



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Criterios para la determinación del quantum indemnizatorio  
del daño moral para una correcta reparación civil**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

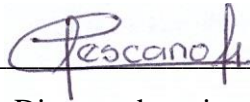
**María Alejandra Milagros Castro Carrera**

Asesor(es):  
Dra. Patricia Anahí Lescano Feria

Piura, junio de 2025

### **Aprobación**

La tesis titulada “Criterios para la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral para una correcta reparación civil”, presentada por la bachiller María Alejandra Milagros Castro Carrera en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora de tesis Dra. Patricia Anahí Lescano Fera.



Director de tesis





### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, María Alejandra Milagros Castro Carrera, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 47565952, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“Criterios para la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral para una correcta reparación civil”**

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

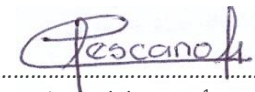
- Dra. Patricia Anahí Lescano Feria, identificado con DNI: 43713071

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 23/05/2025.

  
.....  
Firma del autor<sup>1</sup>

  
.....  
Firma del asesor<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

### **Dedicatoria**

A Dios por guiarme y haberme concedido la paciencia y sabiduría necesaria durante la elaboración de mi tesis, a mis padres, porque siempre estuvieron impulsándome a continuar y a no rendirme, a mi pequeña sobrina Emilia cuya presencia ha sido una gran bendición y me ha llenado de alegría y motivación, a mi novio por creer en mí siempre y brindarme su apoyo incondicional.



## **Agradecimientos**

Quiero ofrecerles mi más sincera gratitud a mis padres, ya que con su esfuerzo lograron darme una educación de calidad, a mi mejor amigo, quien, pese a estar en otro país, siempre tuvo palabras de aliento y motivación en los momentos en que parecía desfallecer, a mi asesora, la Dra. Patricia Anahí Lescano Feria por su confianza y dedicación de gran parte de su tiempo para apoyarme a lograr esta meta.



## Resumen

La cuantificación del daño moral es un tema complicado y polémico, ya que, valorar un daño moral es entrar al campo de lo subjetivo, por lo que la afectación del mismo no puede ser cuantificada de manera objetiva, resultando difícil establecer criterios uniformes que permitan determinar de manera justa y equitativa el monto de la indemnización. En tal sentido, la presente investigación apunta mediante el análisis de 10 casaciones civiles a precisar los criterios que son empleados por los jueces para evaluar el daño en las resoluciones expedidas en Corte Suprema, con la finalidad de ir dando cuenta cuál de ellos podría ser de utilidad a nuestro sistema judicial.

Tal es así que, actualmente para los casos de daño moral, nuestro Código Civil en el artículo 1984 señala ciertos criterios que han de tenerse en cuenta para establecer la compensación por esa clase de perjuicio, sin embargo, dicha norma dista de brindar un panorama claro y preciso. Por el contrario, lo establecido en este artículo genera confusión entre los magistrados encargados de emitir su decisión respecto al monto que debe fijarse por el daño moral sufrido. Esta situación de incertidumbre y falta de lineamientos concretos representa un obstáculo para lograr una reparación justa y adecuada del daño moral. Los jueces afrontan la dificultad de cuantificar este tipo de perjuicio, que, por su propia naturaleza subjetiva y abstracta, resulta complejo de valorar de manera objetiva.

Es por ello que, mediante la presente tesis se realiza un análisis crítico de los diferentes casos, contenidos en las casaciones civiles que se expondrán a lo largo de este trabajo, con el propósito de identificar las principales deficiencias que presenta el artículo 1984 del Código Civil y plantear alternativas que posibiliten la adopción de resoluciones más justas y precisas en relación a la indemnización por daño moral.

## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>10</b>
<b>Capítulo 1 Aspectos generales de la responsabilidad civil .....</b>	<b>12</b>
1.1 Concepto de responsabilidad civil .....	12
1.2 Funciones de la responsabilidad civil .....	13
1.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad civil .....	14
1.3.1 El daño .....	14
1.3.2 La antijuricidad .....	19
1.3.3 Nexo causal.....	20
1.3.4 El factor de atribución.....	22
1.4 Distinción entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.....	23
<b>Capítulo 2 Delimitación del daño moral .....</b>	<b>26</b>
2.1. Antecedentes.....	26
2.2. Definición del daño moral .....	28
2.3. Naturaleza jurídica del daño moral.....	30
2.4. Características.....	30
2.4.1 Debe tratarse de un daño a la persona.....	30
2.4.2 Elemento Subjetivo u objetivo.....	31
2.4.3 Obligación de Indemnizar.....	31
2.5. Tipos de daño moral .....	32
2.5.1 Daño psíquico .....	32
2.5.2 Daño somático .....	33
2.5.3 Daño a los sentimientos .....	33
<b>Capítulo 3 Criterios de cuantificación para la indemnización del daño moral.....</b>	<b>34</b>
3.1. La valoración del daño moral .....	34
3.2. La prueba del daño moral .....	37
3.3. Diferencia entre reparación civil e indemnización .....	40
3.3.1 Concepto de reparación civil.....	40
3.3.2 Concepto de indemnización .....	42
3.4. Indemnización del daño moral.....	43
3.5. El <i>quantum</i> indemnizatorio del daño moral.....	45
3.5.1 Definición de cuantificación .....	45

3.5.2	Criterios para establecer el quantum indemnizatorio del daño moral en el derecho comparado .....	45
3.5.3	Criterios para establecer el quantum indemnizatorio del daño moral en la legislación peruana.....	54
3.6.	Planteamiento del problema a nivel sustancial y procesal: La falta de criterios para la cuantificación del daño moral y la incertidumbre del quantum indemnizatorio .....	76
3.7.	Propuesta de modificación del artículo 1984 del código civil.....	77
	<b>Conclusiones .....</b>	<b>80</b>
	<b>Referencias.....</b>	<b>81</b>



## Lista de tablas

Tabla 1	Liquidación del daño .....	48
Tabla 2	Daño moral por homicidio culposo .....	48
Tabla 3	Valores de referencia de daño moral por la muerte de un familiar .....	49
Tabla 4	Indemnizaciones por causa de muerte. Perjuicio personal básico .....	50
Tabla 5	Indemnización por causa de muerte. Perjuicio personal particular .....	51
Tabla 6	Indemnización por secuelas .....	52
Tabla 7	Indemnización por lesiones temporales .....	52
Tabla 8	Casación 5677-2017 Lambayeque .....	56
Tabla 9	Casación 2193-2018 Lambayeque .....	57
Tabla 10	Casación 131-2018 Lima .....	59
Tabla 11	Casación 238-2019 Lima .....	61
Tabla 12	Casación 850-2016 Lima .....	62
Tabla 13	Casación 928-2016 Lambayeque .....	64
Tabla 14	Casación 1161-2018 Lima .....	65
Tabla 15	Casación 699-2015 Lima .....	68
Tabla 16	Casación 2810-2018 Lima .....	69
Tabla 17	Casación 2092-2016 Lima .....	71
Tabla 18	Montos económicos otorgados por los jueces para la indemnizatorio del daño moral en relación a los casos analizados .....	74
Tabla 19	Criterios objetivos utilizados por los jueces para la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral en relación a los casos analizados .....	75

## Introducción

La investigación llevada a cabo se realiza dentro del campo de la Responsabilidad Civil, concretamente relacionado al ámbito del daño moral y cómo la falta de criterios o estándares legales trae consigo a su vez que sea complicado establecer una indemnización justa y equitativa para quienes hayan visto afectados sus derechos. Esto es debido a que, hasta ahora no existe un consenso doctrinario, ni jurisprudencial, en el que se haya establecido criterios objetivos de los cuales los jueces puedan ampararse, o tener como guía, al momento de encontrarse ante la difícil situación de fijar un monto económico por reparación del daño moral.

Teniendo en cuenta ello, y para entender mejor el contexto en el que quiero basar la investigación, en el capítulo primero se exponen todos los aspectos fundamentales de la responsabilidad civil, a su vez es necesario entender qué función cumple esta responsabilidad en relación al daño moral. Posteriormente se desarrollarán los elementos que deben estar presentes para que se configure la responsabilidad civil y, terminando este capítulo se aborda la diferencia entre los dos tipos de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

En el segundo capítulo se tratará el tema del daño moral, sus antecedentes legislativos, es decir desde cuando tuvo su primer reconocimiento legal, posteriormente se aborda el tema de su definición, siendo propicio estudiar las diferentes definiciones que tienen autores nacionales como extranjeros de lo que consideran que es el daño moral, asimismo se desarrolla el tema de su compleja naturaleza jurídica, sus características concretas y los tipos de daño que su misma definición trae consigo.

Por último, en el capítulo tercero se desarrolla lo concerniente a la valoración y prueba del daño moral, explicando la postura adoptada por el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil respecto a la prueba del daño moral y cómo los jueces realizan la difícil tarea de valorar los hechos para poder establecer un monto indemnizatorio que resulte justo y equitativo. Asimismo, a modo de poder entender mejor el desarrollo de este tema, se aclara si existen o no diferencias entre los términos reparación e indemnización civil, para luego abordar el tema de la indemnización por daño moral, seguido de todo lo relacionado con su cuantificación y el análisis de la doctrina nacional y extranjera respecto a los criterios utilizados para la determinación del *quantum* indemnizatorio del daño moral evidenciando consecuentemente la problemática actual exponiendo, a modo de ejemplo 10 casos de casaciones civiles, los criterios utilizados y considerados por los jueces para establecer el monto indemnizatorio de dicho daño.

Como corolario de todo el desarrollo de la presente investigación se formula una propuesta legislativa a efectos de agregar en la regulación civil, criterios objetivos que sirvan a los jueces para fundar sus decisiones, reduciendo así el amplio margen de discrecionalidad con el que actualmente cuentan.



## Capítulo 1

### Aspectos generales de la responsabilidad civil

#### 1.1 Concepto de responsabilidad civil

Para empezar a desarrollar el tema del daño, específicamente el ámbito del daño moral, es primordial entender los conceptos básicos sobre responsabilidad civil, así como también el contexto en el que se fue desarrollando esta figura.

Inicialmente, la responsabilidad civil como fenómeno jurídico se origina en las primeras expresiones de la actividad humana y, por ende, al origen mismo del derecho. En consecuencia, el ser humano, como ser de relación, en el desarrollo de su conducta intersubjetiva está constantemente en la posibilidad de incurrir en responsabilidad, la que es inherente a la vida social (Vidal Ramírez, 2001).

Según Vidal Ramírez (2001) esta responsabilidad se traduce como “la obligación de indemnizar el daño que su conducta (la del autor) puede irrogar”, esto quiere decir que, si una persona causa un daño a otra por una acción u omisión negligente, imprudente o ilícita tendrá la obligación de indemnizar a quien se ha visto afectado. En efecto deberá hacerse responsable por las consecuencias de sus actos.

En ese sentido, definida la responsabilidad civil como una obligación, cabe preguntarse por su origen etimológico, es decir ¿De dónde proviene el término responsabilidad?, ¿Qué significa?, como respuesta a estas interrogantes Espinoza (2002) refiere que “etimológicamente el término responsabilidad surge del latín tardío *respondere*. El término antiguo *respondere* es el movimiento inverso de *spondere* que significa promesa, estar comprometido o ligado a algo cuya raíz lleva en si la idea de solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado orden, con su carácter de solemnidad”, por lo que, al incumplir esta promesa, este compromiso *spondere* derivaba en *respondere*, lo cual implica “la fractura de ese balance, de ese orden y expresa con ello la noción de la respuesta reparadora de la ruptura”. En efecto, debido al quiebre de este orden, de este equilibrio por un acto dañoso, surge la obligación de reparación, por ende, el individuo que perjudica a otro tiene que responsabilizarse por las consecuencias de sus actos, a fin de no alterar la paz, la tranquilidad y la armonía social.

De otro lado, la responsabilidad civil puede ser entendida también como el conjunto de normas que obligan a reparar las consecuencias dañosas, emergentes de un comportamiento antijurídico que es imputable, física o moralmente a una persona (Mosset Iturraspe, Contratos, 1998); por lo que, para incurrir en responsabilidad es esencial la realización de una acción antijurídica y que, como resultado de ésta se genere un daño, sin embargo, no toda acción

antijurídica conlleva a incurrir en responsabilidad civil, existen situaciones en las que dicha acción dañosa no acarrea ningún tipo de responsabilidad y, por ende, no hay obligación de indemnizar, es decir existen causas de justificación que hacen que el comportamiento dañoso sea irrelevante para la responsabilidad civil. Estas causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 1971 del Código Civil.<sup>1</sup>

Finalmente, es importante señalar que nuestra legislación actual reconoce la existencia de dos tipos de responsabilidad civil, una de tipo contractual y otra de tipo extracontractual, las cuales se encuentran reguladas indistintamente en los artículos 1321 y en el artículo 1969 del código civil, la primera refiere que “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”, mientras que la segunda establece que “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”. En definitiva, ya se trate de una u otra, si se producen daños, la sanción que impone nuestro código civil al responsable es la de indemnizar.

## 1.2 Funciones de la responsabilidad civil

Autorizada doctrina italiana ha distinguido, nuevas funciones de la responsabilidad civil frente a las tradicionales. Dentro de las segundas se encuentran las siguientes:

- “Reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado”.
- “Retornar el *status* que ante el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio”.
- “Reafirmar el poder sancionatorio (o “punitivo”) del Estado”.
- “Disuasión a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros”.
- Frente a estas, agrega nuevas funciones, tales como:
- “Distribución de las pérdidas”.
- “Asignación de costos” (Espinoza, 2002, p.36).

Torres (2011) manifiesta que la función primordial de la responsabilidad civil es indemnizatoria, la cual es llamada también compensatoria o resarcitoria de daños y que, además, cumplen otras funciones como:

---

<sup>1</sup> Artículo 1971 del Código Civil Peruano: No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1. En el ejercicio regular de un derecho.
2. En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o impropio.
3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no excedan lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

1. Función distributiva, la cual “tiene lugar cuando la sociedad toma la decisión mediante la implementación de una regla de responsabilidad objetiva, permitir ciertas conductas o actividades que son lícitas pero riesgosas o peligrosas y lesivas que pueden causar perjuicios a terceros, sin que sea necesario demostrar la existencia de culpa para acceder a la indemnización, así mismo se ha desarrollado un mercado de seguros que son facultativos y otros obligatorios que admite distribuir la suma de los daños ocasionados entre varios sujetos”.
2. Función preventiva, “orientada a evitar o a reducir los daños, en razón a ésta, las sumas para indemnizar a las víctimas deben tener efecto disuasorio de las acciones que ocasionen daños en especial aquellas que son dolosas y culposas”.

En tal sentido, el objetivo final de la responsabilidad civil es preventivo; pero, además de ello, también es compensatorio. Así, si se quiere indemnizar a la víctima, la reparación será en la medida que ello sea posible equivalente al daño causado; de modo que, los montos por indemnización no deben ser exagerados ni irrisorios y perder su poder disuasivo, pero eso no implica que se establezcan sumas que sirvan como un medio para que las víctimas aumenten indebidamente su patrimonio (Espinoza Espinoza, 2002).

### **1.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad civil**

Varios sectores de la doctrina han hecho referencia a los elementos que configuran la responsabilidad civil, ya sea que deriven de una relación obligacional o fuera de ella. En ese sentido, existen ciertos consensos para considerar como elementos de la responsabilidad civil los siguientes: el daño, la antijuricidad, la relación causal y los factores de atribución. Todos estos elementos deben concurrir entre sí para que se configure la responsabilidad civil; en consecuencia, no hay culpa sin acción del autor, la misma que debe ser antijurídica, es decir, opuesta al ordenamiento legal, atribuible con base a un factor de atribución, ya sea objetivo o subjetivo, que haya una relación de causalidad y un daño.

#### **1.3.1 El daño**

La relación que existe entre el daño y la responsabilidad civil es esencial, de modo que el daño no sólo es el elemento más importante de la responsabilidad civil, sino que también constituye una característica *sine qua non* para la existencia de ésta.

En ese sentido, el daño, como uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, puede definirse como la lesión o menoscabo a un interés patrimonial o extrapatrimonial acaecido como consecuencia de una acción (Mosset Iturraspe, Contratos, 1998), lo que conlleva a evidenciar que el daño puede clasificarse en daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales.

Desde una perspectiva jurídica, Osterling Parodi (2013) sostiene que el daño es la lesión que una persona sufre, ya sea por culpa o dolo de otro, sobre un bien jurídico que le pertenece. Esta lesión genera en el individuo una sensación desagradable debido a la disminución de dicho bien y, por ende, de la utilidad que le producía, independientemente de su naturaleza. Asimismo, el daño puede definirse como todo perjuicio que sufre una persona en su ser y bienes por acción de otro, ya sea por la pérdida de un bien patrimonial o extrapatrimonial (p. 373).

Finalmente, el daño para que sea susceptible de reparación, debe cumplir con la condición de ser cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización. El daño tiene que materializarse (De Trazegnies Granda, 2016).

**Clasificación del daño.** Según nuestra legislación, la categoría de daño se divide en daños patrimoniales y no patrimoniales o también llamados daños extrapatrimoniales.

a) **Daño patrimonial:** Implica la violación de derechos de naturaleza económica que deben ser reparados. Este tipo de daños afecta directamente al patrimonio de la persona, y a la vez, se categoriza en:

- **Daño emergente:** se refiere a la reducción o menoscabo en el valor del patrimonio de un individuo, que se produce de manera directa como resultado de un perjuicio o daño sufrido. Es decir, implica una pérdida o disminución de los bienes, derechos o recursos que conforman el patrimonio del individuo afectado. A modo de ejemplo, se considera daño emergente a los gastos de hospitalización o de compra de medicina en los que haya de incurrir como producto de un accidente de tránsito, gastos que efectivamente van dirigidos a disminuir el patrimonio de la persona que sufrió el daño (De Trazegnies Granda, 2016).
- **Lucro cesante:** Consiste en la suma económica dejada de percibir por el daño causado, es decir una ganancia que a priori no existía, pero que, el sujeto habría logrado sin la ocurrencia del daño; esto es, el supuesto beneficio o aumento en el patrimonio cuyo ingreso a la esfera patrimonial se impide. A modo de ejemplo, constituye lucro cesante, la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo a causa de un accidente, es decir, si una persona dedicaba su vida a ser taxista contando como único ingreso las ganancias que percibía por las carreras realizadas a diario, y, por causa de un accidente automovilístico esta persona queda inmovilizada de sus piernas la consecuencia que generaría este hecho, es la pérdida de oportunidad de generar ciertos ingresos que incrementarían su patrimonio (De Trazegnies Granda, 2016).

