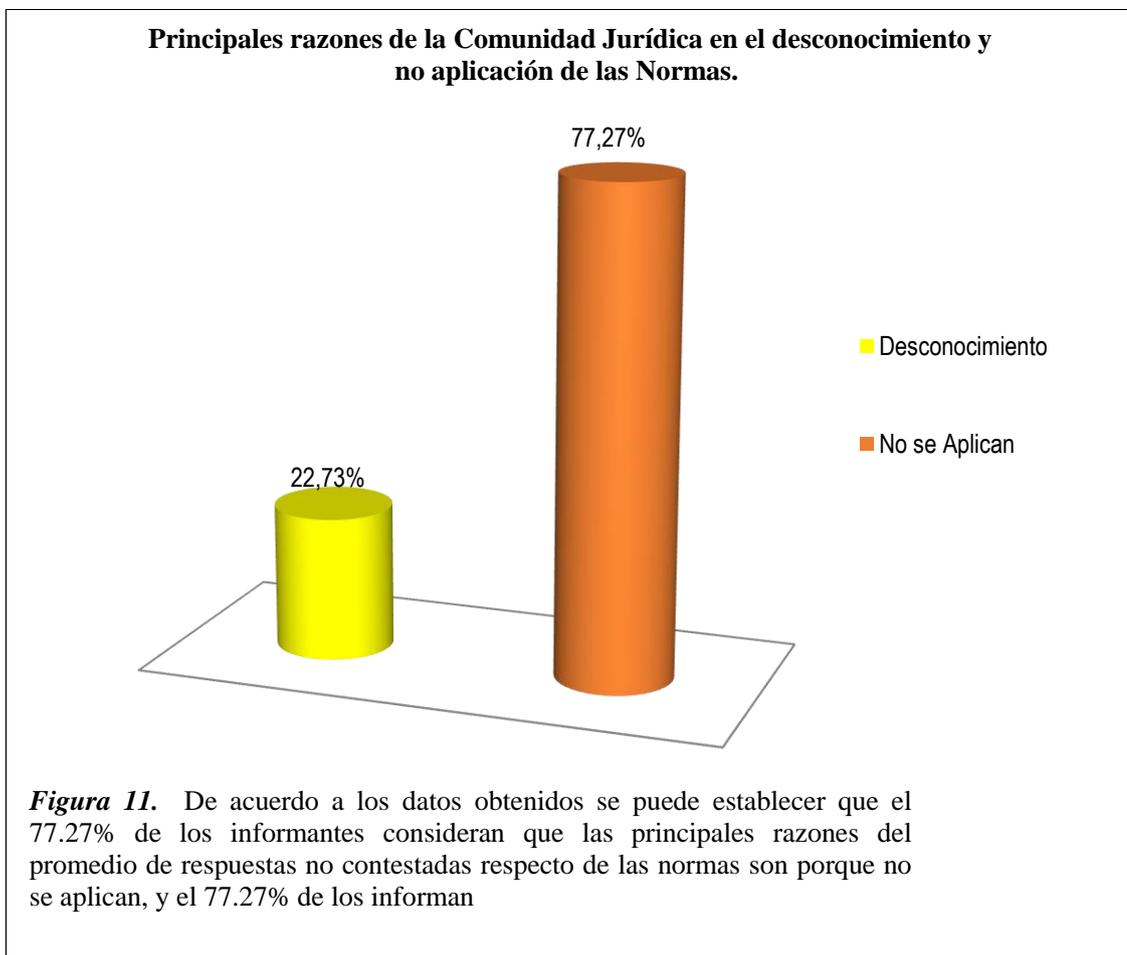


3.2.4. Principales razones del Promedio de Porcentaje del Desconocimiento y No Aplicación respecto de las Normas

Tabla 16: Principales razones de la Comunidad Jurídica en el desconocimiento y no aplicación de las Normas

RAZONES O CAUSAS	CANTIDAD	%
Desconocimiento	10	22.73%
No se Aplican	34	77.27%
INFORMANTES	44	100.00%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque



IV.DISCUSIÓN

4.1. Análisis de la situación encontrada de los Operadores del Derecho respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

4.1.1. Análisis de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho

Teóricamente se plantea que, entre los derechos que se consideran básicos, que deben conocer y aplicar los Operadores del Derecho, tenemos los siguientes:

- a) **Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual.-** debe responder siempre y únicamente el autor directo del daño y ninguna otra persona más, ni nadie en su lugar, porque la base y el fundamento de la responsabilidad radica en la conducta culposa.
- b) **Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual.-** no se tiene en cuenta el factor subjetivo de la culpa imputable al agente del acto ilícito, sino que para esta teoría se atiende el resultado del acto, a su consecuencia, vale decir, se atiende al daño que resulte y, consecuentemente interés a su reparación económica.
- c) **Teoría del daño por reparación o rebote.-** es aquel que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado.
- d) **La compensatio lucri cum damno.-** en la determinación cuantitativa del daño por resarcir, se deducen las eventuales ventajas económicas, para la víctima, se hayan derivado del hecho dañino.
- e) **Resarcimiento dinerario o por equivalente.-** consiste en la compensación económica a la víctima.
- f) **Resarcimiento en forma específica o in natura.-** a través de la reconstitución, en línea de principio, de la situación material anterior a la producción del daño.
- g) **La prueba del daño moral.-** la doctrina coincide en que la carga de la prueba no evidente recaerá siempre sobre la víctima.
- h) **Cuantificación del daño moral.-** criterio de conciencia y equidad en cada caso particular, pues no fórmula matemática y exacta para cada supuesto.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 02** que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de los Operadores del Derecho es de

62.50%, mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de los Operadores del Derecho es de **37.50%**, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

A. El promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de los Operadores del Derecho es de **62.50%** con un total de 125 respuestas no contestadas; que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discrepancias Teóricas**

La prelación individual de porcentajes para cada planteamiento teórico conforme a la Tabla N° 02 es de:

Tabla N° 02: Planteamientos teóricos que se desconocen y no se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas no Contestadas	%
Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual	15	60.00%
Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual	13	52.00%
Teoría del daño por reparación o rebote	17	68.00%
La compensatio lucri cum damno	16	64.00%
Resarcimiento dinerario o por equivalente	13	52.00%
Resarcimiento en forma específica o in natura	15	60.00%
La prueba del daño moral	19	76.00%
Cuantificación del daño moral	17	68.00%
TOTAL	125	62.50%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

B. El promedio de porcentaje de Conocimiento y Aplicación respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de los Operadores del Derecho es de 37.50%, con un total de 75 respuestas contestadas; que los calificamos como positivo; y lo interpretamos como: Logros

La prelación individual de porcentajes para cada planteamiento teórico básico conforme a la Tabla N° 03 es de:

Tabla N° 03: Planteamientos teóricos que se conocen y se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas Contestadas	%
Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual	10	40.00%
Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual	12	48.00%
Teoría del daño por reparación o rebote	8	32.00%
La compensatio lucri cum damno	9	36.00%
Resarcimiento dinerario o por equivalente	12	48.00%
Resarcimiento en forma específica o in natura	10	40.00%
La prueba del daño moral	6	24.00%
Cuantificación del daño moral	8	32.00%
TOTAL	75	37.50%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

4.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre los Planteamientos

Teóricos respecto de los Operadores del Derecho

➤ *Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho:*

62.50% de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho.- La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas de los planteamientos teóricos, respecto a los Operadores del Derecho, es de: 60.00% Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, 52.00% Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, 68.00% Teoría del daño por reparación o rebote, 64.00% La compensatio lucri cum damno, 52.00% Resarcimiento dinerario o por equivalente, 60.00% Resarcimiento en forma específica o in natura, 76.00% La prueba del daño moral, 68.00% Cuantificación del daño moral.

➤ *Logros de Planteamientos Teóricos, respecto a los Operadores del Derecho (opuestos y complementarios a las Discrepancias Teóricas)*

37.50% de logros de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho.- La prelación de logros individualizados de los planteamientos teóricos, respecto a los Operadores del Derecho es de: 40.00% Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, 48.00% Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, 32.00% Teoría del daño por reparación o rebote, 36.00% La compensatio lucri cum damno, 48.00% Resarcimiento dinerario o por equivalente, 40.00% Resarcimiento en forma específica o in natura, 24.00% La prueba del daño moral, 32.00% Cuantificación del daño moral.

➤ **Razones o Causas de Discrepancias Teóricas.-** 32.00% por desconocimiento, 68.00% no se aplican

4.1.2. Análisis de las Normas, Respecto a los Operadores del Derecho.

Jurídicamente se plantea que, entre las Normas que deben conocer y aplicar los Operadores del Derecho tenemos los siguientes:

- a) **Artículo 1969 del Código Civil.-** Aquel que por dolo o culpa cause daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.
- b) **Artículo 1984 del Código Civil.-** El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.
- c) **Artículo 1985 del Código Civil.-** 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.
- d) **Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.-** toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.
- e) **Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.-** El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso (...).
- f) **Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.-** Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: A los dos años, (...), la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual (...).