**b) Daño extrapatrimonial:** El daño no sólo va dirigido a afectar bienes cuya equivalencia económica puede ser reemplazada en dinero o en cualquier otra especie para reparar el daño causado, sino que también, el daño puede afectar a bienes o intereses cuya valoración económica es difícil de precisar. Estos elementos pueden incluir aspectos emocionales, psicológicos, culturales o sociales que trascienden la mera cuantificación monetaria. Por ejemplo, la destrucción de un sitio histórico o la pérdida de una tradición ancestral pueden tener un impacto incalculable en la identidad y el bienestar de una comunidad, más allá de lo que se pueda compensar económicamente. Asimismo, el sufrimiento emocional causado por la muerte de un ser amado o el impacto en la salud mental de alguien no tienen un precio que pueda cubrir completamente el daño ocasionado. En estos casos, la reparación del daño requiere de enfoques más amplios que contemplen la restitución, la rehabilitación y la satisfacción de las víctimas, más allá de la simple indemnización monetaria. En resumidas cuentas, el daño extrapatrimonial “Es el que lesiona a la persona en sí misma. Estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial” (Espinoza Espinoza, 2002, p. 158).

Dentro de este tipo de daños se halla el daño moral y el daño a la persona. La definición de daño moral, también conocido como *pretium doloris*, responde a un concepto restrictivo y limitado. Esto se debe a la naturaleza histórica de este concepto y a la intención de establecer una distinción conceptual clara entre el daño moral y el daño a la persona. Según esta concepción, el daño moral siempre debe tener un carácter temporal y afectar únicamente la esfera interna o subjetiva del individuo, sin trascender a otros ámbitos de su vida.

Esta visión restrictiva ha llevado a que cierto sector de la doctrina considere que el concepto de “daño a la persona” resulta innecesario e inútil, pues nunca ha tenido cabida real en nuestro ordenamiento jurídico. Desde esta perspectiva, sería factible y conveniente eliminar por completo esta categoría del Código Civil sin mayores problemas.

No obstante, otro sector de la doctrina sostiene una posición diferente, piensan que la relación entre el daño moral y el daño a la persona es de género a especie. Es decir, el daño moral, concebido como un perjuicio psíquico-emocional, constituye una de las modalidades o manifestaciones específicas del concepto más amplio y genérico del daño a la persona. Bajo esta óptica, ambos conceptos estarían interrelacionados y no podrían ser tratados de manera totalmente independiente.

Finalmente, el daño moral y daño a la persona son reconocidos por nuestro Código Civil como dos tipos de daños totalmente diferentes entre sí. Sin embargo, hoy en día persiste la dificultad de diferenciar estos tipos de daños cuando se está ante un caso en concreto, es

por lo que es preciso profundizar en el análisis y discusión académica para alcanzar una mayor claridad y consenso en torno a estos importantes conceptos jurídicos.

**a) Daño a la persona:** Para una parte de la doctrina, el daño a la persona es la afectación a la integridad física del individuo o una lesión a su aspecto o integridad psicológica. Para otros, constituye la frustración del proyecto de vida (Taboada Córdova, 2003). Es decir, cualquier afectación que comprometa el bienestar y la salud integral del sujeto, ya sea a nivel corporal o en su esfera mental y emocional. Desde esta perspectiva, el daño a la persona implica un deterioro que trasciende lo meramente patrimonial o económico, para incidir de manera directa en el bienestar y el desarrollo pleno del individuo.

Por otro lado, existe también la idea de que el daño a la persona se configura cuando se frustra o se ve obstaculizado el proyecto de vida del individuo. Esto se refiere a aquellas situaciones en las que se impide o se dificulta gravemente que la persona pueda alcanzar sus metas, aspiraciones y planes de desarrollo personal a lo largo de su existencia. El daño, entonces, no sólo recae sobre la integridad física o psicológica, sino que compromete la capacidad del sujeto para realizarse de acuerdo con su propia concepción de vida y felicidad.

Adicionalmente, se ha planteado que el daño a la persona abarca cualquier perjuicio o vulneración de los derechos fundamentales de la persona, como pueden ser el derecho a la salud, al honor, a la intimidad, a la imagen, a la libertad, entre otros. Cuando se vulnera alguno de estos derechos inherentes a la condición humana, se estaría configurando también un tipo de lesión al individuo, más allá de las secuelas físicas o psicológicas que pueda tener.

En síntesis, el concepto del daño a la persona en el ámbito jurídico ha sido objeto de diversas interpretaciones y enfoques, pero en general se coincide en que implica un perjuicio que trasciende lo meramente patrimonial y que tiene un impacto profundo en la integridad, el bienestar y el desarrollo integral de la persona afectada.

**b) Daño moral:** Díez-Picazo y Ponce de León (2000) destaca que el daño moral debe restringirse al sufrimiento o alteración psicofísica en la esfera personal, sin caer en interpretaciones demasiado amplias que carezcan de justificación para la indemnización (p. 328). Esto implica que la definición del daño moral debe incluir lo necesario para compensar, en la medida de lo factible, la esfera emocional del sujeto, pero sin excederse hasta convertirla en una fuente de lucro.

En este sentido, se enfatiza la necesidad de mantener un equilibrio en la concepción del daño moral. Por un lado, debe ser lo suficientemente amplia para abarcar

los diversos aspectos del sufrimiento y la perturbación psicológica que puede experimentar la víctima, como angustia, ansiedad, depresión, entre otros. Esto es fundamental para garantizar una reparación integral del daño sufrido y evitar que quede desatendida alguna faceta de la afectación emocional.

Por otro lado, se advierte sobre el riesgo de extender demasiado el alcance del daño moral, lo cual podría derivar en indemnizaciones desproporcionadas o incluso en un abuso del concepto con fines meramente lucrativos. Esto iría en contra de la propia naturaleza del daño moral, que se centra en la reparación del sufrimiento y la restauración de la integridad psicológica de la víctima, y no en la obtención de beneficios económicos.

Por su parte, Santos Briz (2008) sostiene que el daño moral es “un conjunto de dolores físicos y morales, que objetivamente no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero que aproximadamente y con un criterio equitativo pueden encontrar un equivalente subjetivo” (p. 828).

Es verdad que las emociones, en primer lugar, no se pueden valorar de manera objetiva y cuantitativa, esta valoración económica del sufrimiento que se expresa en una compensación no pretende realmente reemplazar o restituir lo que se ha perdido o lesionado. Más bien, esta compensación económica intenta atender al agraviado o perjudicado en una especie de función afectivo-consolatoria.

La asignación de una indemnización cumple un doble propósito: por un lado, reconoce y valida el sufrimiento experimentado por la víctima, brindándole un gesto simbólico de reparación. Por otro lado, intenta mitigar, en la medida de lo posible, el impacto emocional y las consecuencias negativas derivadas del daño o la pérdida. Si bien el dinero no puede devolver lo que se ha perdido, sí puede ayudar a la víctima a sobrellevar la situación y a encontrar un cierto alivio y consuelo.

En esa misma línea de pensamiento Bustamante Alsina (1987) menciona que “El dinero no representa en la reparación de los daños morales la misma función que en la indemnización de los daños materiales, en estos cumple una función de equivalencia, entre el daño y la reparación, en los daños morales en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones” (p. 206).

En síntesis, el daño moral representa todas las angustias, sufrimientos y padecimientos derivados del evento dañoso, de los cuales merecen ser indemnizados monetariamente a fin de buscar una satisfacción similar a los bienes jurídicos lesionados.

### 1.3.2 *La antijuricidad*

La mayoría de los autores, a diferencia de los cuerpos legales, opinan que la antijuricidad es uno de los requisitos clave de la responsabilidad civil, ya sea de carácter contractual o extracontractual. Esto se debe a que se entiende que la obligación legal de indemnizar surge únicamente cuando se causa un daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no está amparada por el derecho, ya sea por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres (Taboada Córdova, 2003).

Esta visión se sustenta en la idea de que el derecho tiene como función principal la regulación de las relaciones sociales, estableciendo límites y pautas de conducta que deben ser respetados por los miembros de la sociedad. Cuando una persona actúa de manera contraria a estas normas y principios jurídicos, su comportamiento se considera antijurídico y, por lo tanto, genera el deber de indemnizar los daños causados.

La antijuricidad, entonces, se erige como un elemento esencial de la responsabilidad civil, ya que sin ella no existiría la obligación de indemnizar. Es decir, para que surja la responsabilidad civil, no basta con que se haya producido un daño, sino que es necesario que dicho daño haya sido causado a través de una conducta que no se encuentre protegida por la ley.

La antijuricidad a su vez puede ser de dos tipos: típica y atípica. Nos referimos a la primera cuando la ley regula explícitamente el acto opuesto al derecho. Este es el caso de situaciones específicamente prohibidas en el Código Civil, donde si se causa un daño, se deberá indemnizar. Por el contrario, la segunda no establece un supuesto específico, sino que describe la situación de forma general, es decir, situaciones prohibidas de modo genérico.

Sin embargo, existen casos en los que esta conducta antijurídica se encuentra debidamente justificada, como, por ejemplo: en los supuestos de competencia laboral cuando dos empresas con el mismo rubro compiten entre sí, en donde una de ellas por conseguir mayor prestigio, mejores productos o precios logra atraer a más clientes y como consecuencia de ello priva de esos clientes a la otra empresa generando la quiebra de esta. En este caso, este comportamiento se encuentra regulado dentro del ejercicio propio del derecho y por tanto es completamente aceptable por nuestro ordenamiento excusando cualquier tipo de responsabilidad.

Lo mismo ocurre en aquellas situaciones de legítima defensa, cuando para evitar ser dañado se ocasiona daño a otro, dicha conducta no es reprochada por el derecho puesto que, tampoco conlleva responsabilidad alguna para la persona que ocasionó el daño.

Por último, en los casos en donde se vulnera un derecho por tratar de salvaguardar un bien jurídico mayor, por ejemplo, cuando por tratar de salvar la vida a una persona que se encuentra encerrada en una casa que se está incendiando se rompe parcialmente parte de la pared de esa casa, en este caso se está vulnerando un derecho que es el de la propiedad para salvar otro aun mayor que es el de la vida. A este supuesto se le llama estado de necesidad, por lo que también se encuentra excusado de responsabilidad.

Así, la responsabilidad civil se entiende como un sistema de protección del orden social y de los derechos de los individuos, al establecer que, quienes actúen de manera contraria a las normas y principios jurídicos deben hacerse responsables por las consecuencias de sus actos salvo dicha conducta se encuentre dentro de algunas de las situaciones enunciadas anteriormente.

### **1.3.3 *Nexo causal***

Para Mosset Iturraspe (1998), el concepto de “relación de causalidad” es fundamental en el ámbito de la responsabilidad civil, ya que implica la vinculación necesaria entre un hecho o comportamiento y el daño o perjuicio ocasionado. Esta relación causal es la que determina si el autor de dicho comportamiento debe o no indemnizar el daño sufrido por la víctima (p. 107).

En este sentido, la pregunta clave sería: ¿Cuál fue el factor detonante o desencadenante que originó el daño? Es decir, ¿qué hecho o acción específica dio lugar al perjuicio reclamado? Detectar esta relación causal entre la conducta y el resultado dañoso es crucial para establecer la procedencia de la responsabilidad y, en consecuencia, el deber de remediar el daño por parte del agente.

El análisis de la causalidad implica examinar minuciosamente las condiciones del caso específico, para determinar si existe una relación de causa-efecto directa y adecuada entre el comportamiento del presunto responsable y el daño alegado. Es decir, el hecho debe ser el antecedente y la causa el daño, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como el efecto o la consecuencia de ese obrar (Ghersí et al., 1992). Sólo de esta manera se podrá determinar si corresponde atribuir la obligación de indemnizar a dicho sujeto, o si, por el contrario, el daño se debió a otros factores ajenos a su esfera de control y responsabilidad.

A nivel doctrinario existen diversas teorías en relación con el nexo causal; sin embargo, para no extenderme tanto me centraré solo en aquellas aplicables a nuestro sistema. Dentro de la responsabilidad extracontractual, el nexo causal se fundamenta en la teoría de la “causa adecuada”, según esta teoría “no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que, según el curso

normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio” (Vásquez, 1993, p. 223). Esto quiere decir que, al haber varias opciones causantes de daño se deberá evaluar cuidadosamente cual de todas las causas es la más apropiada para ser vista como la que causó la situación perjudicial.

Por otro lado, existen situaciones en las que este nexo o relación de causalidad es interrumpido, generándose así lo que se conoce como “la fractura del nexo causal” (Vásquez, 1993). Los supuestos de ruptura del nexo causal son los siguientes:

a) Caso fortuito o fuerza mayor

En este supuesto, la fractura se produce debido a que los elementos que causan el daño están fuera del control o la actuación del agente. Estos elementos “son acontecimientos que superan la previsibilidad normal de una persona, o bien, si bien pueden ser previsibles, son inevitables porque se desconoce el momento exacto de su ocurrencia, o porque incluso conociéndolo, es imposible evitarlos” (López, 2006, p. 234).

b) Hecho determinante de un tercero

Este supuesto también configura la ruptura de la relación de causalidad en la medida que, si una persona en principio parecía ser el causante del daño, ésta no lo es, sino que es otro quien contribuyó con la causa adecuada” (De Trazegnies, 1999, p. 224). Lo esencial en este caso es que el hecho de un tercero constituya la causa principal de los daños: es decir, que el tercero sea el verdadero responsable. El ejemplo más común es el de un accidente de tránsito por choque múltiple, cuando un vehículo particular (A) invade el carril de circulación de otro vehículo(B) el cual no pudo evitar colisionar con el vehículo de otra persona (C) generando en ésta lesiones graves a causa del choque ocasionado. En este caso cuando el daño haya sido causado aparentemente por el conductor del vehículo (B), no existirá duda alguna que él mismo podrá liberarse de responsabilidad invocando como causa ajena el hecho de un tercero por quien no se debe responder.

Según Patiño Domínguez (2011) “para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es esencial que confluyan los siguientes elementos

- “El hecho debe ser único, exclusivo y determinante del daño producido”.
- “El hecho debe ser producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega” (p. 386).

c) Hecho determinante de la propia víctima

En este caso, la ruptura del nexo causal se da porque la misma víctima es la causante de la lesión; es decir, el mismo sujeto dañado se pone en las condiciones suficientes para causarse el daño, ya sea porque obró voluntaria o involuntariamente.

El hecho de la víctima debe ser imprevisible e irresistible, en el sentido de que si el demandado pudo haber previsto la producción del daño al que eventualmente se expondría la víctima y no lo hizo, se entiende que concurrió a su producción. En la misma manera, si el demandado pudo haberse resistido a los efectos nocivos de la exposición de la víctima y no lo hizo pudiendo hacerlo, también debe correr con los efectos nocivos en la producción del daño a título de con causalidad (Patiño Domínguez, 2011, p. 392).

Así, por ejemplo, si una persona está decidida quitarse la vida y para conseguirlo se arroja en medio de una carretera de mayor circulación de vehículos provocando que, un conductor logre atropellarla ocasionándole la muerte, aun en este caso cuando el daño haya sido causado aparentemente por el conductor del vehículo, no existirá duda alguna que él mismo podrá liberarse de responsabilidad invocando como causa ajena el hecho de la propia víctima, por cuanto es la propia víctima, que como consecuencia de su propia conducta es la que ha causado el daño a sí misma, por cuanto de no haber sido por dicha conducta, el conductor no hubiera producido materialmente el daño, por lo que la muerte del suicida no ha sido consecuencia del hecho del conductor, sino del propio hecho de la víctima (Taboada Córdova, 2003).

#### **1.3.4 El factor de atribución**

El factor de atribución responde a la siguiente pregunta, ¿a título de qué responde la persona que causó un daño a otro? Es decir, se está preguntando cuál es la razón por la que la persona que ocasionó el daño tiene que responder, ya sea porque obró descuidadamente (culpa) o porque lo hizo con intención dañina (dolo) dentro de una responsabilidad subjetiva; o, por el riesgo creado o por una actividad riesgosa o peligrosa dentro de una responsabilidad objetiva. Por consiguiente, se puede definir al factor de atribución como “la razón suficiente por la cual se justifica que el daño que ha sufrido una persona se traslade económicamente a otro” (Mosset Iturraspe, Contratos, 1998, p. 1141).

Así, se tiene que existen dos factores de atribución, el factor de atribución de tipo subjetivo que considera el dolo o culpa como factores a evaluar para asignar una obligación.

El dolo implica la intención y el conocimiento del autor para provocar daño, mientras que la culpa indica una violación a un criterio de comportamiento, es decir, el actuar del hombre diligente.

Por otro lado, el factor de atribución de tipo objetivo obedece a la creación de un riesgo, es decir, la persona a través de la realización de una acción arriesgada o amenazante provoca un daño a otro generando la obligación de reparar lo dañado.

#### **1.4 Distinción entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual**

La distinción entre responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual tiene su origen en el Derecho Romano; sin embargo, dicha distinción no estaba del todo clara (Espinoza Espinoza, 2002). A partir de ello existen diversas posiciones doctrinales, unas a favor y otras en contra acerca de la distinción entre estas dos categorías.

Así pues, algunos juristas, fieles a la idea de que no es necesario distinguir a la responsabilidad civil en dos categorías distintas, proponen la teoría de la unificación de la responsabilidad civil, la cual defiende la idea que la responsabilidad civil es una sola, porque ya se trate de una u otra, la obligación de indemnizar surge siempre de la ley, no de un acuerdo entre las partes, sostiene además que la “afirmación de que la responsabilidad contractual nace de un contrato previo mientras que la responsabilidad extracontractual nace de un hecho al que la ley le atribuye consecuencias indemnizatorias es equivocada”. Esto porque “al igual que en la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad contractual nace cuando se produce el daño: la obligación de reparar no es la materia del contrato, ya que ésta es únicamente la prestación pactada. Es sólo cuando fracasa la convención, cuando el pacto no se cumple o se cumple insuficientemente y cuando tal incumplimiento provoca daños, es aquí cuando la ley hace nacer la obligación al causante de los daños de pagar una indemnización a la parte damnificada” (De Trazegnies Granda, 2016).