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 04** que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto de las Normas por parte de los Operadores del Derecho es de **59.33%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto de las Normas por parte de los Operadores del Derecho es de **40.67%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

A. El promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto de las Normas por parte de los Operadores del Derecho es de **59.33%**; con un total de 89 respuestas no contestadas que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Incumplimientos**

La prelación individual para cada norma conforme a la Tabla N° 05 es de:

Tabla N° 05: Normas que se desconocen y no se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

NORMAS	Rptas no Contestada s	%
Artículo 1969 del Código Civil	13	52.00%
Artículo 1984 del Código Civil	15	60.00%
Artículo 1985 del Código Civil	16	64.00%
Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil	13	52.00%
Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil	19	76.00%
Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil	13	52.00%
TOTAL	89	59.33%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

B. El promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto de las Normas por parte de los Operadores del Derecho es de **40.67%**; con un total de 61 respuestas contestadas que lo calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual para cada norma conforme a la Tabla N° 06 es de:

Tabla N° 06: Normas que se conocen y se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

NORMAS	Rptas	%
--------	-------	---

	Contestadas	
Artículo 1969 del Código Civil	12	48.00%
Artículo 1984 del Código Civil	10	40.00%
Artículo 1985 del Código Civil	9	36.00%
Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil	12	48.00%
Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil	6	24.00%
Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil	12	48.00%
TOTAL	61	40.67%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

4.1.2.1. **Apreciaciones resultantes del análisis de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho**

➤ ***Incumplimientos de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.***

59.33% de Incumplimientos de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.- La prelación individual de porcentajes de ***Incumplimientos*** de las normas, respecto a los Operadores del Derecho es de: 52.00% Artículo 1969 del Código Civil, 60.00% Artículo 1984 del Código Civil, 64.00% Artículo 1985 del Código Civil, 52.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 76.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 52.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.

➤ ***Logros de las Normas, Respecto a los Operadores del Derecho (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)***

40.67% de logros de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.- La prelación de logros individualizados de las normas, respecto de los Operadores del Derecho, es de: 48.00% Artículo 1969 del Código Civil, 40.00% Artículo 1984 del Código Civil, 36.00% Artículo 1985 del Código Civil, 48.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 24.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 48.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.

➤ **Razones o Causas de los Incumplimientos.-** 16.00% por desconocimiento, 84.00% no se aplican.

4.1.3. Análisis de la Jurisprudencia, respecto de los Operadores del Derecho

Jurisprudencialmente se plantea que, entre la Jurisprudencia que deben conocer los Operadores del Derecho, tenemos los siguientes:

- a) **Casación 4844-2013-Lambayeque.-** el daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo, es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimientos, valores. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. En tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales la existencia del mismo.
- b) **Casación 1594-2014-Lambayeque.-** resulta comprensible que la demandante haya podido sufrir daño moral (lesión a su sentimiento), debido a que se vio obligada a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la demandada de reajustar la pensión que percibía, por lo que devendrían en irrelevantes los argumentos esgrimidos por las instancias de mérito tendientes a establecer una pretendida falta de acreditación del daño moral.
- c) **Casación 3960-2012-Lima.-** que, los intereses constituyen un incremento que, la deuda pensionaria devenga de manera paulatina, durante un periodo determinado, como una indemnización por el retardo en su pago por parte del organismo administrativo encargado de cancelarla. Su monto se determina de acuerdo al tiempo transcurrido y al monto adeudado.
- d) **Casación 2677-2012-Lima.-** Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, ésta no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 06** que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto de la Jurisprudencia por parte de los Operadores del Derecho es de **65.00%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto de la

Jurisprudencia por parte de los Operadores del Derecho es de **35.00%**, con una prelación individual para cada jurisprudencia como a continuación veremos:

A. El promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto de la Jurisprudencia, por parte de los Operadores del Derecho es de **65.00%**; con un total de 65 respuestas no contestadas que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como:

Incumplimientos

La prelación individual de la jurisprudencia conforme a la Tabla N° 08 es de:

Tabla N° 08: Jurisprudencia que se desconoce y no se aplica, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

JURISPRUDENCIA	Rptas no Contestadas	%
Casación 4844-2013-Lambayeque	17	68.00%
Casación 1594-2014-Lambayeque	16	64.00%
Casación 3960-2012-Lima	13	52.00%
Casación 2677-2012-Lima	19	76.00%
TOTAL	65	65.00%
INFORMANTES	25	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

B. El promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto de la Jurisprudencia, por parte de los Operadores del Derecho es de **35.00%**; con un total de 35 respuestas contestadas que lo calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros.**

La prelación individual de la Jurisprudencia conforme a la Tabla N° 09 es de:

Tabla N° 09: Jurisprudencia que se conoce y se aplica, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

JURISPRUDENCIA	Rptas Contestadas	%
Casación 4844-2013-Lambayeque	8	32.00%
Casación 1594-2014-Lambayeque	9	36.00%
Casación 3960-2012-Lima	12	48.00%
Casación 2677-2012-Lima	6	24.00%
TOTAL	35	35.00%

Fuente: cuestionario aplicado a los jueces y fiscales en materia civil de la región Lambayeque

4.1.3.1. Apreciaciones resultantes del análisis sobre la Jurisprudencia integrando las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.

➤ *Incumplimientos de la Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho*

62.17% integrando porcentajes de Incumplimientos de la Jurisprudencia y de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho

65.00% de Incumplimientos de la Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho.- La prelación individual de porcentajes de *Incumplimientos* de la Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho, es de: 68.00% Casación 4844-2013-Lambayeque, 64.00% Casación 1594-2014-Lambayeque, 52.00% Casación 3960-2012-Lima, 76.00% Casación 2677-2012-Lima

59.33% de Incumplimientos de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.- La prelación individual de porcentajes de *Incumplimientos* de las normas, respecto a los Operadores del Derecho es de: 52.00% Artículo 1969 del Código Civil, 60.00% Artículo 1984 del Código Civil, 64.00% Artículo 1985 del Código Civil, 52.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 76.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 52.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.

➤ *Logros de la Jurisprudencia integrando las Normas respecto de los Operadores del Derecho (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)*

37.83% integrando porcentajes de Logros de la Jurisprudencia y de las Normas respecto a los Operadores del Derecho

35.00% de logros de la Jurisprudencia, respecto de los Operadores del Derecho.- La prelación de logros individualizados de la Jurisprudencia respecto a los Operadores del Derecho, es de: 32.00% Casación 4844-2013-Lambayeque, 36.00% Casación 1594-2014-Lambayeque, 48.00% Casación 3960-2012-Lima, 24.00% Casación 2677-2012-Lima.

40.67% de logros de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.- La prelación de logros individualizados de las normas, respecto de los Operadores del Derecho, es de:

48.00% Artículo 1969 del Código Civil, 40.00% Artículo 1984 del Código Civil, 36.00% Artículo 1985 del Código Civil, 48.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 24.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 48.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.

- **Razones o Causas de Incumplimientos (integrando porcentajes de la Jurisprudencia y de las Normas).**- 28.00% por desconocimiento, 72.00% No se Aplican.

4.2. Análisis de la situación encontrada en la Comunidad Jurídica respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

4.2.1. Análisis de los Planteamientos Teóricos, respecto a la Comunidad Jurídica

Teóricamente se plantea que, entre los Planteamientos Teóricos, que deben conocer y aplicar la Comunidad Jurídica, tenemos los siguientes:

- a) **Responsabilidad civil.**- técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras instituciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado.
- b) **Indemnización.**- resarcimiento de los daños o perjuicios causados a una persona, plasmada en la reparación pecuniaria conforme a ley.
- c) **La Imputabilidad.**- entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- d) **La Ilícitud o Antijuridicidad.**- vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- e) **El Factor Atribución.**- el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- f) **El Nexo Causal.**- concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido
- g) **El daño.**- efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido, en sustancia interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero “autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza”
- h) **Daño extrapatrimonial.**- concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho comprende el daño a la persona y al daño moral.