De todo ello se llega a la conclusión que tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual no tienen fuentes distintas. Por las mismas razones, no se puede decir tampoco que la responsabilidad extracontractual es fuente de las obligaciones, mientras que la responsabilidad contractual es efecto de ellas, porque la responsabilidad civil, ya sea en uno u en otro caso, nace de la misma forma y tiene el mismo fundamento (De Trazegnies Granda, 2016).

Frente a la teoría unificadora hay quienes sostienen posiciones extremistas y plantean que “siempre estamos ante una responsabilidad extracontractual y no hay propiamente hablando una responsabilidad contractual” (De Trazegnies Granda, 2016). Frente a esto, los hermanos MAZEUD, quienes también defienden la teoría de la unificación, sostienen que asumir una posición unificadora sobre la base de hacer desaparecer la responsabilidad contractual dentro de la extracontractual es llevar las cosas muy al extremo, además sostienen

que existen diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, pero que estas diferencias no hacen concebir a las dos responsabilidades como entidades jurídicamente independientes entre sí, no hay diferencias fundamentales, solo existen diferencias accesorias, pero hay diferencias (De Trazegnies Granda, 2016).

Por su parte, Espinoza Espinoza (2002) propone tres tesis acerca del problema de distinción entre responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. La primera teoría es la dualista, la cual sostiene que tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual son dos categorías diferentes, independientes entre sí, por lo que cada una de ellas debe tener un tratamiento jurídico diferente. La razón que justifica esta teoría es que la graduación de culpa responde a un objeto distinto en cada caso.

Por otro lado, la teoría monista sostiene que la separación de la responsabilidad civil en dos categorías diferentes es insostenible. La responsabilidad civil contractual como la responsabilidad civil extracontractual tienen la misma naturaleza por ello no se justifica tener dos sistemas al respecto. La razón que justifica esta teoría es que no puede existir una dualidad de culpas, solo admite la existencia de un solo tipo de culpa: la delictual (Espinoza Espinoza, 2002).

Por último, está la teoría ecléctica. Esta teoría trata de tomar un lugar intermedio entre las dos anteriores, basándose en un concepto de identidad de los sistemas de responsabilidad tradicionalmente bipartitos. Sostiene que tanto responsabilidad civil contractual como responsabilidad civil extracontractual tienen un sistema propio con caracteres específicos. Esta teoría presenta dos orientaciones diferentes: la primera es la presentada por los hermanos MAZEUD quienes critican la teoría dualista, sostienen que no existe diferencia fundamental entre los dos tipos de responsabilidad; existen solo algunas diferencias accesorias o también llamadas diferencias de régimen. Es decir, ambos tipos de responsabilidad se reconocen en sus fundamentos, pero no en sus resultados. La segunda orientación sostiene que ambos tipos de responsabilidad poseen una unidad genérica que radica en la culpa y diferencias específicas que radica en el derecho violado en cada caso (Espinoza Espinoza, 2002).

Finalmente, a nivel legislativo, el ordenamiento peruano se acoge a la teoría dualista; es decir, reconoce la presencia de dos tipos de responsabilidad civil con regímenes diferentes. Esto se evidencia en el código civil cuyos artículos 1314 y siguientes recogen todo lo relacionado a la responsabilidad contractual (o por incumplimiento) y el artículo 1969 y siguientes regulan todo lo referido a la responsabilidad civil extracontractual.

En efecto, la diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación

previamente pactada, lo que da lugar a la responsabilidad civil contractual y en el otro caso el daño es producido del incumplimiento del deber jurídico de no causar daño a los demás, lo que da lugar a la responsabilidad civil extracontractual (Taboada Córdova, 2003).



## Capítulo 2

### Delimitación del daño moral

#### 2.1. Antecedentes

El Código Civil peruano de 1852 fue un código preponderantemente subjetivista cuyo sistema de responsabilidad extracontractual estaba fundado en la culpa. En éste mismo cuerpo legal el daño moral no fue mencionado, solo siguió la misma línea del Código Napoleónico que estipulaba que el Derecho Civil está encaminado a la reparación, por consiguiente, dado que la indemnización por daño moral se asemejaba más a una multa privada que a una reparación de perjuicio, no tenía cabida en el Código Civil. Sin embargo, en el artículo 2022 del mismo cuerpo legislativo, se estableció la posibilidad de solicitar indemnización en caso de injuria. Dicho artículo dispone que: “En caso de injurias, tiene derecho el que las recibe a pedir una indemnización proporcionada a la injuria”. Esto parece anticipar la introducción de una forma de indemnización por daño moral (De Trazegnies Granda, 2016). Con esta disposición normativa, la codificación civil de Perú fue uno de los primeros avances en incluir el concepto de daño moral o inmaterial. Es relevante destacar lo relativo a la graduación de la indemnización de manera equitativa a la ofensa o daño sufrido, lo cual otorga independencia respecto al daño patrimonial, permitiendo calificar y cuantificar de forma aislada y autónoma los daños materiales, en caso de que concurran en el supuesto concreto (Soto Coaguila et al., 2013).

Por su parte, ya planteada la reforma del Código de 1852, en la codificación de 1936 la culpa seguía siendo el principio para determinar la responsabilidad, así mismo el daño moral derivado de una responsabilidad contractual no tuvo regulación en este código, pero gracias al aporte de la jurisprudencia fue incluido, situación distinta se suscitó con respecto al daño moral extracontractual que fue reconocido en el artículo 1148 pero tímidamente se limitaba a señalar que el juez puede tomar en consideración el daño moral al momento de establecer el monto de indemnización por el daño causado a la víctima (De Trazegnies Granda, 2016).

Es así como, el daño moral al principio era considerado de manera subsidiaria a la indemnización por daños materiales. Es decir, el daño moral solo se tomaba en cuenta cuando existía un daño material que debía ser reparado.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la jurisprudencia y doctrina, fueron reconociendo de manera más amplia y autónoma la naturaleza y alcances del daño moral, León Barandiarán, entre otros, fue uno de los impulsores de llevar el abordaje de este tipo de daño en doctrina nacional.

Lo autores concordaban en que el criterio predominante se centraba en la reparación independiente del daño moral, sin necesidad de que vaya unido a una reparación patrimonial. La jurisprudencia asumió ese parecer, aunque no de inmediato (Soto Coaguila et al., 2013).

Así mismo, en el artículo 79 del código civil, se contemplaba la indemnización por daño moral en caso de ruptura de esponsales, al referirse a los derechos inherentes a la personalidad del desposado perjudicado (Soto Coaguila et al., 2013).

Finalmente, el Código Civil de 1984, el cual hemos adoptado actualmente, es el que mejor se ajusta a la normativa actual, pues incluye la culpa y el riesgo creado, a su vez reconoce también el daño a la persona y el daño moral, pero la jurisprudencia no logra distinguir mayormente a estas dos instituciones, por lo que el daño a la persona se presenta como irrelevante o como un simple apoyo al daño moral. En efecto, nuestro Código Civil ha contemplado el daño moral en tres secciones: Derecho de familia, efectos de las obligaciones y responsabilidad extracontractual.

En el derecho de familia se reguló, en el artículo 351, la reparación por el perjuicio emocional del cónyuge inocente en el divorcio por causa. Dicho artículo señala que: “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral” (Soto Coaguila et al., 2013).

El artículo 1322 establece el daño moral en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y sostiene que: “El daño moral, cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el artículo 1984 del Código Civil sostiene que : “El daño moral es indemnizado considerando la magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia” y el artículo 1985 de la misma ley establece que : “La indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante , el daño a la persona, el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño” (Soto Coaguila et al., 2013).

De lo expuesto, se muestra que el legislador peruano ha optado por permitir la reparación en cualquier acto ilícito y en el incumplimiento de contrato. Así en la exposición de motivos del Código Civil de 1984 León Barandiarán señala que compete al juez fijar el monto de la indemnización por daño moral, actuando con un criterio discrecional, esto se

debe a que la reparación ha de hacerse por un determinado *quatum* pecuniario (Soto Coaguila et al., 2013).

## **2.2. Definición del daño moral**

El daño moral no se encuentra expresamente definido ni regulado de manera integral en el Código Civil, como consecuencia de este hecho, no existe una explicación concreta y una clasificación exacta de lo que constituye el daño moral. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido ciertos supuestos que normalmente se consideran como daño moral, los cuales suelen estar vinculados a algún tipo de sufrimiento de carácter psicológico o físico.

A pesar de esta falta de regulación específica sobre su definición, el daño moral ha sido objeto de un amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinal. Los tribunales han reconocido que el daño moral abarca aquellas lesiones que integran los derechos de la personalidad tales como la dignidad, la intimidad y la imagen individual, que generan un impacto negativo en la esfera emocional y psicológica de la víctima. Asimismo, se ha considerado que el daño moral puede derivar de situaciones que implican un menoscabo de la dignidad humana, el sufrimiento emocional o la angustia mental.

A nivel doctrinario, Mosset Iturraspe (1998) señala que “el daño moral o agravio moral es el que nace de la violación de un derecho subjetivo o interés legítimo de orden extrapatrimonial”. y además es necesario atender a la naturaleza del derecho lesionado.

Por su parte Zannoni (1982) sostiene que “los daños morales se refieren a aquellos que afectan los dogmas, las emociones, la decencia, la reputación social, así como la salud física o psicológica del individuo, en otras palabras, a los bienes jurídicos que la doctrina mayoritaria reconoce como derechos de naturaleza extrapatrimonial”. O en todo caso, el daño o perjuicio a un interés no patrimonial causado por hecho dañoso, es decir, por el acto ilícito.

En este punto, es importante resaltar lo señalado por el jurista Álvarez Vigaray (1961, p. 81 y ss) cuando expresa que “El derecho no indemniza cualquier dolor, humillación, aflicción o sufrimiento”, sino únicamente aquellos que “sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre los cuales la víctima tenga un interés jurídicamente reconocido”. Es decir, lo que caracteriza al daño moral no es solo el sufrimiento experimentado, sino que este debe ser resultado de la lesión a un derecho de la víctima que impida el disfrute o goce de intereses no patrimoniales que el ordenamiento jurídico le ha reconocido.

Estos intereses no patrimoniales pueden estar vinculados tanto a derechos de carácter patrimonial, como aquellos relativos a derechos de la personalidad o extrapatrimoniales. Por ejemplo, un daño moral podría derivarse de la contravención del derecho a la dignidad, a la imagen o a la privacidad personal y familiar de la víctima, los cuales son bienes jurídicos

tutelados por el derecho y cuya afectación genera un perjuicio indemnizable más allá del simple dolor o sufrimiento.

Por otra parte, y siguiendo con las diversas definiciones sobre daño moral que han desarrollado a nivel internacional los autores antes citados, es necesario señalar que a nivel nacional Osterling Parodi (2010) señala que “el daño moral es la afectación a los derechos personalísimos que, como menciona Roberto Brebbia, son aquellos que el ser humano posee por su condición de persona y no pueden ser objeto de comercio jurídico”. Opina también que “el daño moral surge cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas” (Osterling Parodi, 2010).

Los autores citados coinciden en que existe daño moral cuando se viola alguno o algunos derechos subjetivos que tienen por fin la protección de los bienes personales, o cuando se lesionan algunos derechos personalísimos o de la personalidad del hombre; Sin embargo, sostener que existe daño moral sólo cuando algún derecho subjetivo es lesionado es una afirmación muy limitada. Las razones deben ir más allá, pues el daño moral puede tener orígenes y manifestaciones más amplios. Si el daño es consecuencia de un actuar antijurídico y como resultado de este se lesiona un derecho subjetivo, entonces no solo hay que tener en cuenta la índole de los derechos que han sido afectados, sino también hay que poner la mirada en las consecuencias o los resultados de esa acción antijurídica para poder determinar cuándo un daño es moral o extrapatrimonial.

En efecto, cuando una acción lesiva de un derecho ocasiona un detrimento en el patrimonio del dañado, el daño será de tipo patrimonial, independientemente de la naturaleza del derecho lesionado. Por el contrario, cuando dicha acción no produzca consecuencias sobre el patrimonio sino sobre los intereses morales tutelados por la ley, el daño será moral. Esto es así porque puede ocurrir que a partir de un detrimento en la esfera patrimonial de un sujeto se produzca, como consecuencia, la afectación de alguno o algunos de los atributos esenciales del individuo como su honor, su reputación, su intimidad o su imagen.

Más allá de la mera lesión a un derecho subjetivo, el perjuicio moral tiene que evaluarse según las repercusiones que la acción antijurídica tenga sobre los aspectos intangibles de la persona, aquellos que conforman su esfera personal, espiritual y emocional. El daño moral va más allá de lo meramente patrimonial y puede generar sufrimiento, angustia, menoscabo de la dignidad o afectación del bienestar de la persona afectada. Por lo tanto, es

necesario adoptar una visión amplia y comprehensiva para determinar cuándo estamos ante un supuesto de daño moral que merezca ser reparado.

Por consiguiente, el concepto que se debe tener como base para cuando toque individualizar la existencia de un daño moral será aquel que tome en cuenta la naturaleza del interés lesionado (es decir, si se trata de un derecho subjetivo o no) y también las consecuencias de la acción antijurídica, por medio del cual se evitará la confusión que pueda existir en la doctrina y en la jurisprudencia.

Finalmente, lo que se busca es proteger a la persona en su doble faz de ser físico y espiritual, por lo que daño moral sería la lesión a cualquiera de estas dos fases.

### **2.3. Naturaleza jurídica del daño moral**

De lo visto en el apartado anterior, se puede inferir que la naturaleza de dicho daño es de ser íntegramente subjetiva y guarda una relación directa con la dimensión emocional del individuo, esto significa que, ante situaciones similares, las reacciones pueden variar, generando distintos impactos psicológicos según la persona. Por lo tanto, lo que resulta ofensivo para alguien puede no serlo para otro, razón por la cual la valoración económica queda sujeta al criterio discrecional del juez (Ligán Guerrero, 2014).

La figura del daño moral protege derechos fundamentales como la paz, la integridad, el honor y la salud mental y espiritual de las personas. Este resarcimiento no solo aplica al individuo directamente perjudicado por el acto ilícito, sino que también puede extenderse a familiares o terceros con intereses legítimos afectados. Sin embargo, no cualquier persona puede presentar una demanda por daño moral; únicamente tienen derecho a reclamar las víctimas directas del perjuicio o sus representantes legales autorizados (Ligán Guerrero, 2014).

### **2.4. Características**

#### **2.4.1 *Debe tratarse de un daño a la persona***

El daño moral presenta una serie de cualidades especiales, en las que se debe identificar claramente al sujeto o a la persona perjudicada que constituye una de las primeras características de este tipo de daño. Es decir, para que haya daño moral es necesario la existencia de un daño causado a un sujeto determinado, generalmente una persona natural, aunque hay quienes consideran que este tipo de daño pueda extenderse también a las personas jurídicas en determinados derechos que le competen a su individualidad y personería jurídica, sin embargo, no se ha llegado a ningún tipo de consenso para reconocer que las personas jurídicas pueden también sufrir este tipo de daño.

Además, este daño debe apuntar al aspecto moral de la persona. En este aspecto, como refiere Santos Briz (1963), los daños no patrimoniales son aquellos que a través de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio. Refiere también que, para cuantificar el daño moral se tiene que determinar usando un método para calcular, contrastando la situación actual del patrimonio tras el evento dañino y la situación hipotética que tendría si no hubiera sucedido.

#### **2.4.2 Elemento Subjetivo u objetivo**

El daño moral como ya se ha señalado anteriormente se distingue fundamentalmente por su naturaleza subjetiva. Esta característica esencial implica que, para que un acto se considere generador de daño moral, debe impactar de manera directa y palpable la esfera interna del individuo afectado. Esta esfera comprende sus sentimientos más íntimos, sus emociones, su estado anímico y su bienestar espiritual. En otras palabras, el daño moral se adentra en el fuero interno de la persona, alterando su paz y tranquilidad.

No obstante, es crucial reconocer que la producción del daño moral, aunque intrínsecamente subjetiva, puede desencadenar consecuencias tangibles y objetivas en la vida del afectado. Estas consecuencias pueden manifestarse en diversos ámbitos, incluyendo el económico. Por ejemplo, una difamación maliciosa dirigida al propietario de un negocio puede acarrear la pérdida de clientes, la disminución de ingresos. En este caso, la angustia y el sufrimiento emocional infligido al dueño del negocio (daño moral) se traducen en pérdidas económicas cuantificables.

De manera inversa, la pérdida de un bien patrimonial de valor sentimental o económico puede generar una profunda aflicción emocional en su propietario. Si bien la pérdida del bien en sí misma representa un daño material, la angustia, la tristeza y el sentimiento de pérdida que experimenta el dueño constituyen un daño moral. En este escenario, la pérdida objetiva del bien actúa como desencadenante de una reacción subjetiva de dolor y sufrimiento.

#### **2.4.3 Obligación de Indemnizar**

Como ya se ha indicado, todo hecho dañoso trae como consecuencia la obligación de indemnizar. En ese sentido, el daño moral no es ajeno a este tipo de obligación, sin embargo, al ser la indemnización un remedio de carácter pecuniario resulta difícil determinar con exactitud un monto indemnizatorio que resulte equitativo para este tipo de daños, ya que, por ser de naturaleza no patrimonial, la función resarcitoria del dinero que presupone esta obligación no puede encontrarse en el mismo criterio de equivalencia, propia del resarcimiento de los daños patrimoniales (Aguinaga, 2019).

Sin embargo, nuestra legislación prevé la obligación de indemnizar el daño moral, lo cual ha traído mucha confusión y dificultad entre los magistrados al momento en que se enfrentan a un caso en concreto sobre este tipo de daños en el cual, deben fijar un monto indemnizatorio para resarcir a la víctima. Es en ese sentido que, este punto se convierte en el fundamento principal de este estudio, el cual se centra en definir criterios para cuantificar de manera justa la indemnización del daño moral.

## **2.5. Tipos de daño moral**

Durante el desarrollo de la presente investigación, se ha podido observar que diversos autores, tanto a nivel nacional como internacional, han propuesto sus propias definiciones de lo que constituye el daño moral. Estas definiciones abarcan una amplia gama de características que, en ocasiones, coinciden con otros tipos de daños, lo cual requiere un análisis cuidadoso de cada caso en particular para poder distinguir y comprender adecuadamente la esencia del daño moral.

Es importante destacar que el daño moral es un concepto complejo y multifacético, cuya comprensión ha sido objeto de debate y evolución a lo largo del tiempo. Cada autor, desde su propia perspectiva y experiencia, ha aportado elementos relevantes para entender mejor este tipo de perjuicio, que va más allá de lo meramente tangible o económico, y que se relaciona con la afectación de los sentimientos, la dignidad, la reputación o el bienestar emocional de la persona.

### **2.5.1 Daño psíquico**

El daño psíquico, según la definición de Milmaiene (1995), se configura por “la alteración o transformación patológica de la esfera psíquica de la persona como repercusión de un trauma que rebasa toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica”. En otras palabras, el daño psíquico supone un cambio o alteración significativa en la personalidad de una persona, que se expresa mediante síntomas, contenciones, depresiones y aislamientos emocionales o conductuales.

Este tipo de daño psicológico suele ser el resultado de eventos traumáticos, como accidentes, abusos, violencia o experiencias extremas que sobrepasan la capacidad de la persona para procesarlos y asimilarlos adecuadamente. Cuando esto ocurre, el individuo queda atrapado en un estado psicológico alterado, que puede tener graves repercusiones en su funcionamiento diario, sus relaciones interpersonales y su calidad de vida.

Para la recuperación de este tipo de daño psíquico, es importante tener en cuenta diversos factores, tal como lo señala Ligan Guerrero (2014); en primer lugar, se debe evaluar la magnitud de la lesión, es decir, si se trata de una alteración profunda de la personalidad

base o si se manifiesta principalmente a través de síntomas y/o inhibiciones específicas. Esto determinará el tipo de abordaje terapéutico más adecuado.

Asimismo, es necesario considerar la reparación más apropiada para cada caso, lo cual puede implicar un tratamiento psicoterapéutico prolongado y, en algunos casos, el uso de fármacos para aliviar síntomas como la depresión o la ansiedad. Todo esto conlleva un costo económico que se debe considerar al planear el transcurso de la recuperación.

En resumen, el daño psíquico es una alteración profunda de la personalidad causada por eventos traumáticos, cuyo abordaje y recuperación requiere de un enfoque integral que considere la magnitud de la lesión, las estrategias de reparación más adecuadas y los recursos económicos necesarios para llevar a cabo un tratamiento efectivo.

### **2.5.2 Daño somático**

El daño somático, entendido como una forma de lesión física o corporal, puede considerarse un tipo de daño moral debido a las implicaciones psicológicas y emocionales que conlleva. Cuando una persona sufre un daño en su cuerpo, ya sea por accidente, enfermedad o agresión, no solo experimenta las consecuencias físicas, sino que también enfrenta un impacto emocional y psicológico significativo.

El dolor, la incapacidad temporal o permanente, la alteración de la imagen corporal y la pérdida de autonomía pueden generar sentimientos de angustia, ansiedad, depresión y baja autoestima en la víctima. Además, el daño somático puede tener repercusiones en la vida cotidiana, las relaciones interpersonales y el bienestar del sujeto afectado.

En este sentido, el daño somático trasciende la esfera física y se convierte en una forma de daño moral, ya que afecta profundamente el bienestar emocional y el desarrollo integral del individuo. Es importante reconocer y abordar este tipo de daño de manera integral, considerando tanto los aspectos físicos como los psicológicos y sociales, con el fin de brindar una atención más completa y efectiva a las personas que lo han sufrido.

### **2.5.3 Daño a los sentimientos**

El daño moral lesiona el equilibrio interno necesario para el pleno desarrollo personal. Su reparación exige valorar: la vulnerabilidad del afectado, la gravedad del perjuicio, las acciones reparatorias pertinentes (ejemplo, apoyo psicológico) y su coste real en el mercado (Ligán Guerrero, 2014).

## Capítulo 3

### Criterios de cuantificación para la indemnización del daño moral

#### 3.1. La valoración del daño moral

Una de las cuestiones más importantes en torno al daño moral es su valoración y la forma en la que puede repararse. Existen varias áreas de conflicto cuando se trata de evaluar los daños no patrimoniales o morales. En primer lugar, está la pregunta de si tales daños pueden o no repararse. En segundo lugar, si pueden repararse, ¿es la reparación realmente una restauración o es un mero medio de satisfacer a la parte ofendida sin ser realmente equivalente al daño causado? En tercer lugar, se cuestiona si la satisfacción de la parte ofendida debe determinarse en función a criterios de expiación y castigo para el autor, además de proporcionar la satisfacción necesaria a la parte ofendida. En cuarto lugar, ¿cuál es el fundamento de la reparación del daño moral? Estos cuestionamientos son cruciales porque determinan cómo se evalúan los daños morales y cómo pueden repararse de forma equitativa y satisfactoria para todas las partes implicadas (Santos Britz, 2008).

Al respecto, cabe preguntarse, ¿Qué se entiende por valoración? , para Marcellino (2018) valorar el daño implica “identificar su naturaleza cualitativa, o, en otras palabras, establecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles variaciones de agravación o disminución, ya sean pasadas o futuras, y conlleva, en el caso del daño moral, indagar la naturaleza del interés espiritual lesionado y las repercusiones negativas en la subjetividad del afectado que resultan de dicha minoración”, por ejemplo, en el caso de una incapacidad parcial, cuya severidad no permanece estática. Imaginemos que esta incapacidad, inicialmente leve, se intensifica gradualmente con el tiempo, afectando cada vez más la capacidad del individuo para realizar sus actividades cotidianas y laborales. O, por el contrario, visualicemos una situación donde la incapacidad, tras un período agudo, comienza a disminuir progresivamente, permitiendo una recuperación parcial de las funciones perdidas. Incluso, podríamos anticipar un futuro donde la incapacidad, actualmente estable, experimentará una evolución previsible, ya sea hacia una mejora o un empeoramiento, basándonos en el diagnóstico médico y la progresión natural de la condición subyacente.

Por otro lado, estimar el daño tiene que ver con el supuesto de hecho; es decir, determinar “qué” se debe resarcir. Esta etapa implica analizar exhaustivamente las circunstancias del caso concreto, identificar los diferentes tipos de daños ocasionados (patrimoniales, morales, estéticos, etc.) y establecer su magnitud. Por su parte, la cuantificación se traslada a la consecuencia jurídica, es decir, determinar “cómo” hacer la reparación económica de manera justa y proporcional (Valdivia Rodríguez, 2019).

En este proceso de valoración, se parte de la base que es el juez quien va a evaluar la existencia o no del daño, teniendo en cuenta todas las cuestiones que son relevantes en el caso, y una vez que se encuentra determinada la existencia del hecho dañoso, se va a centrar en los factores que puedan agravar o atenuar el padecimiento causado, para luego proceder a su cuantificación.

De lo anterior, se evidencia que entre la valoración y la cuantificación de los daños existe una estrecha relación, y esto se debe a que antes de fijar un monto indemnizatorio, lo primero que hace el juez es valorar todas las pruebas, directas e indirectas o indicios de la ocurrencia del daño para luego realizar la cuantificación de este. Este proceso de valoración es fundamental, ya que permite al juez determinar la existencia y el grado de daño padecido por la víctima.

Del mismo modo, la valoración de las pruebas implica un análisis exhaustivo de toda la evidencia presentada, incluyendo testimonios, documentos, informes periciales y cualquier otro elemento que pueda ayudar a establecer la realidad y las consecuencias del hecho dañoso. Este examen cuidadoso de la prueba permite al juez formarse una imagen clara y completa de la situación, lo que a su vez le facilitará la tarea de cuantificar adecuadamente la indemnización, sin embargo, la cuantificación indemnizatoria debe ser distinguida de manera muy cuidadosa de la evaluación cualitativa del daño a indemnizar, ya que esta última constituye su antecedente y presupuesto. Es decir, la cuantificación se refiere al cálculo numérico del monto a ser indemnizado, tomando en cuenta factores como los gastos médicos, la pérdida de ingresos, el daño moral y cualquier otra consecuencia económicamente evaluable del hecho dañoso. Por su parte, la evaluación cualitativa del daño implica analizar la naturaleza, la gravedad y el impacto del perjuicio sufrido por la víctima, lo que servirá de base para determinar la justa compensación.

En el ámbito del derecho civil, el tema de la reparación de los daños morales ha sido objeto de intensos debates y reflexiones. Una postura ampliamente discutida es aquella que aboga por la no indemnización del daño moral. Los defensores de esta posición argumentan que, debido a la naturaleza abstracta, subjetiva e intangible del daño moral, resulta extremadamente difícil, si no imposible, evaluar objetivamente su valor económico. Esto puede conducir a situaciones de injusticia, donde la compensación monetaria otorgada podría no reflejar adecuadamente el sufrimiento experimentado por la víctima.

Desde esta perspectiva, se argumenta que la justicia no puede reducir el sufrimiento humano a una simple cifra monetaria, ya que el daño moral involucra aspectos emocionales, psicológicos y existenciales que van más allá del ámbito económico. Además, se señala que la

indemnización monetaria no puede revertir el daño causado, ni restablecer completamente el equilibrio emocional y psicológico de la víctima.

Sin embargo, la propuesta de Santos Briz (2008) introduce un enfoque alternativo para abordar la reparación por daños morales, especialmente en aquellos casos donde estos daños tienen efectos económicos derivados de la lesión del honor. Según esta perspectiva, la reparación adecuada debería centrarse en la reivindicación del sujeto agraviado. Es decir, más que una compensación monetaria, la reparación consistiría en restaurar la reputación y el buen nombre del individuo afectado.

La idea subyacente en esta propuesta es que, al eliminar la reputación negativa generada por la ofensa, también desaparecerán los efectos económicos adversos asociados. Por lo tanto, la reparación moral, entendida como la restauración del honor y la dignidad del individuo, sería suficiente para satisfacer las necesidades del agraviado en muchos casos.

Esta sugerencia plantea un cambio de paradigma en la forma en que se aborda la reparación por daños morales, enfocándose en el aspecto intangible del perjuicio y reconociendo la importancia del bienestar emocional y psicológico de la víctima. Sin embargo, es importante destacar que esta posibilidad no está actualmente contemplada en la legislación vigente, lo que resalta la necesidad de revisar y actualizar las normativas para adecuarlas a las realidades y necesidades de las personas afectadas por daños morales.

En algunas jurisdicciones, como la de los sistemas legales alemán e italiano, la reparación por daños morales no se otorga de manera automática, sino que debe estar expresamente prevista por la ley para ser concedida. Estos sistemas, en principio no consideran la posibilidad de una indemnización económica en situaciones donde se demuestra un daño moral.

En el caso del sistema alemán, en su artículo 847 permite la compensación por daños personales como los sufrimientos físicos y psíquicos, pero solo de manera excepcional. Esta concepción refleja el reconocimiento de que ciertos daños, aunque no sean directamente cuantificables en términos monetarios, merecen ser compensados para lograr una reparación justa y equitativa. En el caso de Italia, en el artículo 2059 del Código civil italiano, preceptúa que “el daño no patrimonial debe ser resarcido solo en los casos determinados por la ley”. Conforme a lo establecido en la ley, en estos sistemas, incluso si se demuestra la existencia del daño moral, la compensación económica no es una garantía. Esta práctica refleja una concepción arraigada en la doctrina de estas jurisdicciones, que argumentan que el dolor y el sufrimiento no pueden ser cuantificados de manera adecuada en términos monetarios.

En el caso de la legislación peruana, la valoración del daño moral en el ámbito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es abordada por el artículo 1332 del Código Civil, el cual dispone que “cuando el monto exacto del resarcimiento del daño no pueda ser probado, será el juez quien, mediante una valoración equitativa, determine dicho monto”. En tales situaciones, el juez tiene la responsabilidad de evaluar de manera justa y equitativa la cuantía del daño cuando su prueba resulta difícil. Es en estos escenarios donde la víctima enfrenta dificultades para demostrar directa o indirectamente los elementos que determinan la magnitud del daño sufrido, por lo que la disposición contemplada en dicho artículo se vuelve especialmente útil para evitar dejar en una posición de desventaja a la víctima y asegurar que reciba una indemnización que verdaderamente compense el perjuicio sufrido. Este artículo, al permitir una valoración equitativa, refleja la sensibilidad del sistema legal hacia las dificultades que pueden surgir en la determinación precisa del daño, garantizando así un acceso más equitativo a la justicia para las víctimas.

Sin embargo, dejar la determinación del monto indemnizatorio por daño moral a la simple discrecionalidad del juez no resulta nada confiable para las partes que intervienen en el proceso, ya que se ha visto en muchos casos que las sumas indemnizatorias fijadas resultan extremadamente exorbitantes o irrisorias, evidenciándose de esta manera la falta de pautas o criterios de los cuales los jueces puedan valerse de sustento al momento de determinar una suma indemnizatoria por el sufrimiento causado a la víctima.

### **3.2. La prueba del daño moral**

Determinar la cuantía de la indemnización por daños morales puede ser todo un reto; sin embargo, la dificultad reside en probar el sufrimiento y el dolor emocional experimentados por la víctima, ya que no son fácilmente cuantificables, tal es el caso que cuando un juez tiene la tarea de determinar la indemnización adecuada para la parte afectada, debe profundizar en las pruebas presentadas en el proceso. Aquí es donde empieza lo complicado, ya que ¿Cómo se prueba la angustia emocional o el trauma sufrido por un individuo? ¿Qué tipo de pruebas deben presentarse para garantizar una indemnización justa y equitativa? Estas cuestiones son importantes de abordar para llegar a una solución razonable.

Como se puede observar, la cuestión de los daños morales es compleja y llena de matices, requiere de una gran habilidad y pericia jurídica para afrontarla con éxito. No obstante, es esencial que tengamos en cuenta el bienestar emocional de las personas a la hora de determinar la indemnización adecuada. Al fin y al cabo, el impacto del trauma emocional puede ser tan devastador como el daño físico.

Sin embargo, pese a lo dificultoso del caso, los magistrados no pueden paralizar sus funciones, debiendo de algún u otro modo pronunciarse en cada caso en concreto, conforme a lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil el cual señala que “los magistrados no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley”. A su vez el artículo II del Título Preliminar del Código Civil establece en su segundo párrafo que, “si hay vacíos o defectos en sus disposiciones, se deberá recurrir a los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran al derecho peruano”, sin embargo, en la actualidad resulta bastante complejo para los jueces, así como también para la parte que alega haber sufrido daño moral, probar la existencia del mismo.

Es por lo que, conscientes de la complejidad inherente a la prueba y cuantificación del daño moral, y ante la necesidad de uniformizar la jurisprudencia, se convocó y celebró el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil en noviembre de 2017. El objetivo primordial de este Pleno fue precisamente definir un parámetro objetivo y razonable para determinar qué tipo de actividad probatoria resultaba indispensable para acreditar la existencia y magnitud del daño moral alegado por la parte demandante, llegándose a un consenso por la mayoría de los magistrados que, para acreditar el daño moral, “se deberá someter a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante pruebas directas e indirectas, no siendo suficiente presumir. Asimismo, los criterios de cuantificación deben ser objetivos”.

Sin embargo, antes de poner en práctica lo propuesto por el pleno a los casos concretos, considero que se debería tomar en cuenta las implicancias que podría traer consigo, debiéndose evaluar que su aplicación sea lo más adecuada y justa posible.

Al respecto, es preciso señalar la casación N° 1594-2014-Lambayeque, en su quinto considerando indica que el daño moral es complicado de probar, ya que las personas expresan sus emociones de diversas formas. Además, en algunos casos hay personas que resisten con fortaleza los padecimientos severos que puedan estar atravesando, sin que ello traiga alguna afectación a la integridad física o al estado de salud del sujeto, siendo la misma Corte Suprema la que advierte la complejidad del tema y la dificultad que implica su acreditación probatoria.

Es importante señalar que esta problemática trasciende el ámbito civil, extendiéndose a otras áreas como la laboral. Un ejemplo claro lo encontramos en el precedente establecido por la Corte Suprema en la casación N° 139-2014-Lambayeque, donde se reconoce la posibilidad de reclamar una indemnización adicional por daño moral derivado de un despido, criterio que es consistente con lo establecido en la casación 5008-2010-Lima. No obstante, el

mismo fallo precisa que para acceder a dicha indemnización, el trabajador debe demostrar fehacientemente el perjuicio moral sufrido, requiriéndose por tanto probar del daño moral alegado. Es así como en este caso la Corte Suprema exige la prueba del daño moral.

De este modo, la decisión del Pleno Jurisdiccional Nacional no resulta contradictoria, sino que avanza coherentemente hacia la unificación de criterios. Si bien se ha rechazado la presunción automática del daño moral, se ha establecido la posibilidad de demostrarlo mediante pruebas indirectas. Esta acreditación puede lograrse a través de los denominados sucedáneos probatorios, que según Ledesma Narváez (2015) actúan como “instrumentos complementarios para cumplir la función de los medios de prueba”. El autor precisa que estos mecanismos operan cuando los hechos relevantes para el proceso no pueden verificarse directamente mediante pruebas tradicionales (como testimonios, pericias, inspecciones judiciales o documentos), sino que deben inferirse indirectamente. Esto se consigue demostrando hechos conexos que, aunque no representen directamente el hecho controvertido, permiten deducirlo mediante un razonamiento probatorio (Ledesma Narváez, 2015).

Al respecto, lo resuelto por el Pleno Jurisdiccional Nacional amplía el marco de actuación de abogados y magistrados al: (i) aplicar las reglas de la carga de la prueba (art. 196 CPC); (ii) requerir pruebas de oficio cuando corresponda (art. 194 CPC); y, esencialmente, (iii) cumplir la función de los sucedáneos probatorios para corroborar, complementar o sustituir el valor de los medios probatorios (art. 275 CPC).

Como resultado de lo resuelto por el Pleno, el daño moral podrá demostrarse mediante indicios, presunciones (ya sean legales o judiciales) o incluso a través del comportamiento de las partes, lo que permitirá a los jueces fundamentar sus decisiones superando las simples presunciones arbitrarias -frecuentemente carentes de sustento- para lograr una adecuada motivación y, eventualmente, establecer parámetros objetivos de cuantificación basados en medios probatorios indirectos.