- i) **Daño moral.-** es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que debe considerar, como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto.
- j) **Daño a la persona.-** es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerando en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta la muerte.
- k) **Daño al proyecto de Vida.-** Es el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir, el sentido existencial derivado de una previa valoración. El ser humano, en cuanto ontológicamente libre, decide vivir de una u otra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, perseguir ciertos valiosos objetivos.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 08** que: el promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de la Comunidad Jurídica es de **64.05%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de la Comunidad Jurídica es de **35.95%**, con una prelación individual para cada planteamiento teórico como a continuación veremos:

A. El promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de la Comunidad Jurídica es de **64.05%** con un total de 310 respuestas no contestadas; que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discrepancias Teóricas.**

La prelación individual de porcentajes para cada planteamiento teórico conforme a la Tabla N° 11 es de:

Tabla N° 11: Planteamientos Teóricos que se desconocen y no se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas no Contestadas	%
Responsabilidad civil	26	59.09%
Indemnización	30	68.18%
La imputabilidad	26	59.09%

La ilicitud o antijuricidad	30	68.18%
El factor atribución	28	63.64%
El nexos causal	30	68.18%
El daño	24	54.55%
Daño extrapatrimonial	26	59.09%
Daño moral	30	68.18%
Daño a la persona	28	63.64%
Daño al proyecto de vida	32	72.73%
TOTAL	310	64.05%
INFORMANTES	44	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

B. El promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto a los Planteamientos Teóricos por parte de la Comunidad Jurídica es de **35.95%**, con un total de 174 respuestas contestadas; que los calificamos como positivo; y lo interpretamos como:

Logros

La prelación individual de porcentajes para cada planteamiento teórico conforme a la Tabla N° 12 es de:

Tabla N° 12: Planteamientos Teóricos que se conocen y se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS	Rptas	
	Contestadas	%
Responsabilidad civil	18	40.91%
Indemnización	14	31.82%
La imputabilidad	18	40.91%
La ilicitud o antijuricidad	14	31.82%
El factor atribución	16	36.36%
El nexos causal	14	31.82%
El daño	20	45.45%
Daño extrapatrimonial	18	40.91%
Daño moral	14	31.82%

Daño a la persona	16	36.36%
Daño al proyecto de vida	12	27.27%
TOTAL	174	35.95%
INFORMANTES	44	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

4.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis de los Planteamientos Teóricos, respecto a la Comunidad Jurídica

➤ *Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica*

64.05% de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto de la Comunidad Jurídica.- La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 59.09% Responsabilidad civil 68.18% Indemnización, 59.09% La imputabilidad, 68.18% La ilicitud o antijuricidad, 63.64% El factor atribución, 68.18% El nexo causal, 54.55% El daño, 59.09% Daño extrapatrimonial, 68.18% Daño moral, 63.64% Daño a la persona, 72.73% Daño al proyecto de vida.

➤ *Logros de Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica (opuestos y complementarios a las Discrepancias Teóricas)*

35.95% de logros de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica.- La prelación de logros individualizados de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 40.91% Responsabilidad civil 31.82% Indemnización, 40.91% La imputabilidad, 31.82% La ilicitud o antijuricidad, 36.36% El factor atribución, 31.82% El nexo causal, 45.45% El daño, 40.91% Daño extrapatrimonial, 31.82% Daño moral, 36.36% Daño a la persona, 27.27% Daño al proyecto de vida

➤ *Razones o Causas de las Discrepancias Teóricas.-* 40.91% por desconocimiento, 59.09% no se aplican.

4.2.2. Análisis de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica

Jurídicamente se plantea que, entre las Normas que deben conocer y aplicar bien la Comunidad Jurídica, tenemos los siguientes:

- a) **Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.-** Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.
- b) **Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.-** toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)
- c) **Artículo 25 del Convenio OIT 102.-** Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez (...).
- d) **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú.-** la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- e) **Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.-** toda persona tiene derecho a (...) a su integridad moral (...)
- f) **Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.-** toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley
- g) **Artículo 10 de la Constitución Política del Perú.-** el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las configuraciones que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida
- h) **Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.-** el Estado garantiza el libre acceso (...) a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas (...)

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según la **FIGURA N° 10** que: el promedio de porcentajes del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto de las Normas por parte de la Comunidad Jurídica es de **67.61%**, mientras que el promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto de las Normas por parte

de la Comunidad Jurídica es de **32.39%**, con una prelación individual para cada norma como a continuación veremos:

A. El promedio de porcentaje del **Desconocimiento y No Aplicación** respecto de las Normas por parte de la Comunidad Jurídica es de **67.61%**; con un total de 238 respuestas no contestadas que lo calificamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Incumplimientos.**

La prelación individual para cada norma conforme a la Tabla N° 14 es de:

Tabla N° 14: Normas que se desconocen y no se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

NORMAS	Rptas no Contestadas	%
Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	30	68.18 %
Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	26	59.09 %
Artículo 25 del Convenio OIT 102	28	63.64 %
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	30	68.18 %
Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	28	63.64 %
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	34	77.27 %
Artículo 10 de la Constitución Política del Perú	32	72.73 %
Artículo 11 de la Constitución Política del Perú	30	68.18 %
		67.61
TOTAL	238	%
INFORMANTES	44	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

B. El promedio de porcentaje de **Conocimiento y Aplicación** respecto de las Normas por parte de la Comunidad Jurídica es de **32.39%**; con un total de 114 respuestas contestadas que lo calificamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual para cada norma conforme a la Tabla N° 15 es de:

Tabla N° 15: Normas que se conocen y se aplican, en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

NORMAS	Rptas Contestadas	%
Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	14	31.82%
Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	18	40.91%
Artículo 25 del Convenio OIT 102	16	36.36%
Artículo 1 de la Constitución Política del Perú	14	31.82%
Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	16	36.36%
Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú	10	22.73%
Artículo 10 de la Constitución Política del Perú	12	27.27%
Artículo 11 de la Constitución Política del Perú	14	31.82%
TOTAL	114	32.39%
INFORMANTES	44	100%

Fuente: cuestionario aplicado a los abogados en materia civil y previsional de la región Lambayeque

4.2.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis de las Normas de respecto de la Comunidad Jurídica

➤ ***Incumplimientos de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica.***

67.61% de Incumplimientos de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica.- La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 68.18% Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 59.09% Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 63.64% Artículo 25 del Convenio OIT 102, 68.18% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 63.64% Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 77.27% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 72.73% Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, 68.18% Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.

➤ ***Logros de las Normas, respecto a la Comunidad Jurídica (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)***

32.39% de logros de las Normas, respecto a la Comunidad Jurídica.- La prelación de logros individualizados de las Normas respecto a la Comunidad Jurídica, es de: 31.82% Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 40.91% Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 36.36% Artículo 25 del Convenio OIT 102, 31.82% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 36.36% Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 22.73% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución

Política del Perú, 27.27% Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, 31.82% Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.

➤ ***Razones o Causas de los Incumplimientos.***- 22.73% por desconocimiento, 77.27% no se aplican.

V. CONCLUSIONES

5.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis

5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.

5.1.1.1. Incumplimientos

- ***Incumplimientos de la Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho***
 - **62.17% integrando porcentajes de *Incumplimientos de la Jurisprudencia y de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho***
 - ❖ **65.00% de *Incumplimientos de la Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho.***- La prelación individual de porcentajes de *Incumplimientos de la Jurisprudencia* respecto de los Operadores del Derecho, es de: 68.00% Casación 4844-2013-Lambayeque, 64.00% Casación 1594-2014-Lambayeque, 52.00% Casación 3960-2012-Lima, 76.00% Casación 2677-2012-Lima
 - ❖ **59.33% de *Incumplimientos de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.***- La prelación individual de porcentajes de *Incumplimientos de las normas*, respecto a los Operadores del Derecho es de: 52.00% Artículo 1969 del Código Civil, 60.00% Artículo 1984 del Código Civil, 64.00% Artículo 1985 del Código Civil, 52.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 76.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 52.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.
 - ***Razones o Causas de Incumplimientos (integrando porcentajes de la Jurisprudencia y de las Normas).***- 28.00% por desconocimiento, 72.00% No se Aplican.
- ***Incumplimientos de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica.***
 - **67.61% de *Incumplimientos de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica.***- La prelación individual de porcentajes de *Incumplimientos de las Normas*, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 68.18% Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 59.09% Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 63.64% Artículo 25 del Convenio OIT 102, 68.18% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 63.64% Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 77.27% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 72.73% Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, 68.18% Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.

- **Razones o Causas de los Incumplimientos.-** 22.73% por desconocimiento, 77.27% no se aplican.

5.1.1.2. Discrepancias Teóricas

➤ *Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho*

- **62.50% de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho.-** La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas de los planteamientos teóricos, respecto a los Operadores del Derecho, es de: 60.00% Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, 52.00% Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, 68.00% Teoría del daño por reparación o rebote, 64.00% La compensatio lucri cum damno, 52.00% Resarcimiento dinerario o por equivalente, 60.00% Resarcimiento en forma específica o in natura, 76.00% La prueba del daño moral, 68.00% Cuantificación del daño moral.

- **Razones o Causas de Discrepancias Teóricas.-** 32.00% por desconocimiento, 68.00% no se aplican

➤ *Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica*

- **64.05% de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto de la Comunidad Jurídica.-** La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 59.09% Responsabilidad civil 68.18% Indemnización, 59.09% La imputabilidad, 68.18% La ilicitud o antijuricidad, 63.64% El factor atribución, 68.18% El nexo causal, 54.55% El daño, 59.09% Daño extrapatrimonial, 68.18% Daño moral, 63.64% Daño a la persona, 72.73% Daño al proyecto de vida.

- **Razones o Causas de las Discrepancias Teóricas.-** 40.91% por desconocimiento, 59.09% no se aplican.

5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema

5.1.2.1. Logros

➤ *Logros de la Jurisprudencia integrando las Normas respecto de los Operadores del Derecho (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)*

○ **37.83% integrando porcentajes de Logros de la Jurisprudencia y de las Normas respecto a los Operadores del Derecho**

❖ **35.00% de logros de la Jurisprudencia, respecto de los Operadores del Derecho.-** La prelación de logros individualizados de la Jurisprudencia respecto a los Operadores del Derecho, es de: 32.00% Casación 4844-2013-Lambayeque, 36.00% Casación 1594-2014-Lambayeque, 48.00% Casación 3960-2012-Lima, 24.00% Casación 2677-2012-Lima.