Para ello es necesario, en primer lugar, establecer cuáles serían dichos criterios que ayudarían a hacer más fácil la tarea del juez al momento de determinar el monto indemnizatorio que resulte razonable por el perjuicio experimentado, ya que (como se verá más adelante) actualmente hay casos en los que a pesar de que las partes no presentan medios probatorios que acrediten haber sufrido daño moral, es el juez quien los infiere de los hechos suscitados o incluso por la conducta de las partes, por ejemplo, se tiene la casación N° 131-2018- Lima en donde la Corte suprema sostiene que : “El daño moral en sí no se prueba, pero sí es necesario considerar variables o datos que conduzcan a la parte interesada, como al juez,

a establecer una indemnización dineraria y/o no dineraria a manera de compensar la lesión o daño de este tipo que es invaluable y, que se fija por el juez como en este caso, en una suma de dinero, de manera discrecional, no arbitraria, prudente y con justicia, en atención al artículo 1332 del Código Civil”.

Por otro lado, se tiene la casación N° 1161-2018-Lima en donde la máxima instancia judicial determina que “el juez no debe valorar solo los medios probatorios directos, sino también los indirectos. Por lo que en la presente causa la sala revisora (colegiado superior) debe emitir pronunciamiento respecto a los efectos que produjo el despido arbitrario del proceso judicial, su dilación, así como las vicisitudes propias de estos contextos alegada como lesión emocional por el catedrático demandante, colige la sala suprema”.

### **3.3. Diferencia entre reparación civil e indemnización**

#### **3.3.1 *Concepto de reparación civil***

El Diccionario de la lengua española (2024) señala que la palabra reparación, deriva del latín *reparatio* que quiere decir “restablecimiento, renovación”. También, la define como la acción y el resultado de remediar algo dañado o deteriorado. Además, agrega que la reparación es la compensación, la satisfacción plena de una ofensa, un daño o una injusticia

Por otro lado, la palabra “reparar” deriva del latín *reparare*, que quiere decir “arreglar algo que está roto o estropeado; enmendar, corregir o remediar; desagraviar, satisfacer al ofendido; remediar o precaver un daño o perjuicio”.

Del mismo modo, Alpa (2006), sostiene que la reparación implica restablecer las condiciones previas y optar por los medios necesarios que permitan situar al demandante en la misma posición en la que se encontraba antes del evento dañoso.

Otros autores conciben la noción desde la perspectiva de la obligación contractual. En ese sentido, De Cupis (1975) sostiene que, la reparación del daño se concreta en el deber de resarcir, impuesto al responsable de un daño causado contra algún derecho, con el objetivo de restablecer el interés lesionado. Asimismo, Olarte Rodríguez (2009, p. 136) señala que, reparar es una obligación que se entiende a su vez como una sanción jurídica por la afectación de un deber jurídico general o específico, cuyo incumplimiento ha ocasionado un daño. Es así que, lo que busca la reparación es aproximarse a la situación que existía antes del daño ocurrido.

Por otra parte, Ghersi (1995) considera que los términos reparar e indemnizar, no son sinónimos, interpreta indemnizar como resarcir un daño, perjuicio o agravios; mientras que reparar es componer o enmendar el daño que ha sufrido una cosa, como también evitar o remediar el acaecimiento de un perjuicio. De otra parte, Velásquez Posada (2009) refiere que

los vocablos asociados al concepto de “reparación a la víctima” -como “reparar”, “restituir”, “indemnizar” y “compensar”- no siempre tienen un significado exactamente igual. En este sentido, “restituir” implica situar nuevamente a la persona perjudicada en la posesión de aquello que le pertenecía. Cuando la restitución no es posible, entonces corresponde acudir a la “compensación” como alternativa.

De lo anterior, se concibe que existen varios puntos en común en las diferentes nociones que tienen los autores con respecto a la reparación, tales como: reparar es volver las cosas al estado anterior; es decir, ubicar al perjudicado al estado anterior en el que se encontraba antes de haberse ocasionado el daño, este argumento se concreta en el deber de resarcir impuesto al responsable de un daño causado contra derecho, el cual se encamina a la reintegración del interés lesionado, en ese sentido se observa que la reparación surge de un vínculo obligacional que se origina del acaecimiento de un daño que le es imputable a quien es encontrado responsable.

Por otro lado, esta reparación recibe la cualificación de ser integral; es decir que debe repararse todo el daño jurídicamente resarcible. En efecto “tiene como finalidad alcanzar la más perfecta equivalencia entre el daño padecido y su reparación, de tal forma que, quien sufre el perjuicio quede en la situación más parecida a la que se encontraba si el hecho dañoso no hubiese acaecido” (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017). Aunque reparar supone, en esencia, restituir al afectado al estado previo o lo más cercano posible a la situación anterior al daño, el término "integral" impone una obligación aún más rigurosa tanto para quien debe indemnizar como para el juez que debe garantizar una reparación completa. Dicha exigencia es precisamente hacerlo en su totalidad, no solo desde el punto de vista del *quantum* del perjuicio, sino en atención a la tipología de daños resarcibles (Nanclares Márquez & Gómez Gómez, 2017).

Sin embargo, la noción de reparación integral ha recibido ciertas críticas. Si bien el objetivo de esta reparación es resarcir todo el daño ocasionado, existen ciertos tipos de daños que no pueden ser reparados en su totalidad; es decir, de forma completa y absoluta, esto se debe a la propia naturaleza de los derechos o bienes jurídicos que han sido lesionados, como en el caso del daño a la persona o el daño moral. En estos supuestos, la reparación integral solo es aplicable cuando se trata de lesiones a derechos de carácter patrimonial, los cuales pueden ser resarcidos de manera más efectiva. Esto se debe a que existen diversos mecanismos y modalidades de reparación para este tipo de daños, tales como:

- “Reparación específica o in natura<sup>1</sup>, en el sentido de arreglo de la cosa dañada o mediante su sustitución por otra igual.”

- “Indemnización por equivalente, mediante la entrega de la cantidad de dinero correspondiente al daño sufrido.”
- “Reparación en especie, mediante la entrega de bienes, cuyo valor equivalga al daño sufrido.” (Luna Yerga et al., 2002).

Todas estas formas de reparación persiguen la misma finalidad, la de reponer a la víctima al estado anterior en la que se encontraba antes de haberse producido el daño. Del mismo modo, la reparación puede asumir diferentes modalidades, como la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción. Cada una de estas formas de reparación responde a necesidades y objetivos particulares, y su elección dependerá de las características y circunstancias específicas de cada caso. Así, por ejemplo, la restitución busca restablecer la situación anterior a la vulneración de derechos, mientras que la indemnización apunta a compensar económicamente el daño causado.

### **3.3.2 Concepto de indemnización**

La indemnización es una figura jurídica que se enmarca dentro de la responsabilidad civil y busca restaurar el equilibrio patrimonial de la víctima de un daño. Esta obligación surge cuando un sujeto, ya sea por acción u omisión, ha causado un perjuicio a otro, quebrantando así el principio del *neminem laedere* (no dañar a nadie).

La indemnización consiste en una compensación económica que el responsable del daño debe pagar a la víctima con el objetivo de resarcir el daño sufrido. El monto de dicha compensación será determinado en función de la naturaleza y gravedad del perjuicio causado, igual que las circunstancias específicas del caso. Por ejemplo, en un accidente de tránsito, la indemnización podría cubrir los gastos médicos, la pérdida de ingresos y el daño moral experimentado por la víctima.

Es importante destacar que la indemnización no solo busca reparar el daño patrimonial, sino también el daño extrapatrimonial o moral, como el sufrimiento, la angustia o la afectación a la imagen y reputación de la persona. En estos casos, la cuantificación del monto indemnizatorio suele ser más compleja, pues se deben tomar en cuenta factores subjetivos y la particular situación de la víctima.

En resumen, la indemnización es una herramienta fundamental del derecho civil para restablecer el equilibrio alterado por el hecho dañoso y brindar al sujeto afectado una compensación justa y proporcional al perjuicio sufrido. Su aplicación busca no solo resarcir el daño, sino también disuadir comportamientos que puedan generar responsabilidad civil.

### 3.4. Indemnización del daño moral

Tratar el tema de la indemnización por daño moral implica adentrarse en una esfera de valoración eminentemente subjetiva. Al ser un daño que no incide en el patrimonio del sujeto afectado, no se puede determinar una suma que repare lo perdido, porque ¿cuánto cuesta la vida? Se debate incluso doctrinalmente si es correcto otorgar indemnizaciones en dinero, ya que no se trata de un detrimento patrimonial. En casos similares se plantean otras cuestiones: ¿debe darse el mismo monto económico a los perjudicados? ¿Qué debe tener en cuenta el juez para determinar dicho monto? (Osterling Parodi, 2010).

En ese sentido, Orgaz (1960) indica que, en el derecho moderno, la indemnización tanto en el daño material como en el daño moral tiene un carácter estrictamente compensatorio, de hecho, en ningún caso busca infligir inmediatamente un mal a los responsables o causarles un daño. Lo que se propone es sólo proporcionar satisfacción o compensación a las víctimas por la pérdida de bienes o valores morales que han sufrido como consecuencia de la conducta ilícita.

Al respecto, Bustamante Alsina (1993), quien también defiende el carácter resarcitorio de la indemnización, sostiene que el daño moral no se distingue de la reparación del daño material, ya que ambos son manifestaciones del daño en general. Por lo tanto, en ambos casos, la reparación cumple una función indemnizatoria.

Por el contrario, hay quienes sostienen que el fundamento de la indemnización no es resarcitorio, sino que cumple una función punitiva y señalan que, lo que mira realmente la condena no es la satisfacción de la víctima, sino en sancionar al responsable del delito.

Por otra parte, dentro de la doctrina existe una posición mixta que sostiene que, aunque se reconoce que el daño moral implica la afectación de los derechos personales de la víctima, afectando así bienes jurídicos protegidos por el Derecho, la función indemnizatoria del dinero no puede basarse en el criterio de equivalencia típico de los daños patrimoniales. Desde esta perspectiva, se concluye que no es viable aplicar un criterio dogmático que resuelva el problema de manera anticipada, y se acepta que la reparación del daño moral puede cumplir tanto un rol resarcitorio para la víctima como una función sancionadora frente al autor del ilícito (Osterling Parodi, 2010).

Por su parte, Mosset Iturraspe (1991) refiere que la indemnización “se trata de no dar a la víctima más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos”.

Es así como, suele recurrirse al otorgamiento de sumas de dinero para reparar el daño, ya que se considera que el dinero constituye el medio más adecuado para proporcionar a la víctima ciertas satisfacciones que, si bien no eliminan por completo el sufrimiento experimentado, al menos atenúan sus consecuencias (Bustamante Alsina, 1993).

Desde esta perspectiva, si se entiende la reparación como la restitución del bien dañado a su estado original, resulta evidente que ello no siempre es posible, dado que reparar un daño no implica necesariamente reconstruir lo destruido, lo cual, en muchos casos, es inviable, sino también brindar a la víctima la oportunidad de obtener satisfacciones equivalentes a las que ha perdido. Tanto en los daños patrimoniales como en los extrapatrimoniales, la tarea de restituir las cosas a su estado anterior representa un desafío no solo para el juez, sino también para el derecho y para cualquier persona en general. Ante esta dificultad, cabe preguntarse: ¿debería el juez, en tales circunstancias, abstenerse de intentar resarcir el daño?

Como ya he señalado anteriormente, los jueces no pueden eludir su deber de resolver, por más complejo que sea el caso, puesto que el objetivo del derecho es alcanzar la solución más justa posible. Por ello, el derecho positivo ha dispuesto normas de indemnización que procuran compensar el daño sufrido por la víctima mediante la asignación de sumas de dinero que representen, de la manera más objetiva posible, el valor del bien afectado.

En esa misma línea de pensamiento, se basa el principio fundamental que subyace a la indemnización en los casos en que se reclama por daño moral. Este principio reconoce la dificultad inherente en “reparar” el daño intangible causado al espíritu, a la dignidad, o a los sentimientos de una persona. En este sentido, la indemnización no siempre busca, y a menudo no puede, rehacer el bien ultrajado, es decir, devolver a la víctima exactamente el estado emocional o psicológico previo al daño. Más bien, la compensación económica se concibe como un mecanismo para brindar a la víctima la posibilidad de experimentar situaciones satisfactorias que sean, en la medida de lo posible, equivalentes a las que ha perdido a causa del daño.

Finalmente se concluye que el daño moral, al igual que cualquier otro tipo de daño, es susceptible de ser indemnizado, siendo el dinero el único medio adecuado hasta el momento para lograrlo. A través de una compensación económica, se procura brindar a la víctima satisfacciones que atenúen el daño ocasionado, aunque sin lograr suprimir completamente el perjuicio sufrido. De este modo, la finalidad es restablecer un cierto equilibrio en la situación del afectado, ofreciéndole beneficios que contrarresten, en parte, el malestar experimentado.

### **3.5. El *quantum* indemnizatorio del daño moral**

#### **3.5.1 *Definición de cuantificación***

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la cuantificación como “aquella expresión numérica de la magnitud de algo”, magnitud que implica “aquella propiedad física que puede ser medida”. En consecuencia, el daño moral, dado que es de naturaleza subjetiva, resulta difícil cuantificarlo, ya que, ¿Cómo fijamos un monto al sufrimiento, malestar o ansiedad que padece el sujeto como efecto del daño sufrido?

Desde hace años se ha debatido, sin alcanzar una solución definitiva, la cuestión de cómo cuantificar los daños extrapatrimoniales, particularmente en casos donde las víctimas reclaman indemnización por afectaciones como la pérdida de un brazo, una pierna, un hijo, un padre, la honra o la dignidad. Ante estas situaciones, surge inevitablemente la pregunta: ¿cuál es el monto que podría esperarse como compensación por tales daños? (Ligán Guerrero, 2014).

Responder a esta cuestión en nuestro país resulta complejo, ya que la legislación no ha establecido tablas ni parámetros objetivos para la cuantificación del daño moral. Además, nuestro Código Civil adopta un sistema de reparación integral del daño y, en lo que respecta a los daños extrapatrimoniales, únicamente dispone en su artículo 1984 que estos deben ser indemnizados tomando en cuenta la gravedad del perjuicio causado a la víctima y su entorno familiar. Esto significa que se adopta un criterio subjetivo de valoración, dejando en manos de la jurisprudencia la tarea de desarrollar reglas que orienten la determinación de las indemnizaciones (Ligán Guerrero, 2014).

#### **3.5.2 *Criterios para establecer el quantum indemnizatorio del daño moral en el derecho comparado***

**3.5.2.1 Francia.** El sistema francés, destaca por su constante innovación a la hora de debatir y sacar conclusiones sobre las complejidades del daño moral. Es conocido por su capacidad para aportar continuamente nuevas ideas y perspectivas en los juicios jurídicos (Barrientos Zamorano, 2007).

Los jueces tienen un amplio margen de discrecionalidad para determinar la cuantía de la indemnización. Pese a ello, la doctrina se ha encargado de desarrollar tablas o baremos no legales, los cuales incluyen factores como la edad, la discapacidad y el sexo, entre otros. Estas tablas son tomadas en cuenta por los tribunales, aunque no son vinculantes (Barrientos Zamorano, 2007).

En ese sentido, los magistrados utilizan diversos recursos legales y técnicos para determinar una compensación justa por daño moral. Primero, realizan una evaluación médica, donde se mide la intensidad y la duración del sufrimiento empleando una escala específica.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde al juez valorar el dolor, y es él quien debe determinar cuál es ese valor. A los peritos sólo les corresponde estimar el alcance del dolor, concretamente en lesiones o dolores temporales. En cuanto a las lesiones permanentes o la pérdida de disfrute, el factor clave que se tiene en cuenta es el deterioro fisiológico o funcional que se produce cuando las funciones físicas o mentales de la víctima quedan reducidas de forma permanente (Pérez Retamal & Castillo Pinaud, 2012).

La valoración de las lesiones temporales se empieza por una primera fase, la cual consiste en una evaluación médica (baremo médico). Esta fase se caracteriza por la intervención de personas especializadas (peritos médicos) que se encargan de evaluar y describir las lesiones sufridas por la víctima. Si la lesión es fácilmente identificable y cuantificable, el perito puede proponer una cuantía indemnizatoria, por el contrario, si la incapacidad no es fácilmente identificable, y cuantificable resultando difícil de evaluar con precisión, se utiliza un método de valoración abstracto (Monares Santander, 2007).

Para cuantificar su valor, se utilizan escalas, y dentro de ellas, la más utilizada y conocida es el baremo de Rousseau. Esta herramienta consiste en un documento que enumera las distintas secuelas, y propone un porcentaje de valoración de la discapacidad para cada una de ellas. Aunque el baremo es solo orientativo, tiene prestigio en el sector médico-forense y lo reconoce el Ministerio de Justicia y el Tribunal de Casación (Martín-Casals, 2002).

Asimismo, otros de los métodos utilizados en este país es el de la valoración matemática, la cual consiste en multiplicar la tasa de incapacidad, resultante de la evaluación realizada por el perito médico, por los ingresos anuales que recibe la víctima. Sin embargo, este método resulta insuficiente, ya que sólo se centra en variables económicas, no abordando a las víctimas sin empleo remunerado (Martín Corral, 2002).

Por último, el *Calcul au point*, este método consiste en multiplicar la tasa de incapacidad por un valor llamado “punto de incapacidad”. El valor se obtiene por referencia a las indemnizaciones concedidas en casos parecidos

Finalmente, es el juez quien determinará la valoración del daño causado y la evaluación del perito es meramente indicativa. La jurisprudencia francesa respalda el papel del perito en este asunto (Martín Corral, 2002).

**3.5.2.2 Italia.** En la doctrina italiana, Alpa (2006) señala que, para los daños morales, la ley no exige pruebas precisas. En su lugar, se le otorga al juez (de primera o segunda

instancia) la facultad de evaluar y determinar libremente el monto de la indemnización. Esta alternativa es aceptada por aquellos que creen que cada persona disfruta de la vida de una manera única y diferente a los demás, en cambio, es criticada, correctamente, a mi parecer, por aquellos que opinan que las orientaciones judiciales son tan disconformes entre sí, y tan casuales al momento de la liquidación, que así se terminarían aumentando las disparidades de tratamiento de los damnificados.

Debe existir, en todo caso, una correlación entre la dimensión objetiva del daño, especialmente si se repite en el tiempo, y el equivalente pecuniario.

Actualmente, el sistema italiano, emplea un mecanismo de tablas llamado método tabular, el cual tiene como objeto cuantificar los daños no patrimoniales de manera más estructurada que la mera apreciación y discrecionalidad del juez. Según Alpa (2006) “la liquidación del daño en la práctica se confía al método legal, quien deberá constatar:

- a) Tipo de lesiones sufridas
- b) Tiempo de duración de la invalidez temporal (referida a la imposibilidad de realizar tareas cotidianas)
- c) Invalidez permanente, referida al detrimento funcional y disminución de la eficiencia psicofísica.
- d) Influencia de la invalidez sobre la actividad laboral del dañado, la cual deberá estar debidamente probada “(p.566).

Por su parte, Espinoza Espinoza (2002) sostiene que, el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad ya sea temporal o permanente, se realiza siguiendo metodologías específicas. En el caso de la incapacidad temporal, la compensación económica se determina tomando como base el triple del monto de la pensión social vigente. Este valor se divide entre 365, representando el número de días en un año, para obtener la cuota diaria correspondiente a la incapacidad. Esta cuota diaria se multiplica por el número de días de incapacidad temporal que el trabajador haya experimentado, resultando en la indemnización total por este periodo. Para la incapacidad permanente, el proceso es diferente y requiere una evaluación pericial detallada. Un perito médico, designado para el caso, determinará el porcentaje de pérdida de la capacidad del individuo afectado. Este porcentaje se aplica al "valor de la validez" correspondiente a la edad del dañado (p. 441).

Como ejemplo tenemos lo siguiente en la Tabla 1:

**Tabla 1***Liquidación del daño*

Porcentaje de invalidez	18 años	45 años	60 años
5 %	5.630,00 €	4.799,00 €	4.338,00 €
30 %	97.114,00 €	82.786,00 €	74.826,00 €
80 %	484.974,00 €	413.420,00 €	373.668,00 €

*Nota.* Espinoza Espinoza (2002)

De lo anterior, Espinoza Espinoza (2002) explica que, en la tabla se detalla distintas posibilidades de indemnización sujetas a dos variables: la edad y el porcentaje de invalidez. Si una persona de 45 años sufre una invalidez del 30%, el cual es determinado por un informe pericial, la indemnización por concepto de daño moral será de 82.786,00 euros. Para los casos de invalidez temporal, el parámetro de referencia es de 65 euros al día, y se tiene que hacer una operación en la cual se multiplique este monto por el día y por el porcentaje de la invalidez. Así, si esta persona tiene 2 días de invalidez temporal total, se le pagarán 130; pero si además tiene 30 días de una invalidez del 30%, se multiplicará  $65 \times 30 \times 0,30$ , que dará un resultado de 585 euros (p. 430).

Como siguiente ejemplo se ve como los tribunales italianos aplican el método tabular para cuantificar el daño moral en caso de homicidio culposo y por muerte de un familiar, así se tiene en la Tabla 2:

**Tabla 2***Daño moral por homicidio culposo*

Familiares	Mínimo	Máximo
Muerte de un hijo (para cada padre)	89.616,74 €	143.929,93 €
Muerte del cónyuge conviviente	72.210,98 €	114.600,93 €
Muerte del padre con hijo de edad inferior a los 30 años (para cada hijo)	56.485,70 €	143.929,93 €
Muerte del padre con hijo de edad superior a los 30 años (para cada hijo)	33.674,16 €	63.546,42 €
Muerte de un hermano conviviente (para cada hermano)	19.552,74 €	31.501,64 €
Muerte de un hermano no conviviente (para cada hermano)	14.121,41 €	25.527,19 €

*Nota.* Espinoza Espinoza (2002)

**Tabla 3***Valores de referencia de daño moral por la muerte de un familiar*

A cada padre por la muerte de un hijo	Desde 100.000 hasta 200.000 euros
A cada hijo por la muerte de un padre	Desde 50.000 hasta 200.000 euros
Por la muerte de un cónyuge o del conviviente	Desde 50.000 hasta 200.000 euros
Por la muerte de un hermano	Desde 25.000 hasta 200.000 euros

*Nota.* Espinoza Espinoza (2002)

Como se puede observar, las tablas de cuantificación italianas establecen montos de partida y un tope máximo a recibir como indemnización. Al respecto, se coincide con la crítica que realiza Espinoza a este método tabular respecto a que, no debería existir límites máximos para las indemnizaciones, puesto que esto reflejaría que se le estaría atribuyendo un valor pecuniario estricto a la vida humana, como si fuera algo absolutamente preciso de calcular, a tal punto que se estaría aventurando a encasillarla dentro de una categoría numérica específica.

Finalmente, en estos casos, las tablas de los tribunales solo sirven de indicadores de máxima, es decir indican un valor mínimo o máximo, dentro de los cuales, el juez deberá determinar de manera equitativa la indemnización por daño moral.

**3.5.2.3 España.** El sistema legal español otorga la misma importancia y consideración a los daños de tipo material y a los de tipo moral, sin importar si estos derivan de una obligación contractual o extracontractual. Como criterio general, las indemnizaciones por perjuicios se conceden como un monto único que abarca tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales. Esta forma de proceder tiene como consecuencia que resulte muy difícil determinar qué parte de la indemnización total corresponde específicamente a la reparación del daño material y cuál a la del daño moral.

No obstante, la particularidad de este sistema es que, es el único país de la Unión Europea que posee un baremo vinculante de responsabilidad civil. Esta incorporación se produjo a través de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, la cual introdujo un anexo llamado "Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación", que en realidad no es otra cosa que un baremo y a pesar de que ha sido objeto de variadas críticas y polémicas dentro de la doctrina, las sentencias del Tribunal Constitucional le han otorgado valor vinculante, manteniendo su constitucionalidad (Martín-Casals, 2002).

Este sistema de baremo establece un detallado régimen normativo de predeterminación y cuantificación legal de los daños a las personas o daños físicos ocasionados en los accidentes producidos por la circulación de vehículos a motor. Dicho método establece ciertos límites que operan acotando los razonamientos y cuantías para determinar las correspondientes indemnizaciones por tales daños, a través de la aplicación generalizada de los criterios y tablas que propone al efecto (Barrientos Zamorano, 2007).

Determinar con precisión este tipo de daños particulares es de gran relevancia, ya que este baremo de valoración es vinculante para los jueces, tanto en su apreciación como en su determinación, ya sea en procesos civiles o penales, siempre que se trate de indemnizaciones por daños personales producidos por este tipo de accidentes. Es decir, los tribunales deben atenerse a los criterios establecidos en dicho baremo a la hora de cuantificar las indemnizaciones correspondientes (Barrientos Zamorano, 2007).

Al respecto se tiene que, dentro de la Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” (en adelante, LRCSVM), en el artículo 62 contiene la sistematización de las indemnizaciones por muerte. Así se tiene en las Tabla 4 y Tabla 5:

#### **Tabla 4**

##### *Indemnizaciones por causa de muerte. Perjuicio personal básico*

<b>Categoría 1 El cónyuge viudo</b>	
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía hasta 67 años	90.000 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía desde 67 hasta 80 años	70.000 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía más de 80 años	50.000 €
Por cada año adicional de convivencia o fracción con independencia de la edad de la víctima	1.000 €
<b>Categoría 2 Los ascendientes</b>	
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía hasta 30 años	70.000 €
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años	40.000 €
A cada abuelo, sólo en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar	20.000 €
<b>Categoría 3 Los descendientes</b>	
A cada hijo que tenga hasta 14 años	90.000 €
A cada hijo que tenga desde 14 hasta 20 años	80.000 €
A cada hijo que tenga desde 20 hasta 30 años	50.000 €
A cada hijo que tenga más de 30 años	20.000 €

A cada nieto, sólo en caso de premoriencia del progenitor hijo del abuelo fallecido	15.000 €
<b>Categoría 4 Los hermanos</b>	
A cada hermano que tenga hasta 30 años.	20.000 €
A cada hermano que tenga más de 30 años	15.000 €
<b>Categoría 5 Los allegados</b>	
A cada allegado	10.000 €

*Nota.* BOE. Legislación consolidada (2004)

**Tabla 5**

*Indemnización por causa de muerte. Perjuicio personal particular*

<b>Perjuicios particulares</b>	<b>Incremento sobre perjuicio personal básico</b>
1. Discapacidad física o psíquica del perjudicado previa o a resultas del accidente.	Del 25% al 75%
2. Convivencia del perjudicado con la víctima.	
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años.	30.000 €
A cada abuelo, en su caso.	10.000 €
A cada hijo que tenga más de 30 años.	30.000 €
A cada nieto, en su caso.	7.500 €
A cada hermano que tenga más de 30 años.	5.000 €
3. Perjudicado único de su categoría	25%
4. Perjudicado único familiar	25%
5. Fallecimiento del progenitor único	
A cada hijo que tenga hasta 20 años	50%
A cada hijo que tenga más de 20 años	25%
6. Fallecimiento de ambos progenitores en accidente:	
A cada hijo que tenga hasta 20 años	70%
A cada hijo que tenga más de 20 años	35%
7. Fallecimiento del único hijo	25%
8. Fallecimiento de víctima embarazada con pérdida de feto:	
Si la pérdida tuvo lugar en las primeras 12 semanas de gestación	15.000 €
Si la pérdida tuvo lugar a partir de las 12 semanas de gestación	30.000 €

Perjuicios particulares	Incremento sobre perjuicio personal básico
9. Perjuicio excepcional	Hasta 25%

*Nota.* BOE. Legislación consolidada (2004)

Asimismo, en el artículo 93 de la citada ley contempla las indemnizaciones por secuelas. Así se tiene en la Tabla 6:

**Tabla 6**

*Indemnización por secuelas*

Perjuicios particulares	
<b>1. Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico</b>	
Cuando una sola secuela alcanza al menos 60 puntos o el resultado de las concurrentes alcanza al menos 80 puntos.	De 19.200 € hasta 96.000 €
<b>2. Daños morales complementarios por perjuicio estético</b>	
Cuando alcanza al menos 36 puntos.	De 9.600 € hasta 48.000 €
<b>3. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas</b>	
Muy grave	De 90.000 € hasta 150.000 €
Grave	De 40.000 € hasta 100.000 €
Moderado	De 10.000 € hasta 50.000 €
Leve	De 1.500 € hasta 15.000 €
<b>4. Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de grandes lesionados</b>	
	De 30.000 € hasta 145.000 €
<b>5. Pérdida de feto a consecuencia del accidente</b>	
Si la pérdida tuvo lugar en las primeras 12 semanas de gestación	15.000 €
Si la pérdida tuvo lugar a partir de las 12 semanas de gestación	30.000 €
<b>6. Perjuicio excepcional</b>	
	Hasta 25%

*Nota.* BOE. Legislación consolidada (2004)

A su vez, la misma ley en su artículo 139, regula la indemnización por lesiones temporales, ver Tabla 7

**Tabla 7**

*Indemnización por lesiones temporales*

Perjuicio personal básico	
Indemnización por día	30 €
Perjuicio personal particular	
Por pérdida temporal de calidad de vida	
Indemnización por día (incluye la indemnización por perjuicio básico)	
Muy Grave	100 €
Grave	75 €
Moderado	52 €
Por cada intervención quirúrgica	De 400 € hasta 1.600 €

Gastos de asistencia sanitaria	su importe
Gastos diversos resarcibles	su importe
Lucro cesante	su importe

Nota. BOE. Legislación consolidada (2004)

Sin embargo, en España, no existe la práctica común de publicar tablas o baremos con las indemnizaciones otorgadas por los tribunales en casos específicos. Esta falta de transparencia contrasta con el uso interno que los propios jueces hacen de dichas tablas y baremos para determinar los montos de las indemnizaciones (Martín Corral, 2002).

**3.5.2.4 Argentina.** En el derecho argentino, la tendencia jurisprudencial generalizada en lo atinente al *quantum* por daño moral queda al prudente arbitrio del juez.

Sin embargo, se han establecido algunas pautas para fijarlo. En este sentido, Gershi (2000) indica que los magistrados argentinos han seguido los siguientes criterios:

El resarcimiento por daño moral no tiene que guardar proporción con otros episodios indemnizatorios, que inclusive pueden no concurrir. La valoración del daño moral no está sujeta a reglas estrictas, corresponde al juez establecer de manera prudencial el *quantum* indemnizatorio tomando en cuenta su función resarcitoria, el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad, sin que haya la necesidad de establecer ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral. Para la determinación del daño moral debe valorarse la intensidad de la lesión física, la incertidumbre producida por la propia recuperación en un ámbito familiar, en el que el aporte de la persona afectada resulta de suma importancia y la aflicción desencadenada por el hecho dañoso. Para fijar el monto indemnizatorio por daño moral es cierto que no existe un parámetro utilizable y que, en definitiva, queda al arbitrio del juez que, de manera prudencial, lo fijará de conformidad a las circunstancias de cada caso.

Asimismo, los tribunales argentinos reconocen que el daño moral es de naturaleza resarcitoria y para fijar su *quantum* no es necesario recurrir únicamente a criterios estrictamente matemáticos, ni es necesaria una estricta correspondencia con otros rubros indemnizables, que incluso pueden no llegar a existir; empero, la circunstancia de que, por la aplicación de tales principios, la estimación del monto no se encuentre sujeta a parámetros fijos, y sí, en cambio, a la libre apreciación judicial basada en las circunstancias particulares del caso y en la magnitud de los intereses extrapatrimoniales comprometidos, no significa que por esas vías se logren beneficios o enriquecimientos desmedidos e injustos (Pérez Retamal & Castillo Pinaud, 2012).

Por su parte, Martín Corral (2002) señala que las pautas que han sido valoradas para establecer el daño moral en la legislación argentina, son: “los criterios relacionados con el daño causado, los relacionados con los sujetos legitimados para reclamar, los que estudian la prueba y sus alcances y finalmente los que analizan la valoración del daño a la persona”.

Incluso respecto a la certeza, se señala que: “La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sometida a parámetros fijos. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del prudente arbitrio judicial”. Por lo que, al juez en la jurisdicción argentina le basta la certeza de que ha existido un daño, sin que sea necesaria otra precisión. Sin embargo, la legislación argentina considera que la sustitución de los bienes perdidos permite la obtención de una satisfacción compensatoria y, por ende, imperfecta del dolor íntimo experimentado (Pérez Retamal & Castillo Pinaud, 2012)).

En el mismo orden de ideas, la actitud reparadora es otra de las características utilizadas en el derecho argentino para determinar el daño moral con respecto al daño causado, pues son fieles al decir que: “ha de tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima para ofrecerle una indemnización adecuada. Si bien no debe caerse en la tentación de formular exorbitantes compensaciones sobre la base del llamado placer vital suplementario, es cierto que la reparación de los daños extrapatrimoniales debe alcanzar el carácter de una satisfacción compensatoria” (Pérez Retamal & Castillo Pinaud, 2012).

Finalmente, la legislación argentina admite la valoración de daño a la persona, basada en dos supuestos, por un lado, en lo que se refiere a la eventualidad del riesgo y, por otro, lo relacionado con lesiones corporales y la edad de la víctima. Peña Cabrera-Freyre (2010) explica que: “Además de la independencia del daño en virtud de su condición resarcitoria, ha de tenerse en cuenta que la avanzada edad de las víctimas puede ser un agravante. Así, a mayor edad más intenso es el sufrimiento o alteración disvaliosa de los estados de ánimo, mientras que los más jóvenes tienen mayor capacidad de reacción”.

### ***3.5.3 Criterios para establecer el quantum indemnizatorio del daño moral en la legislación peruana***

La indemnización por daño moral es reconocida por nuestra legislación en la esfera contractual y extracontractual, en los artículos 1322 y 1985 del Código civil respectivamente.

En este contexto, es importante establecer los criterios desarrollados por la doctrina nacional para evaluar la compensación por daño moral en la responsabilidad civil. En este sentido, el artículo 1332 del Código Civil peruano establece un método para medir la indemnización por daños moral. De acuerdo con esta disposición, “si el monto exacto de la

reparación del daño no pudiera demostrarse, el juez deberá fijarlo mediante una valoración equitativa” (Osterling Parodi & Rebaza González, 2006).

Esta norma tiene como antecedente directo el artículo 1226 del Código Civil Italiano de 1942, el cual dispone que “si el daño no puede ser probado en su monto preciso, el juez lo liquida mediante una valoración equitativa” (Osterling Parodi & Rebaza González, 2006).

Sin duda, el artículo 1332 solo se ejecuta en una etapa. Esto significa que el poder discrecional otorgado al juez no tiene por objeto probar los elementos constitutivos de la responsabilidad. La implementación del criterio de equidad es únicamente un indicador en la cuantificación y, por tanto, presupone la configuración de elementos de responsabilidad.

Es evidente, por tanto, que el artículo 1332 sólo puede invocarse cuando no se pueda probar la cuantía del daño, pero no cuando la prueba sea sobre la existencia de un daño indemnizable.

En consecuencia, el hecho de que el artículo 1332 se encuentre en la sección sobre inexecución de obligaciones del Código Civil no implica que la norma no sea aplicable a los casos de responsabilidad extracontractual. Es importante entender que este principio de equidad sólo se aplica una vez que se ha establecido la responsabilidad. Por tanto, es irrelevante que la responsabilidad del agresor derive de un contrato o de un acto ilícito, ya que ello no contradice la facultad discrecional otorgada al juez para cuantificar la indemnización por daño moral (Osterling Parodi & Rebaza González, 2006).

También, es pertinente mencionar el artículo 1984 del Código Civil peruano, que establece que “El daño moral es indemnizable considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, lo establecido en esa disposición debe resolverse con criterio de justicia y sentido común en cada situación particular, ya que no existe fórmula matemática exacta para cada caso (Casación N°1524- 2016-Lima, de fecha 28 de abril de 2017).

De lo expuesto anteriormente, se puede inferir que nuestra legislación, para determinar el monto indemnizatorio por daño moral, utiliza como criterio de cuantificación: el criterio equitativa o prudencial del juez conjuntamente con “la magnitud” y “menoscabo” del daño causado a la víctima o a su familia; sin embargo, actualmente estos criterios no parecen ser útiles para lograr una indemnización justa para la víctima. Por ello, al analizar cada caso en concreto, el juez toma en cuenta otras circunstancias que convergen de los hechos para llegar a determinar un *quantum* indemnizatorio que resulte proporcional al daño sufrido, como lo son las circunstancias personales de la víctima (situación económica, social, familiar o laboral), así como también, la duración prolongada del daño y el impacto en el bienestar del

sujeto afectado. No obstante, nuestra legislación no ha sido capaz de establecer criterios concretos y objetivos que faciliten la labor del juez al momento de fijar una indemnización satisfactoria para la víctima.

Esto se debe, en parte, a la dificultad intrínseca de medir el daño moral, el cual involucra aspectos subjetivos, emocionales y existenciales que son difíciles de medir y valorar de manera precisa. Además, cada caso de daño moral presenta particularidades y circunstancias únicas que dificultan la aplicación de parámetros estandarizados.