❖ **40.67% de logros de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.-** La prelación de logros individualizados de las normas, respecto de los Operadores del Derecho, es de: 48.00% Artículo 1969 del Código Civil, 40.00% Artículo 1984 del Código Civil, 36.00% Artículo 1985 del Código Civil, 48.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 24.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 48.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.

➤ *Logros de las Normas, respecto a la Comunidad Jurídica (opuestos y complementarios a los Incumplimientos)*

○ **32.39% de logros de las Normas, respecto a la Comunidad Jurídica.-** La prelación de logros individualizados de las Normas respecto a la Comunidad Jurídica, es de: 31.82% Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 40.91% Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 36.36% Artículo 25 del Convenio OIT 102, 31.82% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 36.36% Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 22.73% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 27.27% Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, 31.82% Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.

➤ ***Logros de Planteamientos Teóricos, respecto a los Operadores del Derecho (opuestos y complementarios a las Discrepancias Teóricas)***

○ ***37.50% de logros de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho.***- La prelación de logros individualizados de los planteamientos teóricos, respecto a los Operadores del Derecho es de: 40.00% Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, 48.00% Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, 32.00% Teoría del daño por reparación o rebote, 36.00% La compensatio lucri cum damno, 48.00% Resarcimiento dinerario o por equivalente, 40.00% Resarcimiento en forma específica o in natura, 24.00% La prueba del daño moral, 32.00% Cuantificación del daño moral.

➤ ***Logros de Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica (opuestos y complementarios a las Discrepancias Teóricas)***

○ ***35.95% de logros de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica.***- La prelación de logros individualizados de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 40.91% Responsabilidad civil 31.82% Indemnización, 40.91% La imputabilidad, 31.82% La ilicitud o antijuricidad, 36.36% El factor atribución, 31.82% El nexo causal, 45.45% El daño, 40.91% Daño extrapatrimonial, 31.82% Daño moral, 36.36% Daño a la persona, 27.27% Daño al proyecto de vida.

5.2. Conclusiones parciales

5.2.1. Conclusión parcial 1

5.2.1.1. Contrastación de la subhipótesis “a”

En el subnumeral 2.3.2. a), planteamos las subhipótesis “a”, mediante el siguiente enunciado:

“Se evidencian Incumplimientos (-X₁), debido a que los Operadores del Derecho (A₁) desconocen y no aplican bien las Normas (-B₂) y la Jurisprudencia (-B₃), referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional”.

Fórmula : X₁; A₁; -B₂, -B₃

Arreglo 1 : -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “a”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “a” cruza, como:

a) Logros

○ **37.83% integrando porcentajes de Logros de la Jurisprudencia y de las Normas respecto a los Operadores del Derecho**

❖ **35.00% de logros de la Jurisprudencia, respecto de los Operadores del Derecho.-** La prelación de logros individualizados de la Jurisprudencia respecto a los Operadores del Derecho, es de: 32.00% Casación 4844-2013-Lambayeque, 36.00% Casación 1594-2014-Lambayeque, 48.00% Casación 3960-2012-Lima, 24.00% Casación 2677-2012-Lima.

❖ **40.67% de logros de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.-** La prelación de logros individualizados de las normas, respecto de los Operadores del Derecho, es de: 48.00% Artículo 1969 del Código Civil, 40.00% Artículo 1984 del Código Civil, 36.00% Artículo 1985 del Código Civil, 48.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 24.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 48.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.

b) Incumplimientos

○ **62.17% integrando porcentajes de Incumplimientos de la Jurisprudencia y de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho**

❖ **65.00% de Incumplimientos de la Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho.-** La prelación individual de porcentajes de *Incumplimientos* de la Jurisprudencia respecto de los Operadores del Derecho, es de: 68.00% Casación 4844-2013-Lambayeque, 64.00% Casación 1594-2014-Lambayeque, 52.00% Casación 3960-2012-Lima, 76.00% Casación 2677-2012-Lima

❖ **59.33% de Incumplimientos de las Normas, respecto de los Operadores del Derecho.-** La prelación individual de porcentajes de *Incumplimientos* de las normas, respecto a los Operadores del Derecho es de: 52.00% Artículo 1969 del Código Civil, 60.00% Artículo 1984 del Código Civil, 64.00% Artículo 1985 del Código Civil, 52.00% Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 76.00% Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, 52.00% Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.

- **Razones o Causas de Incumplimientos (integrando porcentajes de la Jurisprudencia y de las Normas).**- 28.00% por desconocimiento, 72.00% No se Aplican.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”

La subhipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un **62.17% de Incumplimientos**.

Y, simultáneamente, la subhipótesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **37.83% de Logros**.

5.2.1.2. Enunciado de la conclusión parcial 1

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 62.17% de Incumplimientos a razón de que los operadores del derecho desconocían y no aplicaban bien la jurisprudencia tales como: *Casación 4844-2013-Lambayeque*, *Casación 1594-2014-Lambayeque*, *Casación 3960-2012-Lima*, *Casación 2677-2012-Lima*; y desconocían y no aplicaban bien las normas tales como: *Artículo 1985 del Código Civil*, *Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil*, *Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil*, *Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil*; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 37.83%.

5.2.2. Conclusión parcial 2

5.2.2.1. Contrastación de la subhipótesis “b”

En el subnumeral 2.3.2.b), planteamos la subhipótesis “b”, mediante el siguiente enunciado:

“Se evidencian Incumplimientos (-X₁), debido a que la Comunidad Jurídica (A₂) desconocen y no aplican bien las Normas (-B₂), referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional”.

Fórmula : -X₁; A₂; -B₂

Arreglo 1 : -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “b”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “b” cruza, como:

a) Logros

○ **32.39% de logros de las Normas, respecto a la Comunidad Jurídica.**- La prelación de logros individualizados de las Normas respecto a la Comunidad Jurídica, es de: 31.82% Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 40.91% Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 36.36% Artículo 25 del Convenio OIT 102, 31.82% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 36.36% Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 22.73% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 27.27% Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, 31.82% Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.

b) Incumplimientos

○ **67.61% de Incumplimientos de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica.**- La prelación individual de porcentajes de Incumplimientos de las Normas, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 68.18% Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 59.09% Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 63.64% Artículo 25 del Convenio OIT 102, 68.18% Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, 63.64% Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 77.27% Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, 72.73% Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, 68.18% Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.

○ **Razones o Causas de los Incumplimientos.**- 22.73% por desconocimiento, 77.27% no se aplican.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “b”

La subhipótesis “b” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 67.61% de **Incumplimientos**.

Y, simultáneamente, la subhipótesis “b”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 32.39% de **logros**.

5.2.2.2. Enunciado de la conclusión parcial 2

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 67.61% de Incumplimientos, a razón de que la comunidad jurídica desconocían y no aplicaban las normas tales como: *Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 del Convenio OIT 102, Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, Artículo 11 de la Constitución Política del Perú*; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 32.39%.

5.2.3. Conclusión Parcial 3

5.2.3.1. Contrastación de la subhipótesis “c”

En el subnumeral 2.3.2. c), planteamos la subhipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

“Se evidencian Discrepancias Teóricas (-X₂), debido a que los Operadores del Derecho (A₁) desconocen y no aplican bien los Planteamientos Teóricos (-B₁), referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional”.

Fórmula : -X₂; A₁; -B₁

Arreglo 1 : -X; A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “c”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “c” cruza, como:

a) Logros

○ **37.50% de logros de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho.-** La prelación de logros individualizados de los planteamientos teóricos, respecto a los Operadores del Derecho es de: 40.00% Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, 48.00% Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, 32.00% Teoría del daño por reparación o rebote, 36.00% La compensatio lucri cum damno, 48.00% Resarcimiento dinerario o por equivalente, 40.00% Resarcimiento en forma específica o in natura, 24.00% La prueba del daño moral, 32.00% Cuantificación del daño moral.

b) Discrepancias Teóricas

○ **62.50% de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto a los Operadores del Derecho.-** La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas de los planteamientos teóricos, respecto a los Operadores del Derecho, es de: 60.00% Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, 52.00% Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, 68.00% Teoría del daño por reparación o rebote, 64.00% La compensatio lucri cum damno, 52.00% Resarcimiento dinerario o por equivalente, 60.00% Resarcimiento en forma específica o in natura, 76.00% La prueba del daño moral, 68.00% Cuantificación del daño moral.

○ **Razones o Causas de Discrepancias Teóricas.-** 32.00% por desconocimiento, 68.00% no se aplican

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”

La subhipótesis “c” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 62.50% de **Discrepancias Teóricas**.

Y, simultáneamente, la subhipótesis “c”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 37.50% de **logros**.

5.2.3.2. Enunciado de la Conclusión parcial 3

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 62.50% de Discrepancias Teóricas, a razón de que los operadores del derecho desconocían y no aplicaban bien los planteamientos teóricos tales como: *Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría del daño por reparación o rebote, La compensatio lucri cum damno, Resarcimiento dinerario o por equivalente, Resarcimiento en forma específica o in natura, La prueba del daño moral, Cuantificación del daño moral*; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 37.50%.