Por lo tanto, se hace necesario que nuestro ordenamiento jurídico continúe evolucionando y perfeccionando los criterios de indemnización por daño moral, de manera que se logre un mayor grado de certeza, objetividad y proporcionalidad en la determinación de los montos resarcitorios, siempre teniendo en cuenta la singularidad de cada situación y el impacto real sufrido por la víctima.

En ese sentido, para corroborar lo afirmado anteriormente, he considerado el análisis de 10 casaciones las cuales presentan distintos casos de montos indemnizatorios otorgados por los jueces por concepto de daño moral:

En la Tabla 8 y en la Tabla 9 se presentan casos referentes al daño moral ocasionado por irregularidades en el otorgamiento de pensiones.

### **Tabla 8**

*Casación 5677-2017 Lambayeque*

<b>Demandante:</b> Sucesión Intestada	<b>Demandado:</b> Oficina de Normalización Previsional (ONP)
Se trata del recurso de casación interpuesto por la sucesión del demandante contra la sentencia de vista emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios. El demandante solicitó el pago de S/.360.000.00 soles por concepto de daño moral.	
<b>Hechos suscitados:</b>	
El 6 de julio de 1987, se le concedió al demandante una pensión de jubilación bajo los términos del Decreto Ley 19990. No obstante, al calcular el monto de la pensión, no se consideró lo dispuesto por la Ley 23908, que establecía que la pensión mínima debía ser de tres sueldos mínimos vitales para aquellos que adquirieran su derecho a la pensión antes del 18 de diciembre de 1992. El demandante sostiene que, debido a esta omisión, se vio obligado a presentar una demanda de amparo ante el Segundo Juzgado Especializado Civil, la cual fue aceptada, ordenándose a la entidad demandada otorgar la pensión conforme a lo establecido por la Ley 23908.	
Sin embargo, la parte demandada actuó de manera dolosa al no reajustar su pensión durante el período en que estuvo vigente dicha ley, lo que impactó negativamente en su vida. La incapacidad de satisfacer sus necesidades y las de su familia de manera digna lo convirtió en una persona infeliz, causándole un grave perjuicio que ha afectado tanto su salud como sus relaciones interpersonales.	

**Sentencia de Primera Instancia:**

Se declaró infundada la demanda, sostiene que el demandante no hace una aplicación correcta del derecho, asimismo señala que no hay concurrencia de los elementos de responsabilidad civil.

La sentencia de vista confirmó la sentencia apelada en todos sus extremos. Sosteniendo el ad quem, que, si bien el recurrente considera que la conducta de la entidad emplazada es a título de dolo, por la denegatoria del derecho a la pensión, y que ello generó un daño al accionante, tales alegaciones no bastan, pues debe probar su aflicción, pena o sufrimiento.

**Recurso de Casación:**

La Sala Suprema declara procedente el recurso de casación y señala que en el daño moral se lesiona el estado anímico de la persona, causándole sufrimiento, dolor psicofísico, o psicossomático. En este caso, la prueba pertinente es la prueba indiciaria, sobre la base de presunciones, por lo que el juez medirá el sufrimiento en base a lo que él mismo sentiría en una situación similar, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima. El que ha ocasionado el daño, debe ser quien demuestre lo contrario, esto es, deberá acreditar en el proceso que el daño ocasionado es producto de hechos provenientes de terceros, o que ha sido ocasionado por la misma víctima; o en todo caso, es producto de un hecho de fuerza mayor o de un caso fortuito.

En este caso el daño moral se comprueba porque el demandante tuvo que esperar 18 años para que finalmente se le reconociera el reajuste de su pensión, es por ese motivo que esta Sala Suprema declara fundado este extremo del recurso, debiendo actuar en sede de instancia, casando la sentencia de vista en el extremo citado, y reformando la sentencia apelada, declarar fundada la demanda por daño moral, fijando la indemnización de S/5,000.00 soles.

Al analizar esta casación, se observa que el juez de la Sala Suprema se limita a señalar los artículos del Código Civil que tratan sobre el daño moral, sin brindar una explicación detallada sobre las razones que lo llevaron a fijar el monto indemnizatorio. Sin embargo, se logra identificar que los factores considerados para determinar la existencia del daño moral fueron el tiempo que este perduró y las condiciones personales de la víctima. En este caso, si bien los demandantes son la sucesión del demandante original, se tiene en cuenta que este se encontraba enfermo cuando se le produjo el daño. Estos factores, la duración del daño y la condición de la víctima, son los que el juez toma en cuenta para realizar una valoración en abstracto y determinar el monto de la indemnización.

**Tabla 9***Casación 2193-2018 Lambayeque*

<b>Demandante:</b> Emérito Ibarrola Sánchez	<b>Demandado:</b> Oficina de Normalización Previsional-ONP
---	--

Se trata de un recurso de casación interpuesto por el demandante Emérito Ibarrola Sánchez contra la sentencia de vista que revocó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios y reformándola la declaró infundada en los seguidos contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

El Demandante interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se ordene a la demandada para que cumpla con el pago de S/ 720,000.00 soles, el cual comprende: S/ 360,000.00 soles por concepto de daño moral y S/ 360,000.00 soles por concepto de daño a la persona, causados al demandante, como consecuencia del acto ilegal realizado por la entidad demandada.

---

**Hechos suscitados:**

El demandante refiere que en el año 2004 la ONP le había otorgado una pensión definitiva por la suma de S/415.00 soles y posteriormente en el año 2007 se dejó sin efecto declarando caduca la pensión de invalidez alegando que de acuerdo al Dictamen de Comisión Médica, se ha comprobado que el demandante presenta una enfermedad distinta a la que generó el derecho a la pensión otorgada y además con un grado de incapacidad que no le impide ganar un monto equivalente al que percibe como pensión; sin embargo, la demandada omite lo establecido por la Ley N° 27023, la cual señala que cuando: “La enfermedad es terminal o irresistible, entendiéndose como de naturaleza permanente, no se exigirá la comprobación periódica del estado de invalidez, por lo que deberá otorgarse Pensión de Invalidez Definitiva”.

Posteriormente el demandante interpuso demanda de acción de amparo declarándose fundada en parte, señalando que, en relación al daño moral, manifiesta que se le ha ocasionado un sufrimiento y grave daño moral subjetivo, pues al no percibir su pensión de invalidez, ha dado lugar a que haya tenido que sobrevivir gracias a la caridad de su familiares y amigos, ocasionándole un gran sufrimiento, que ha afectado su autoestima, así como la buena reputación que antes gozaba, ya que los demás integrantes de la comunidad donde reside ya no tienen la misma concepción ni valoración que antes tenían respecto a él.

---

**En Primera Instancia:**

Se declaró infundada la demanda y, a través de la Casación N° 4817-2013-Lambayeque, de fecha veintidós de julio de dos mil catorce, obrante a fojas doscientos ochenta y siete, se declaró fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista, e insubsistente la resolución apelada, ordenando que el Juzgado emita un nuevo fallo. En cumplimiento a lo ordenado, el juez de primera instancia emitió la segunda sentencia, declarando fundada en parte la demanda, en la que se hizo el análisis de la concurrencia de todos los elementos de responsabilidad civil respecto al daño moral, debiéndose fijar a favor del actor una indemnización por daño moral por la suma de S/ 6,500.01 soles teniendo en cuenta que el periodo de tres años y once meses (cuarenta y siete meses) durante el cual se vio privado de recibir su pensión de invalidez.

---

**En Segunda Instancia:**

Revocó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, y reformándola la declaró infundada señalando que el demandante no ha demostrado de manera directa o indirecta el daño moral que alega el demandante.

---

**En Sala Suprema:**

Con respecto al daño moral, señaló que existen indicios relevantes que permiten determinar las circunstancias del daño y que ellas repercuten en el ánimo del demandante, pues por máxima de experiencia es posible concluir que cualquier persona en las condiciones antes aludidas, verá perturbado su ánimo, causándole una situación adversa e injusta, por lo que dicho sufrimiento debe ser indemnizado. Asimismo sostuvo que el monto que deberá pagar la demandada, ha sido debidamente sustentado y conforme a ley, por ello, corresponde confirmar la apelada, que señala en el considerando décimo: “[...] es entendible que se hayan suscitado a consecuencia de haber tenido que transitar por un proceso judicial para que se reactive su pensión de invalidez; debiéndose fijar a favor del actor una indemnización por daño moral (al haberse descartado daño al proyecto de vida), la que con arreglo al artículo 1984 del Código Civil corresponde que sea fijada atendiendo a la magnitud y menoscabo producidos, los cuales con criterio prudencial la Juzgadora considera atendible fijar en la suma de S/ 6500.01 teniendo en cuenta que el periodo de tres años y once meses (cuarenta y siete meses) durante el cual se vio privado de recibir pensión de invalidez, fue del cuatro de abril de dos mil siete en que se expidió la Resolución Nro. 0000030423-2007-ONP/DC/DL19990 que declaró caduca su pensión de invalidez y el tres de marzo de dos mil once (en que la ONP expidió la Resolución Nro. 0000023582-2011- ONP/DPR.SC/DL 19990 que restituyó su pensión de invalidez definitiva) equivalente en cada mes a la tercera parte de lo que le correspondía por pensión de invalidez, finalmente la corte declaró fundado el recurso de casación y ordenó al demandado pague la suma de S/6500.01 soles.

---

Del análisis de la presente casación se evidencia que, para la determinación de la indemnización por daño moral, el juez ha tenido en cuenta diversos factores objetivos que permiten valorar adecuadamente la magnitud del perjuicio sufrido por el demandante. Entre estos factores se encuentran las características personales de la víctima, como su edad y el estado de salud previo al evento dañoso. Asimismo, se ha considerado la duración del daño y

su impacto en la calidad de vida del demandante. Estos elementos objetivos han sido evaluados de manera integral por el juez, quien ha aplicado criterios de equidad y prudencia para determinar una indemnización justa y proporcional a las circunstancias específicas del caso.

A continuación, en la Tabla 10 y Tabla 11 se presentan casos de daño moral ocasionado por reporte indebido en centrales de riesgo y otros.

### **Tabla 10**

#### *Casación 131-2018 Lima*

<b>Demandante:</b> Ricardina Cleofé Palacios Espinoza	<b>Demandado:</b> Banco Cencosud S.A, representado por Miguel Moreyra Marrou
---	--

La presente casación es interpuesta por el demandado Banco Cencosud S.A contra la sentencia de vista que confirmó la sentencia que declaró fundada en parte la demanda, revocó el extremo que ordenó al demandado Banco Cencosud S.A. que “pague a la demandante Ricardina Cleofé Palacios Espinoza la suma de S/. 30.000.00 soles por concepto de indemnización de daño moral y reformándola se fijó el monto por daño moral la suma de S/.150.000.00 soles”.

#### **Hechos suscitados:**

Ricardina Cleofé Palacios Espinoza interpuso contra el Banco Cencosud S.A., demanda de indemnización por daños y perjuicios ascendente al monto de S/600,440.00 por lucro cesante, daño emergente y daño moral.

“La demandante celebró un contrato de tarjeta de crédito con el Banco Cencosud S.A por lo que se logró entregar la tarjeta de crédito, sin embargo, posteriormente el mismo banco le canceló dicha tarjeta. Asimismo, del Banco Citibank del Perú S.A. obtuvo la tarjeta de crédito Citibank Visa Gold N° 4487020100116575, con una línea de crédito de \$4,800.00 hace más de cinco años, con una relación crediticia excelente; sin embargo, esta entidad le informó que bloquearon su tarjeta de crédito obedeciendo a un requerimiento de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, recordando que las deudas pendientes deben ser canceladas oportunamente conforme a los vencimientos de su estado de cuenta, incluyendo los intereses, comisiones y gastos que pudieran generarse de acuerdo a una carta de fecha ocho de enero de dos mil trece, posteriormente, la misma entidad le informó el motivo del bloqueo de su tarjeta de crédito; una de las funcionarias le expresó que obedecía al giro de cheques sin fondos, información que corroboró al llamar al Citiphone Banking; otra funcionaria le manifestó que fue reportada por el banco demandado a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP por emitir cheques sin fondos. Sin embargo, este hecho resultaría ser falso, pues hace más de veinte años la demandante no usaba chequera”.

#### **Sentencia de Primera Instancia:**

“El juez de Primera Instancia declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, ordenó que el demandado Banco Cencosud S.A pague a la demandante Ricardina Cleofé Palacios Espinoza la suma de S/. 30,000.00 soles por concepto de indemnización por daño moral, más intereses legales e infundada la demanda en cuanto a la indemnización por lucro cesante y daño emergente”.

Se determinó la existencia de la conducta antijurídica del demandado; sin embargo, no se logra demostrar que se haya producido lucro cesante por la conducta antijurídica ni tampoco demuestra la existencia de daño emergente, pero indicó que por la duración del daño ocasionado; es decir, desde la fecha en que le cancelaron la tarjeta de crédito hasta la fecha en que se realizó la rectificación le ha causado a la demandante dolor y sufrimiento, angustia y pena, no susceptible de apreciación dineraria, daño moral que debe ser indemnizado.

La demandante apela la sentencia de primera instancia y sostiene que no se ha hecho una correcta valoración de las pruebas presentadas ni se ha realizado una correcta motivación al analizar el daño emergente y el lucro cesante, así como tampoco ha motivado las razones que fijan el monto del daño moral, teniendo que el monto fijado por el juez no es una suma proporcional al daño ocasionado.

Por otro lado, el demandante, el Banco Cencosud S.A., apela también a la sentencia de primera instancia y sostiene que “la suma impuesta resulta excesiva pues no se adecua a la gravedad del hecho, intensidad del dolo y culpa, condiciones económicas e intensidad del padecimiento anímico, pues la actora sólo estuvo reportada por un periodo de tres meses y no cuatro meses como erróneamente se menciona en la sentencia”.

#### **En sentencia de vista:**

Se confirmó la Sentencia de Primera Instancia “que declaró fundada en parte la demanda, debiendo revocarse el

---

extremo que ordenó que el demandado Banco Cencosud S.A. pague a la demandante Ricardina Cleofé Palacios Espinoza la suma de S/ 30,000.00 soles por concepto de indemnización por daño moral, y reformándola se fijó el monto del daño moral en la suma de S/200,000.00 soles más intereses legales, con costas y costos del proceso; confirmando el extremo que declaró infundada la demanda en cuanto se pretende indemnización por lucro cesante y daño emergente”.

---

#### **En Corte Suprema:**

Se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el demandado el Banco Cencosud contra la sentencia de vista, la cuestión en debate es determinar si la fijación del quantum indemnizatorio por daño moral está debidamente motivada.

Este tribunal supremo fundamenta que “el juez que declaró fundada la sentencia de vista no ha motivado las razones que lo llevaron a fijar determinado monto indemnizatorio por daño moral, anunciándose parámetros generales (nivel de sufrimiento, grado del error, tiempo de sufrimiento, estado de inseguridad, etc.) que no se materializan en el caso concreto materia del proceso o resolución y no se indica en base a qué criterio se fijó el monto indemnizatorio de doscientos mil soles. Ante ello, debemos señalar que lo que el recurrente considera “parámetros generales”, es para este Tribunal Supremo el sustento o guía para cuantificar de manera razonada y equitativa el daño moral sufrido por la demandante”.

Asimismo, sostiene que “evidentemente, el impacto sufrido por la actora de imputarse girar cheques sin fondos y consecuentemente sufrir la imposibilidad de usar las tarjetas de crédito y, realizar las operaciones que el sistema permite, con una imagen crediticia perjudicada, cualquiera que fuera el tiempo de este estado, produce en toda persona una justificada aflicción o afectación emocional”, pues la demandante expresó que este hecho le produjo “gran dolor, un enorme sufrimiento psicológico, angustia y preocupación que lesiona su estado anímico, creando una sensación de impotencia que afecta sus sentimientos, a su tranquilidad, a la paz personal y familiar”; lo que fue entendido por el Colegiado Superior, al considerar que la conducta lesiva del banco produjo en la actora “sufrimiento, aflicción, indignación por el incumplimiento del contrato, pues el solo hecho de ser imputada por la comisión de un delito sin ser responsable, es obvio que conmueve moralmente a cualquier persona”

Al ser ello así, el Colegiado Superior “consideró determinados parámetros como base para cuantificar el monto indemnizatorio por daño moral; éste precisó que “la cuantificación” del daño moral debe estar en relación al fuerte grado de aflicción sufrido por la demandada, que debe ser objeto de una valoración razonada de acuerdo a los principios de la sana crítica.

Estimamos que el daño moral en sí no se prueba, pero sí es necesario considerar variables o datos que conduzcan a la parte interesada, como al juez, a pretender y establecer una indemnización dineraria y/o no dineraria a manera de compensar la lesión o daño de este tipo que es invaluable y, que se fija como en este caso, en una suma dinero, en atención a la aplicación sistemática de los artículos 1332 y 1984 del Código Civil. El artículo 1332 del Código Civil se refiere a la equidad como valor para tener en cuenta para fijar un monto indemnizatorio cuando no se pueda probar el monto exacto del perjuicio”.

Por todo lo expuesto es que el Tribunal Supremo declara fundado el recurso de casación, por tanto, casaron la sentencia de vista y ordenaron al demandante que pague la suma de S/. 150.000.00 soles.

---

Con respecto a este recurso de casación, se observa que los diversos magistrados que intervinieron en este caso resolvieron de manera distinta en cuanto al monto de la indemnización por daño moral. Ninguno de ellos logró explicar detalladamente las razones que los llevaron a establecer determinadas sumas económicas en cada instancia. No obstante, se consideraron diversos factores que sirvieron de guía para fijar una indemnización lo más justa posible, tales como la duración del hecho dañoso y las condiciones de la víctima. Además de estos factores objetivos, el juez, ejerciendo su criterio de prudencia y equidad, finalmente determinó una indemnización por daño moral de S/.150,000.00.

**Tabla 11***Casación 238-2019 Lima*

**Demandante:** Luz Elizabeth Delgado Guillén de Marky

**Demandado:** Consejo Nacional de la Magistratura

Se trata de un recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia de vista que declara fundada en parte la demanda interpuesta contra el Consejo Nacional de la Magistratura revocando en el extremo que ordena a dicha entidad “pague a la demandante la suma de S/. 183,453.16 como indemnización por daños y perjuicios, más intereses legales; reformándola en este extremo ordena que dicha entidad pague a la demandante por indemnización por daños y perjuicios, la suma total de S/. 275, 000.00 soles que comprende lucro cesante S/. 145,000.00 soles; daño moral S/. 80,000.00 soles y daño a la persona-proyecto de vida S/. 50,000.00 soles”.