5.2.4. Conclusión parcial 4

5.2.4.1. Contrastación de la subhipótesis “d”

En el subnumeral 2.3.2. d), planteamos la subhipótesis “d”, mediante el siguiente enunciado:

“Se evidencian Discrepancias Teóricas (-X₂), debido a que la Comunidad Jurídica (A₂) desconocen y no aplican bien los Planteamientos Teóricos (-B₁), referido a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

Fórmula : -X₂; A₂; -B₁

Arreglo 1 : -X, A, -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “b”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “b” cruza, como:

a) *Logros*

○ **35.95% de logros de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica.**- La prelación de logros individualizados de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 40.91% Responsabilidad civil 31.82% Indemnización, 40.91% La imputabilidad, 31.82% La ilicitud o antijuricidad, 36.36% El factor atribución, 31.82% El nexo causal, 45.45% El daño, 40.91% Daño extrapatrimonial, 31.82% Daño moral, 36.36% Daño a la persona, 27.27% Daño al proyecto de vida.

b) *Discrepancias Teóricas*

○ **64.05% de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos respecto de la Comunidad Jurídica.**- La prelación individual de porcentajes de Discrepancias Teóricas de los Planteamientos Teóricos, respecto de la Comunidad Jurídica, es de: 59.09% Responsabilidad civil 68.18% Indemnización, 59.09% La imputabilidad, 68.18% La ilicitud o antijuricidad, 63.64% El factor atribución, 68.18% El nexo causal, 54.55% El daño, 59.09% Daño extrapatrimonial, 68.18% Daño moral, 63.64% Daño a la persona, 72.73% Daño al proyecto de vida.

○ **Razones o Causas de las Discrepancias Teóricas.**- 40.91% por desconocimiento, 59.09% no se aplican.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el resultado de la contrastación de la subhipótesis “d”

La subhipótesis “d” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 64.05% de **Discrepancias Teóricas**.

Y, simultáneamente, la subhipótesis “d”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 35.95% de **logros**.

5.2.4.2. Enunciado de la conclusión parcial 4

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “d”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 64.05% de Discrepancias Teóricas, a razón de que la comunidad jurídica desconocían y no aplicaban los planteamientos teóricos tales como: *Responsabilidad civil Indemnización, La imputabilidad, La ilicitud o antijuricidad, El*

factor atribución, El nexa causal, El daño, Daño extrapatrimonial, Daño moral, Daño a la persona, Daño al proyecto de vida; y, consecuentemente en promedio se conocían y se aplicaban en un 35.95%.

5.3. Conclusión general

5.3.1. Contrastación de la hipótesis global

En el subnumeral 2.3.1., planteamos la hipótesis global, mediante el siguiente enunciado:

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional; se vio afectada por Incumplimientos y Discrepancias Teóricas; que están relacionados causalmente y se explicaron, por el hecho de que los operadores del derecho y la comunidad jurídica **desconocían y no aplicaban algún planteamiento teórico**, tales como: *Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría del daño por reparación o rebote, La compensatio lucri cum damno, Resarcimiento dinerario o por equivalente, Resarcimiento en forma específica o in natura, La prueba del daño moral, Cuantificación del daño moral, Responsabilidad civil Indemnización, La imputabilidad, La ilicitud o antijuricidad, El factor atribución, El nexa causal, El daño, Daño extrapatrimonial, Daño moral, Daño a la persona, Daño al proyecto de vida;* **o porque desconocían y no aplicaban bien las normas** tales como: *Artículo 1985 del Código Civil, Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil, Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 del Convenio OIT 102, Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, Artículo 11 de la Constitución Política del Perú;* **o porque desconocían y no aplicaban bien de la jurisprudencia** tales como: *Casación 4844-2013-Lambayeque, Casación 1594-2014-Lambayeque, Casación 3960-2012-Lima, Casación 2677-2012-Lima.*

Tomando como premisas las conclusiones parciales 1, 2, 3, y 4; cuyos porcentajes de prueba y disprueba son:

CONCLUSION	PRUEBA	DISPRUEBA	TOTAL
PARCIAL			
Conclusión Parcial 1	62.17%	37.83%	100%
Conclusión Parcial 2	67.61%	32.39%	100%
Conclusión Parcial 3	62.50%	37.50%	100%
Conclusión Parcial 4	64.05%	35.95%	100%
Promedio Global	64.08%	35.92%	100%
Integrado			

Podemos establecer el resultado de la contrastación de la hipótesis global: La hipótesis global se prueba en 64.08%, y se disprueba en 35.92%.

5.3.2. Enunciado de la conclusión general

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

Conclusión parcial 1

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 62.17% de Incumplimientos a razón de que los operadores del derecho desconocían y no aplicaban bien la jurisprudencia tales como: *Casación 4844-2013-Lambayeque*, *Casación 1594-2014-Lambayeque*, *Casación 3960-2012-Lima*, *Casación 2677-2012-Lima*; y desconocían y no aplicaban bien las normas tales como: *Artículo 1985 del Código Civil*, *Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil*, *Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil*, *Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil*; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 37.83%.

Conclusión parcial 2

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 67.61% de Incumplimientos, a razón de que la comunidad jurídica desconocían y no aplicaban las normas tales como: *Artículo 22 de la Declaración*

Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 del Convenio OIT 102, Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, Artículo 11 de la Constitución Política del Perú; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 32.39%.

Conclusión parcial 3

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 62.50% de Discrepancias Teóricas, a razón de que los operadores del derecho desconocían y no aplicaban bien los planteamientos teóricos tales como: *Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría del daño por reparación o rebote, La compensatio lucri cum damno, Resarcimiento dinerario o por equivalente, Resarcimiento en forma específica o in natura, La prueba del daño moral, Cuantificación del daño moral;* y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban en un 37.50%.

Conclusión parcial 4

La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, en promedio se evidenciaban en un 64.05% de Discrepancias Teóricas, a razón de que la comunidad jurídica desconocían y no aplicaban los planteamientos teóricos tales como: *Responsabilidad civil Indemnización, La imputabilidad, La ilicitud o antijuricidad, El factor atribución, El nexos causal, El daño, Daño extrapatrimonial, Daño moral, Daño a la persona, Daño al proyecto de vida;* y, consecuentemente en promedio se conocían y se aplicaban en un 35.95%.

Como se ha podido observar en la presente investigación se ha determinado un desconocimiento y no aplicación superior al 50% respecto a los planteamientos teóricos, normas y jurisprudencia, por ende al interponerse la demanda de indemnización por daño moral en materia previsional se debe tomar acorde a la normatividad vigente, ya que quien hace daño a otro tiene la obligación de indemnizarlo.

El Estado al no reconocerle al pensionista lo que por ley le corresponde se tiene como resultado un daño moral, así como un daño a la persona, sin embargo vemos que toda demanda que se inicia en el poder judicial, se desata muchas consecuencias, como son la burocracia que es una constante en el universo, ya que los casos que se presentan demoran años.

Tenemos también que cuando después de años de lograr que se le reconozca a los pensionistas su pensión o sus devengados, esto sin lugar a dudas trae como consecuencia daños, y por ende debe ser resarcido, ahora aquí se inicia otro proceso que también dura muchos años, pero aunado a ello tenemos que el Estado como demandado contradice hasta las últimas consecuencias para que no se declare fundado el pedido como pasa actualmente, que muchas veces los pensionistas caen en la trampa y dejan el caso porque ya no creen en el poder judicial.

El derecho a la pensión es un derecho fundamental prescrito en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales, sin embargo vemos que se transgrede en todas sus facetas, ahora el daño que se ocasiona debe tomarse a la vez como un derecho a que se le reconozca por haberles causado un daño muchas veces irreparable.

La investigación trae consigo una gran preocupación ya que todos los jueces no tienen el mismo criterio al momento de resolver la acción presentada por los jubilados, sin embargo ya tenemos que la Corte Suprema de Justicia de la República se ha pronunciado respecto al daño moral, que sí debe ser resarcido en los procesos sobre indemnización, por lo que esperamos que los jueces resuelvan conforme a Ley y porque la justicia siempre tiene prevalecer en este tipo de casos.

5.2 Recomendaciones

5.2.1. Recomendaciones parciales

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial; la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una subhipótesis.

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; asegurarse que los **planteamientos teóricos, normas y**

jurisprudencia, se conozcan y se apliquen a la realidad y así de esta manera se disminuya los **incumplimientos y discrepancias teóricas** .

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contrastación de la subhipótesis-conclusión parcial.

5.2.1.1 Recomendación parcial 1

Debe mejorarse en lo posible el 37.83% de logros por parte de los operadores del derecho en el conocimiento y aplicación de la Jurisprudencia tales como: *Casación 4844-2013-Lambayeque, Casación 1594-2014-Lambayeque, Casación 3960-2012-Lima, Casación 2677-2012-Lima*; y en el conocimiento y aplicación de las normas tales como: *Artículo 1985 del Código Civil, Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil*; y así de esta manera reducir los Incumplimientos sobre la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional y para que esto se logre se debe capacitar a los jueces, fiscales y abogados de nuestra región para una mejor conocimiento de la jurisprudencia y de las normas, debiendo realizarlo el poder judicial, el ministerio público, el colegio de abogados como otras entidades en materia jurídica.

5.2.1.2 Recomendación parcial 2

Debe mejorarse en lo posible el 32.39% de logros por parte de la comunidad jurídica en el conocimiento y aplicación de las normas tales como: *Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 25 del Convenio OIT 102, Artículo 1 de la Constitución Política del Perú, Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, Artículo 10 de la Constitución Política del Perú, Artículo 11 de la Constitución Política del Perú*; y así de esta manera reducir los Incumplimientos sobre la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, y para que esto se logre se debe capacitar a los jueces, fiscales y abogados de nuestra región para una mejor conocimiento de las normas,

debiendo realizarlo el poder judicial, el ministerio público, el colegio de abogados como otras entidades en materia jurídica

5.2.1.3 Recomendación parcial 3

Debe mejorarse en lo posible el 37.50% de logros por parte de los operadores del derecho en el conocimiento y aplicación los planteamientos teóricos tales como: *Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual, Teoría del daño por reparación o rebote, La compensatio lucri cum damno, Resarcimiento dinerario o por equivalente, Resarcimiento en forma específica o in natura, La prueba del daño moral, Cuantificación del daño moral;* y así de esta manera reducir las Discrepancias Teóricas sobre la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, y para que esto se logre se debe capacitar a los jueces, fiscales y abogados de nuestra región para una mejor conocimiento de los planteamientos teóricos, debiendo realizarlo el poder judicial, el ministerio público, el colegio de abogados como otras entidades en materia jurídica

5.2.1.4 Recomendación Parcial 4

Debe mejorarse en lo posible el 35.95% de logros por parte de la comunidad jurídica en el conocimiento y aplicación de los planteamientos teóricos tales como: *Responsabilidad civil Indemnización, La imputabilidad, La ilicitud o antijuricidad, El factor atribución, El nexa causal, El daño, Daño extrapatrimonial, Daño moral, Daño a la persona, Daño al proyecto de vida;* y así de esta manera reducir las discrepancias teóricas sobre la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, y para que esto se logre se debe capacitar a los jueces, fiscales y abogados de nuestra región para una mejor conocimiento de los planteamientos teóricos, debiendo realizarlo el poder judicial, el ministerio público, el colegio de abogados como otras entidades en materia jurídica

5.2.2. Recomendación General

De la investigación realizada hemos obtenido que la Hipótesis General se disprueba en un 35.92%, debido a que los operadores del derecho y la comunidad jurídica desconocen y no aplican los planteamientos teóricos, normas y jurisprudencia, por lo que se recomienda la realización capacitaciones, congresos, foros, seminarios respecto de la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional, y para que esto se logre es necesario que las universidades de nuestra región, el Poder Judicial, el Ministerio Público y el Colegio de Abogados, impulsen la investigación y conocimiento.

VI. REFERENCIAS

- Almanza P. (1989). Derecho a la seguridad social. Tecnos. Madrid
- Aparicio T. (2002). La evolución regresiva de la seguridad social en el periodo 1996-2002. Hacia el seguro y el asistencialismo. Revista social N° 19. Albacete
- Banda E. (1996). Manual de derecho constitucional. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Blanco L. (2002). Curso de seguridad social. Tirant LoBlanch. Valencia
- Bonasi, B. (1958). La responsabilidad civil, Barcelona
- Campos T. (2010). Manual de seguridad social. Gaceta Jurídica. Lima
- Civil, T. G. (1993). *Bustamante Alsalina*.
- Colin & Capitant (1943). Curso elemental de derecho civil. Reus. Francia
- Comision Económica para America Latina y el Caribe. (2010). *Envejecimiento en América Latina. Sistemas de pensiones y protección social integral*. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas.
- Defensoria del Pueblo. (2015). *Pensiones*.
- Diez P. (1999). Derecho de daños. Civitas. Madrid
- Ekkehard (1973). Derecho Político. Madrid: Ediciones Aguilar.
- Espinoza E. (2003). Derecho de la responsabilidad civil. Gaceta Jurídica. Lima
- Espinoza Espinoza, J. (2005). *Derecho de la Responsabilidad Civil, Gaceta Jurídica*.
- García T. (2001). Los derechos humanos y la Constitución. Gráfica Horizonte. Lima
- Gonzales H. (2012). La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Anuario jurídico y económico. Escuarialense
- Gonzales P. (1986). La dignidad de la persona. Madrid: Civitas.
- <http://www.cepal.org/es/publicaciones/2567-envejecimiento-america-latina-sistemas-pensiones-proteccion-social-integral>
- https://www.spensiones.cl/portal/informes/581/articles-7206_libroVIIedicion.pdf

- Hunt, C. G. (octubre de 2014). *La Configuración Constitucional De La Seguridad Social*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Recuperado el 10 de Mayo de 2016, de www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_38/doc_boletin_38.pdf
- López H. (s/f). Introducción a la responsabilidad civil. Argentina
- Lorenzetti R. (2003). Reflexiones acerca de la responsabilidad civil en el siglo XXI. Universidad de Salamanca. España
- Mendoza, B. (24 de Agosto de 2014). 32% de aportantes a la ONP se queda sin pensión por no justificar 20 años de aportes. *La República*.
- Mendoza, C. (21 de Junio de 2012). Drama de jubilados sin derecho a una pensión pese a aportes. *La Republica*.
- Monereo P. (2015). Manual de seguridad social. Tecnos
- Montoya M. (2002). Derecho del trabajo. Tecnos. Madrid
- Morales H. (2004). Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones. Revista jurídica del Perú año LIV N° 55. Trujillo.
- Mosset I. (1988). Contratos. Ediar. Buenos Aires
- Netter, F. (1982). La seguridad social y sus principios. Instituto mexicano de seguridad social. México DF.
- Neves M. (2006). Los sistemas públicos y privados de pensiones de la relación alternativa a la complementaria. II congreso nacional de la sociedad peruana de derecho al trabajo y de la seguridad social. Arequipa
- OSTERLING PARODI, F. y. (2003). *Tratado de las obligaciones* . lima- Peru : Cuarta parte tomo X.
- Pacheco M. (1990). Teoría del derecho. Editorial jurídica de Chile
- Pasco C. (1998). ¿Son los sistemas privados de pensiones formas de seguridad social?. Organización iberoamericana. Madrid
- Publicación de las Naciones Unidas. (2010). *Envejecimiento en América Latina. Sistemas de pensiones y protección social integral*. Santiago de Chile.
- Rendon V. (1985). Derecho a la seguridad social. Tarpuy. Lima

RUIZ (1984). En: Comentario a las leyes políticas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado

Santos Briz, Jaime. (2003). *Tratado de las Obligaciones*. lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Superintendencia de Pensiones. (2010). *Sistema chileno de pensiones* (Septima Edicion ed.). Santiago de Chile, Chile : Superintencia de Pensiones.

Taboada C. (2000). Responsabilidad civil extracontractual. Academia de la Magistratura

Taboada C. (2001). Elementos de la responsabilidad civil. Grijley. Lima

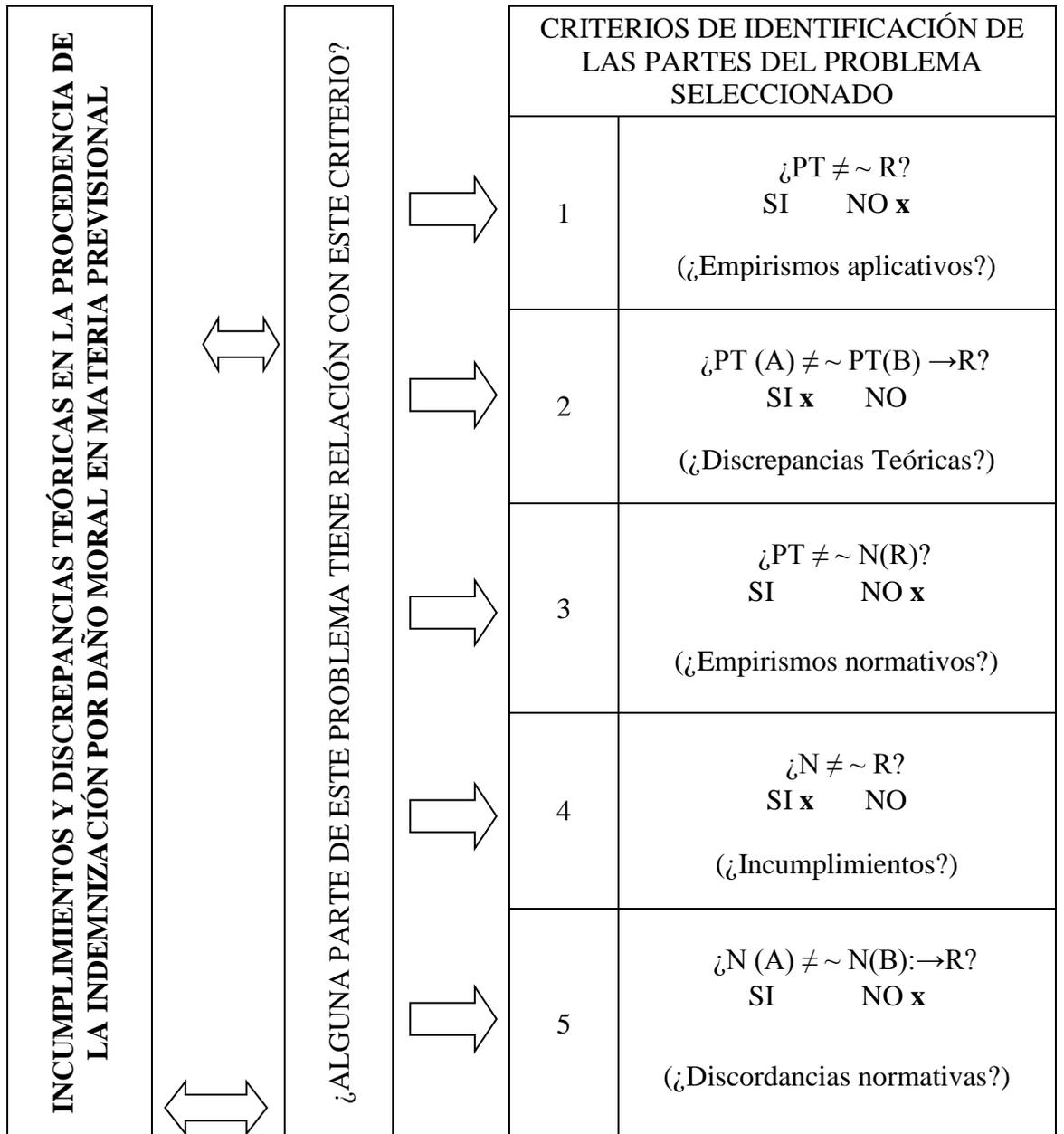
Tomasello, H. (1969), El Daño Moral en la Personalidad Contractual, Santiago de Chile

ANEXOS

Anexo N° 1: Selección del problema a investigar

PROBLEMÁTICA:	CRITERIOS DE SOLUCIÓN					Total de criterios con SI	PRIORIDAD
	Se tiene acceso a los datos	Contribuirá a la solución de otros problemas	Tiene incidencia social	Afecta negativamente a la Sociedad	Por su solución están interesados los responsables de los recursos		
La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional	SI	NO	SI	NO	SI	3	3
Control de convencionalidad en la caducidad de las pensiones de invalidez	NO	NO	NO	NO	SI	1	5
Inconstitucionalidad del artículo 21 del Decreto Supremo N° 003-97-TR	NO	NO	NO	NO	SI	1	5
El despido arbitrario de los trabajadores gestantes	SI	NO	NO	NO	SI	2	4
La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional	SI	SI	SI	SI	SI	5	1
Limitaciones presupuestales para el cumplimiento del laudo arbitral en contrataciones con el Estado en la Región Lambayeque	NO	SI	SI	SI	SI	4	2
Incumplimientos y Discrepancias Teóricas en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional	SI	SI	SI	SI	SI	SI	0 Problema integrado que ha sido seleccionado 0

Anexo N° 2: Identificación del número de partes y los criterios con que tiene relación cada parte del problema



SUMAR LAS RESPUESTAS **SI**, LO QUE NOS DARÁ EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA SE HA RESPONDIDO CON SI (PONIENDO **x** A 2 CRITERIOS: 2 y 4). POR ELLO, SE CONSIDERA QUE EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA DE TESIS ES 2.

Nº 3: Priorización de las partes del problema relacionadas con criterios de identificación

CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN CON LAS PARTES	CRITERIOS DE SOLUCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma Parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos	Su solución contribuirá a la solución de otros problemas	Tiene incidencia social	Afecta negativamente a la Sociedad	En su solución están interesados los responsables de dos o más sectores		
Discrepancias Teóricas $\text{¿PT (A)} \neq \sim \text{PT(B)} \rightarrow \text{R?}$	2	2	2	2	2	10	2
Incumplimientos $\text{¿N} \neq \sim \text{R?}$	1	1	1	1	1	5	1

INCUMPLIMIENTOS Y DISCREPANCIAS TEÓRICAS EN LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL

Anexo N° 4: Matriz para plantear las sub-hipótesis y la hipótesis global

MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL

<u>Problema Factor X</u>	<u>Realidad Factor A</u>	<u>Marco Referencial Factor B</u>			<u>Fórmulas de Sub-hipótesis</u>
		Planteamientos Teóricos	Normas	Jurisprudencia	
Incumplimientos y Discrepancias Teóricas	La procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional	- B ₁	- B ₂	- B ₃	
-X ₁ = Incumplimientos	A1= Operadores del Derecho		X	X	a) -X ₁ ; A ₁ ; -B ₂ , -B ₃
-X ₁ = Incumplimientos	A2= Comunidad Jurídica		X		b) -X ₁ ; A ₂ ; -B ₂ ,
-X ₂ = Empirismos Aplicativos	A1= Operadores del Derecho	X			c) -X ₂ ; A ₁ ; -B ₁
-X ₂ = Empirismos Aplicativos	A2= Comunidad Jurídica	X			d) -X ₂ ; A ₂ ; -B ₁
	Total Cruces Sub-factores	2	2	1	
	Prioridad por Sub-factores	1	2	3	

Leyenda: (Variables del Marco referencial)

Planteamientos Teóricos

Normas

Jurisprudencia de la Corte Suprema

-B₁= Conceptos Básicos

-B₂= Tratados Internacionales

-B₃= Casación 4844-201

-B₁= Principios
-B₁= Derechos

-B₂= Constitución Política del Perú
-B₂= Código Civil
-B₂= Código Procesal Civil

Lambayeque
-B₃= Casación 4844-2012-
Lambayeque
-B₃= Casación 3960-2012-Lima
-B₃= Casación 2677-2012-Lima

Anexo N° 5: Matriz para la selección de técnicas, instrumentos e informantes o fuentes para recolectar datos

MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR DATOS

Fórmulas de Sub-hipótesis	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B)	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.	Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica
a) -X ₁ ; A ₁ ; -B ₂ , -B ₃	A1= Operadores del Derecho	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces y Fiscales de la Región Lambayeque
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Códigos, Leyes
	B3= Jurisprudencia	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Corte Suprema
b) -X ₁ ; A ₂ ; -B ₂	A2= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados de la Región Lambayeque
	B2= Normas	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Códigos, Leyes
c) -X ₂ ; A ₁ ; -B ₁	A1= Operadores del Derecho	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Jueces y Fiscales de la Región Lambayeque

	B1= Planteamientos Teóricos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros, Textos y Revistas
d) -X ₂ ; A ₂ ; -B ₁	A2= Comunidad Jurídica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados de la Región Lambayeque
	B1= Planteamientos Teóricos	Análisis Documental	Fichas Textuales Fichas resumen	Fuente: Libros, Textos y Revistas

Anexo N° 6: Cuestionario

CUESTIONARIO N° 01

DIRIGIDO A LOS JUECES Y FISCALES DE LA REGIÓN LAMBAYEQUE

Le agradecemos responder a este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar las causas de los **Incumplimientos y Discrepancias Teóricas en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional**. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

I. OPERADORES DEL DERECHO

1. De los siguientes conceptos que se consideran básicos; marque con una (x) todos los que conoce y se aplica en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional.

- a) **Teoría subjetiva de la responsabilidad extracontractual.-** debe responder siempre y únicamente el autor directo del daño y ninguna otra persona más, ni nadie en su lugar, porque la base y el fundamento de la responsabilidad radica en la conducta culposa. ()
- b) **Teoría objetiva de la responsabilidad extracontractual.-** no se tiene en cuenta el factor subjetivo de la culpa imputable al agente del acto ilícito, sino que para esta teoría se atiende el resultado del acto, a su consecuencia, vale decir, se atiende al daño que resulte y, consecuentemente interés a su reparación económica. ()
- c) **Teoría del daño por reparación o rebote.-** es aquel que nace a consecuencia del perjuicio provocado a una víctima inicial de un hecho ilícito y que afecta a personas diversas del sujeto inmediatamente perjudicado. ()
- d) **La compensatio lucri cum damno.-** en la determinación cuantitativa del daño por resarcir, se deducen las eventuales ventajas económicas, para la víctima, se hayan derivado del hecho dañino. ()
- e) **Resarcimiento dinerario o por equivalente.-** consiste en la compensación económica a la víctima. ()
- f) **Resarcimiento en forma específica o in natura.-** a través de la reconstitución, en línea de principio, de la situación material anterior a la producción del daño. ()
- g) **La prueba del daño moral.-** la doctrina coincide en que la carga de la prueba no evidente recaerá siempre sobre la víctima. ()
- h) **Cuantificación del daño moral.-** criterio de conciencia y equidad en cada caso particular, pues no fórmula matemática y exacta para cada supuesto. ()

2. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) No se aplican ()

- b) Desconocimiento ()
c) Otra razón ()¿Cuál?.....

3. De las siguientes Normas que se consideran básicos; marque con una (x) todos los que conoce y se aplica en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional.

- a) **Artículo 1969 del Código Civil.-** Aquel que por dolo o culpa cause daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor. ()
- b) **Artículo 1984 del Código Civil.-** El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. ()
- c) **Artículo 1985 del Código Civil.-** 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. ()
- d) **Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.-** toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. ()
- e) **Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.-** El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso ()
- f) **Inciso 4 del Artículo 2001 del Código Civil.-** Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: A los dos años, (...), la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual (...). ()

4. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) No se aplican ()
b) Desconocimiento ()
c) Otra razón ()¿Cuál?.....

5. De la siguiente Jurisprudencia que se consideran básicos; marque con una (x) todos los que conoce y se aplica en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

- a) **Casación 4844-2013-Lambayeque.-** el daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo, es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre cosas materiales, sino afectando sentimientos, valores. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo inclusive, fácil para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. En tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño moral esta

judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales la existencia del mismo. ()

- b) **Casación 1593-2014-Lambayeque.-** resulta comprensible que la demandante haya podido sufrir daño moral (lesión a su sentimiento), debido a que se vio obligada a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la demandada de reajustar la pensión que percibía, por lo que devendrían en irrelevantes los argumentos esgrimidos por las instancias de mérito tendientes a establecer una pretendida falta de acreditación del daño moral. ()
- c) **Casación 3960-2012-Lima.-** que, los intereses constituyen un incremento que, la deuda pensionaria devenga de manera paulatina, durante un periodo determinado, como una indemnización por el retardo en su pago por parte del organismo administrativo encargado de cancelarla. Su monto se determina de acuerdo al tiempo transcurrido y al monto adeudado. ()
- d) **Casación 2677-2012-Lima.-** Cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa, ésta no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada. ()

6. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) No se aplican ()
- b) Desconocimiento ()
- c) Otra razón () ¿Cuál?.....

CUESTIONARIO N° 02

DIRIGIDO A LOS ABOGADOS DE LA REGIÓN LAMBAYEQUE

Le agradecemos responder a este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar las causas de los **Incumplimientos y Discrepancias Teóricas en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional**. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

I. COMUNIDAD JURÍDICA

1. De los siguientes conceptos que se consideran básicos; marque con una (x) todos los que conoce y se aplica en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

- a) **Responsabilidad civil.-** técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras instituciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado ()

- b) **Indemnización.**- resarcimiento de los daños o perjuicios causados a una persona, plasmada en la reparación pecuniaria conforme a ley. ()
- c) **La Imputabilidad.**- entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona. ()
- d) **La Ilícitud o Antijuridicidad.**- vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico. ()
- e) **El Factor Atribución.**- el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto. ()
- f) **El Nexos Causal.**- concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido. ()
- g) **El daño.**- efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido, en sustancia interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero “autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza” ()
- h) **Daño extrapatrimonial.**- concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho comprende el daño a la persona y al daño moral ()
- i) **Daño moral.**- es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que debe considerarse, como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto. ()
- j) **Daño a la persona.**- es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerando en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta la muerte. ()
- k) **Daño al proyecto de Vida.**- Es el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir, el sentido existencial derivado de una previa valoración. El ser humano, en cuanto ontológicamente libre, decide vivir de una u otra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, perseguir ciertos valiosos objetivos ()

2. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) No se aplican ()
- b) Desconocimiento ()
- c) Otra razón ()¿Cuál?.....

3. De las siguientes Normas que se consideran básicas; marque con una (x) todos los que conoce y se aplica en la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional

- a) **Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.**- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la Seguridad Social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y recursos de cada Estado, la satis-

facción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. ()

- b) **Artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.-** toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) ()
- c) **Artículo 25 del Convenio OIT 102.-** Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez (...). ()
- d) **Artículo 1 de la Constitución Política del Perú.-** la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. ()
- e) **Inciso 1 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.-** toda persona tiene derecho a (...) a su integridad moral ()
- f) **Inciso 2 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.-** toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. ()
- g) **Artículo 10 de la Constitución Política del Perú.-** el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las configuraciones que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. ()
- h) **Artículo 11 de la Constitución Política del Perú.-** el Estado garantiza el libre acceso (...) a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas (...). ()

4. De las siguientes alternativas; marque con una (x) la razón o causa por las que no ha marcado en la pregunta anterior (solo una alternativa).

- a) No se aplican ()
- b) Desconocimiento ()
- c) Otra razón ()¿Cuál?.....

Anexo N° 7: Programa de Capacitación

“PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL”

PRESENTACIÓN

El Plan de Capacitación y Desarrollo “PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL” constituye un instrumento para resguardar el sentido ético del quehacer en los abogados.

La capacitación, es un proceso educativo de carácter estratégico aplicado de manera organizada y sistémica, mediante el cual se adquieren distintos conocimientos y habilidades relacionadas a un determinado lineamiento temático, en el caso del presente programa es el “LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL”

PROGRAMA DE CAPACITACIÓN:

“PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL”

I. BENEFICIARIOS

La Capacitación se realizará a la comunidad jurídica, las cuales son los jueces, fiscales, abogados, catedráticos y bachilleres en derecho, en un número que no superará las 100 personas por cada sesión de capacitación.

II. JUSTIFICACIÓN

En función de la tesis de pregrado denominada “PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL EN EL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE EN EL PERIODO 2014-2016” se recomendó una capacitación a la comunidad jurídica a efectos de que se conozca y se aplique bien los diferentes planteamientos teóricos, normas y jurisprudencia, con la

finalidad de disminuir los incumplimientos y discrepancias teóricas que afectaron el problema planteado respecto a la indemnización en materia previsional.

III. OBJETIVOS

GENERAL: CAPACITAR A LA COMUNIDAD JURÍDICA SOBRE LOS PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS, NORMAS Y JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL

ESPECÍFICOS:

- + ANALIZAR LOS PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS, TALES COMO DERECHOS, PRINCIPIOS, TEORÍAS, RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL.**
- + ANALIZAR LAS NORMAS, TALES COMO LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, TRATADOS INTERNACIONALES, CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO PROCESAL CIVIL, RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL**
- + ANALIZAR LA JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA RESPÚBLICA RESPECTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN MATERIA PREVISIONAL.**

IV. METAS

- + Capacitar a un total de 500 personas que constituyen la comunidad jurídica de la ciudad de Chiclayo.**
- + Promover la Participación activa del Poder Judicial, Ministerio Público y otras instituciones jurídicas**

VII. ESTRATEGIAS

Las estrategias a emplear son:

- ✚ Charla informativa de nociones generales de la responsabilidad civil en materia previsional
- ✚ Opiniones respecto a la procedencia de la indemnización por daño moral en materia previsional
- ✚ Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú
- ✚ Presentación de la casuística respecto a las demandas sobre indemnización en materia previsional de la ciudad de Chiclayo

VIII. SESIONES DE CAPACITACION

- ✚ Las sesiones serán en horarios más accesibles para la comunidad jurídica, como son los sábados y domingos
- ✚ Se realizará los sábados de 8am a 1pm y de 4pm a 6pm y los domingos de 9am a 12:30pm

IX- DESARROLLO DE SESIONES DE CAPACITACIÓN:

- ✚ Las capacitaciones se desarrollarán en tres niveles:
 - **NIVEL BASE: DE CONOCIMIENTOS TEÓRICOS**
 - **NIVEL ANALÍTICO: DE INTERPRETACIÓN Y COMPRENSIÓN**
 - **NIVEL CONCIENTIZACIÓN: DE APLICACIÓN A CASUÍSTICA**
- ✚ Las capacitaciones se desarrollarán en función de los siguientes temas:

- Derechos fundamentales: derecho a dignidad, derecho a integridad moral, derecho a la igualdad, derecho a la pensión.
- Derecho Previsional: Seguridad Social como garantía constitucional e institucional
- La Responsabilidad Civil: Definición, elementos
- El daño moral, el daño a la persona el daño al proyecto de vida

X- CAPACITADORES:

- ✚ 5 ponentes en la especialidad de derecho civil y previsional

XI- APOYOS ESTRATÉGICOS:

- ✚ Alianzas Estratégicas con el Colegio de Abogados de Lambayeque, Poder Judicial y Ministerio Públicos

XII- FINANCIAMIENTO:

- ✚ Recursos propios y apoyos organizacionales (USS, COLEGIO DE ABOGADOS, PODER JUDICIAL Y MINISTERIO PÚBLICO)

XIII. CRONOGRAMA

N° DE CAPACITACIONES	1	2	3	4
BENEFICIARIOS	100	100	100	100
FECHA TENTATIVA	2 SEMANA DE NOVIEMBRE	3 SEMANA DE NOVIEMBRE	1 SEMANA DE DICIEMBRE	2 SEMANA DE DICIEMBRE
HORARIOS	MAÑANA/TARDE	MAÑANA/TARDE	MAÑANA/TARDE	MAÑANA/TARDE
FIN DE CAPACITACIONES				