**Hechos suscitados:**

La demandante sostiene que, “con fecha 10 de octubre de 1994 fue nombrada Juez Especializado de Trabajo del Distrito Judicial de Lima, que tras siete años de labor ininterrumpida mediante Resolución N° 002-2002-CNM el Consejo Nacional de la Magistratura convoca a un procedimiento individual de evaluación y ratificación, no obstante, la demandada sin tener motivos para no ser ratificada, por Resolución N° 415-2002- CNM de fecha 28 de agosto de 2002, en forma inmotivada resolvió no ratificarla en el cargo de Juez Titular del 10° Juzgado Trabajo de Lima”.

Sostiene que “como consecuencia del apartamiento arbitrario de sus labores como magistrada, se ha visto perjudicada en su honor y su buena reputación, produciéndose un grave daño físico, psíquico y moral con el acto arbitrario de no ratificación de la que fue víctima al no observarse el debido proceso y negársele la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y exponer las razones que a su derecho correspondía, además, refiere que el daño irrogado comprende todos los ingresos económicos que dejó de percibir hasta su reposición laboral que incluye los conceptos de lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona”.

La parte demandada contesta la demanda y sostiene que la parte demandante “no acredita en primer lugar el vínculo laboral entre ella y la demandada además no presenta medio de prueba idóneo que acredite que el supuesto daño alegado derive del incumplimiento de un pacto previo con la entidad demandada, a su vez señala que la no ratificación en el cargo constituye el ejercicio de la facultad reconocida al Consejo Nacional de la Magistratura en ese sentido, el hecho de la no ratificación en el cargo que la demandante señala como causante del daño contractual, se origina en el ejercicio de una facultad exclusiva del Consejo Nacional de la Magistratura, mecanismo que constituye una causal de exclusión de responsabilidad civil”.

**Sentencia de Primera Instancia**

“Se resuelve declarar fundada la demanda, en consecuencia, se ordena que el Consejo Nacional de la Magistratura, pague a la demandante la suma total de S/. 183,453.16 soles. En cuanto al daño moral, siendo innegable que el despido arbitrario ha causado en la accionante aflicción y angustia al ver frustrado sus ingresos mensuales y por ende sus expectativas personales y familiares, se fija como monto por este concepto la suma de S/. 40,000.00 soles”.

**En Sentencia de Vista:**

“Se confirma la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada en parte la demanda interpuesta contra el Consejo Nacional de la Magistratura reformándola en este extremo ordena que dicha entidad pague a la demandante por indemnización por daños y perjuicios, la suma total de S/. 275, 000.00 soles que comprende lucro cesante S/. 145,000.00; daño moral S/. 80,000.00 y daño a la persona-proyecto de vida S/. 50,000.00”.

“Respecto al daño moral, estando a que la demandante dejó de ejercer la función de juez de manera inmotivada, resulta palmario que dicha situación haya producido afectación en su entorno personal y familiar por lo que la sala superior en aplicación de los artículos 1322 y 1984 del Código Civil, estima de manera razonada la suma de S/. 80,000 soles por dicho concepto”.

**En Corte Suprema:**

En relación al daño moral que el recurrente también denuncia en su recurso de casación, se debe precisar que “la sala superior, conforme a lo establecido en los considerandos vigésimo cuarto al vigésimo sexto, ha estimado la fundabilidad de dicho concepto en atención a lo dispuesto en el artículo 1322 del Código Civil y en aplicación extensiva del artículo 1984 del mismo cuerpo legal, luego de constatar que el hecho de verse apartada sin expresión de causa justa de sus labores como magistrada provocó en la accionante un deterioro no solo en su imagen como funcionaria pública sino un estado de dolor, pena y angustia padecido por la actora y de su entorno familiar. De ello se razona que, si bien el daño moral constituye un daño de carácter extrapatrimonial, no por ello resulta incuantificable y así lo ha entendido la sala superior al estimar en un monto prudencial el daño moral irrogado por la conducta antijurídica de la demandada. A igual conclusión se llega respecto del daño al proyecto de vida de la accionante, que también se cuestiona en casación, desde que tal como ha quedado establecido por la sala superior en los considerandos vigésimo séptimo al trigésimo, la no ratificación de la accionante en su cargo como magistrada titular impidió que continuará desempeñándose en su labor jurisdiccional; además que frustró la natural aspiración de la demandante de asumir cargos públicos de mayor responsabilidad, que si bien resulta ser una probabilidad; sin embargo, conforme razona la sala superior, dicha probabilidad no llegó a materializarse debido a que la demandante se le impidió desarrollarse en su labor como magistrada, situación que implica frustración de su proyecto profesional y de vida; en ese sentido, el monto indemnizatorio por la frustración al proyecto de vida ha sido estimada de manera razonable en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil”.

“Con relación a la indemnización por daño moral, la sala revisora sobre la base jurídica de los artículos 1322 y 1984 del Código material, ha estimado dicho concepto, al haber establecido que el hecho de dejar de ejercer la función de juez de manera inmotivada causó un daño en la accionante en su entorno personal y familiar, además de dolor, angustia respecto de los hechos sucedidos. A ello se debe agregar, conforme se ha dejado anotado en considerandos precedentes que su proyecto de vida quedó frustrada al quitársele la posibilidad de presentarse a concursos públicos precisamente por cuanto se le impidió seguir desarrollándose como magistrada titular en otras áreas jurisdiccionales de mayor responsabilidad; razones por las cuales la infracción denunciada en este apartado deviene en desestimable”.

En consecuencia, no casaron la sentencia de vista y el demandante tendrá que pagar al demandado la suma de S/. 80.000.00 soles por concepto de daño moral.

Con respecto a este caso, no se han señalado criterios o factores objetivos de los cuales el juez haya tomado de referencia para fijar el monto indemnizatorio por daño moral, solo se limitó a señalar que el monto fijado lo realizó tomando en cuenta los artículos 1322° y el artículo 1984° del Código Civil Peruano sin dar más detalle.

Por otro lado, en la Tabla 12 y Tabla 13 se presentan casos de daño moral causado por la muerte de un ser querido.

**Tabla 12***Casación 850-2016 Lima*

**Demandante:** Mario Aurelio Rossi Dongo en **Demandados:** Javier Herrera García-Canturri, representación de la Sucesión de Mario Luis Alfredo Fernando Villanueva Rodríguez y Mapfre Perú Rossi Novelli Compañía de Seguros y Reaseguros

Se trata de un recurso de casación interpuesto por la codemandada Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros contra la sentencia de vista que confirma la sentencia, en el extremo que declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño moral por la suma S/600,000.00 soles.

**Hechos suscitados:**

Mario Aurelio Rossi Dongo en representación de la Sucesión de Mario Luis Alfredo Rossi Novelli interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios contra Javier Herrera García-Canturri, Fernando Villanueva Rodríguez y Mapfre Perú Compañía de Seguros y Reaseguros por el monto de S/.1,095575.80 soles dentro de los cuales por daño moral se estimó un monto de S/. 600.000.00 soles.

---

El señor Fernando Villanueva Rodríguez quien conducía el vehículo de placa de rodaje CC-081 marca Mitsubishi - Pajero a la altura del Km. 179.90 de la Panamericana Sur, con destino a la ciudad de Paracas, colisionó con el vehículo de placa de rodaje CF-2550 marca Nissan - Pulsar conducido por el señor Mario Rossi Novelli, quien falleció producto de dicho accidente de tránsito; las lesiones que originaron la muerte de su padre se encuentran detalladas en el Protocolo de Necropsia así como también en el atestado policial.

De los documentos antes citados se evidencia que el fallecimiento de su padre se debió a causas imputables a Fernando Villanueva Rodríguez, quien contravino las normas de tránsito mientras conducía el vehículo de propiedad del señor Javier Herrera García – Canturr, La muerte de la víctima ocasionó un profundo daño a los miembros que conforman la sucesión, ya que no solo era un buen cónyuge sino también un excelente padre que se encargaba de la manutención de la familia; por tanto, ello da lugar a la obligación indemnizatoria.

---

#### **Sentencia de Primera Instancia:**

Se declara fundada en parte la demanda y dispone que los codemandados paguen solidariamente a la sucesión accionante la suma de seiscientos mil soles S/600,000.00 soles por concepto de daño moral, esto es por la pena, angustia y dolor por la pérdida de un familiar directo., la codemandada la compañía MAPFRE apela y sostiene que con relación al daño moral éste no ha sido probado.

---

#### **Sentencia de Vista:**

La sala civil confirma la sentencia apelada y entre las razones que llevaron a su decisión sostiene que, con relación al daño moral, este ha sido fijado de acuerdo con el leal saber y entender de la jueza, pues está referido al dolor u otros conceptos análogos, los que por su naturaleza no pueden fijarse bajo una tabla predeterminada.

---

#### **En Corte Suprema:**

La codemandada interpone recurso de casación indicando: 1. Infracción normativa del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política, el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sostiene que la sentencia de vista contiene motivación deficiente ya que no brinda las razones fácticas y jurídicas concretas del por qué el Colegiado Superior acoge el errático razonamiento jurídico del juzgado respecto al tópico del daño moral, pues únicamente menciona leal saber y entender del juez, no brindando sus propias razones al señalar que la suma se fija en atención a las particulares circunstancias las que no se describe.

2. Infracción normativa del artículo 196 del Código Procesal Civil, señala que no se ha cumplido con presentar los medios probatorios quienes alegan haber sufrido daño moral, además las instancias de mérito hacen mal en considerar que dicho daño es imposible de probar, ya que la jurisprudencia actual indica que debe existir algún elemento de prueba que acredite su existencia, siendo la cuantía del daño excesiva.

Los fundamentos de esta corte con relación al daño moral indican que si bien la Sala Superior se limitó a indicar que el daño moral es fijado de acuerdo al leal saber y entender del juez, pues, está referido al dolor u otros conceptos análogos, los que por su naturaleza no pueden fijarse bajo una tabla predeterminada, por lo que señala que la decisión tomada por la Sala Superior es correcta, en tanto la muerte de don Mario Rossi Novell en el accidente de tránsito por culpa inexcusable del chofer codemandado, evidentemente genera un estado de aflicción , pena, angustia y congoja, congruente con el daño moral por la pérdida irreparable y de manera violenta de la vida, sentimiento que afecta a la esfera interna de los familiares directos y que no se requiere acreditar, pues es evidente y fluye de la ocurrencia del hecho mismo.

Finalmente, esta Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Mapfre Perú, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista.

---

En caso de muerte, fijar el monto por daño moral resulta aún más complicado debido a que calcular el dolor y sufrimiento de una persona por la pérdida de una familiar resulta sumamente difícil, en este caso se evidencia que el único criterio utilizado para fijar la cuantía del daño moral es el criterio del juez sin dar mayor explicación alguna, en consecuencia, las partes involucradas pueden preguntarse, ¿por qué se determinó dicho monto y no otro? dando a entrever que dicha suma se fijó arbitrariamente.

**Tabla 13***Casación 928-2016 Lambayeque*

<b>Demandante:</b> Fanny Luz Mondragón Cervera	<b>Demandado:</b> Municipalidad Distrital de Pomahuaca y Eli Reyes Gonzales
<p>Se trata de un recurso de casación interpuesto por la demandante Fanny Luz Mondragón Cervera contra la sentencia de vista que confirma la sentencia que declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual y la revoca en cuanto ordena el pago de S/.50,000.00 soles por daño moral y daño a la persona.</p>	
<b>Hechos suscitados:</b>	
<p>La demandante, en representación de su fallecido esposo y de sus hijos menores de 4 y 1 año, sostiene que el 27 de enero de 2008, en la carretera Fernando Belaunde Terry, ocurrió un accidente de tránsito debido a la invasión de carril por parte de una camioneta perteneciente a la Municipalidad demandada. Dicho vehículo era conducido por Eli Reyes Gonzales, quien se encontraba en estado de ebriedad, y colisionó contra una motokar manejada por el agraviado, causándole lesiones graves que posteriormente provocaron su muerte. Además, la demandante y sus hijos también sufrieron heridas de gravedad.</p> <p>Como consecuencia de estos hechos, se inició un proceso penal contra Eli Reyes Gonzales por el delito de lesiones culposas graves seguidas de muerte, en el cual se le impuso una pena privativa de la libertad de cuatro años, además de la inhabilitación de su licencia de conducir por un año. Asimismo, se le ordenó pagar, en concepto de reparación civil, la suma de S/.10,000.00 soles a favor de los herederos legales de la víctima, y, junto con la Municipalidad Distrital de Pomahuaca, que actuó como tercero civil responsable, las sumas de S/.2,000.00 soles, S/.4,000.00 soles y S/.6,000.00 soles por el mismo concepto.</p>	
<p>El demandado contesta la demanda negando todos los extremos, alegando además que, sí es cierto que en esa fecha ocurrió un choque; sin embargo, la tragedia se produjo debido a la imprudencia de los agraviados quienes en número de siete personas se trasladaban al interior de una motokar, además que desde la fecha que ocurrieron los hechos hasta la fecha en que interpusieron la demanda ha transcurrido un exceso de plazo para poder postular a la pretensión demandada de indemnización por responsabilidad civil extracontractual.</p> <p>A su vez la Municipalidad, al contestar la demanda, niega igualmente todos los hechos, argumenta que, “en su calidad de tercero civilmente responsable, reparó los daños causados a los agraviados, pues mediante sentencia penal se fijó un monto por concepto de reparación civil, que el demandado Eli Reyes Gonzales y la Municipalidad han cancelado de manera íntegra y solidaria, la que ha sido cobrada por la demandante; que esa decisión judicial fue confirmada por la Sala Penal Liquidadora de Jaén; por lo que, la acción civil se ha extinguido, configurándose un supuesto de cosa juzgada”.</p>	
<b>Sentencia de Primera Instancia:</b>	
<p>La sala de primera instancia resolvió parcialmente a favor de la demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual presentada por la demandante. En consecuencia, ordenó que los demandados pagaran solidariamente los siguientes montos: S/.30,000.00 soles en concepto de daño emergente a favor de Fanny Luz Mondragón Cervera; S/.20,000.00 soles a favor de Byron Jared Pérez Mondragón; y S/.10,000.00 soles a favor de Alec Jared Pérez Mondragón; además de S/.40,000.00 soles por lucro cesante; y S/.50,000.00 soles por daño moral y daño a la persona.</p> <p>Se considera que se cumplen todos los requisitos de Responsabilidad Civil Extracontractual. Respecto a los conceptos que deben ser indemnizados, se observa que el daño moral es evidente, afectando tanto al cuerpo como a la psique de las víctimas, y se interrumpió el proyecto de vida de la persona fallecida. Además, la fijación de la reparación civil en el ámbito penal no impide que se interponga la demanda por indemnización de daños y perjuicios.</p>	
<b>Sentencia de Segunda Instancia:</b>	
<p>“La Sala de la Corte Superior de Justicia, mediante sentencia de vista confirmó la sentencia que declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios; y revoca la sentencia en cuanto ordena el pago de los siguientes conceptos: daño emergente S/.30,000.00 soles a favor de Fanny Luz Mondragón Cervera; S/.20,000.00 soles a favor de Byron Jared Pérez Mondragón; y S/.10,000.00 soles a favor de Alec Jared Pérez Mondragón; lucro cesante por la suma de S/.40,000.00 soles; y daño moral y daño a la persona en la suma de S/.50,000.00 soles estos dos últimos conceptos a favor de la sucesión del agraviado; la reforma y declara infundado dichos conceptos; modifica la sentencia y ordena que los demandados, en forma solidaria, paguen a favor de la parte demandante el monto de S/.50,000.00 soles, por concepto de indemnización por daño a la persona”.</p>	

**En Sala Suprema:**

“Se declara procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante por las causales de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso y de los artículos 1969, 1971 y 1984 del Código Civil, la cuestión jurídica en debate fue determinar si la decisión contenida en la sentencia de vista, que revoca la sentencia de primera instancia, y declara infundada parte las pretensiones de resarcimiento, porque en la vía penal ya se estimó un monto por concepto de reparación civil para resarcir los daños, ha contravenido lo dispuesto en las normas antes precisadas, y por tanto, debe ser anulada, y confirmarse la de primera instancia, o de lo contrario, reiterar la decisión de segunda instancia”.

Esta corte suprema señala que “la pretensión postulada por la demandante por concepto de resarcimiento por daño emergente, lucro cesante, y daños a la persona y moral, se encuentra suficientemente acreditada con lo actuado en el expediente penal, así mismo con las pruebas ofrecidas y valoradas en este proceso civil, extremo que no ha sido cuestionado y en el que el órgano jurisdiccional de primer y segundo grado han coincidido”.

“De los hechos narrados se configuró un supuesto de responsabilidad civil extracontractual objetiva – derivado de un accidente de tránsito, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1970 del Código Civil concordado con el artículo 29 de la Ley 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, pues el comportamiento del emplazado resultó antijurídico vulnerando el deber jurídico genérico de no causar daños a otros; asimismo quedó acreditada la relación de causalidad entre el evento dañoso y la conducta desplegada por el agente, así como los factores determinantes de su responsabilidad y la del propietario del vehículo con el que se causó el daño, quienes deben responder de forma solidaria. En consecuencia, dado que lo acontecido originó daños entre otros los daños extrapatrimoniales, por las aflicciones psicológicas de la demandante y sus menores hijos por el evento traumático, y el quebrantamiento al proyecto de vida del cónyuge fallecido; todo lo cual debe ser resarcido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1985° y 1984° del Código Civil, cuyos valores estimados por el Juez de primer grado deben ser confirmados”.

Finalmente, la decisión a la que llegó esta Corte Suprema fue de declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la demandante.

De lo expuesto anteriormente, se infiere que las pautas o parámetros que ha tomado el juez para fijar el monto indemnizatorio por daño moral son: las circunstancias personales de la víctima, en este caso, ha valorado que el occiso deja sola a su cónyuge y a sus dos menores hijos invocando a su vez el artículo 1984 del Código Civil Peruano, evidenciándose una vez más que los jueces no llegan a dar una explicación clara de las razones que lo llevaron a fijar determinado monto indemnizatorio.

Continuando con el análisis de casos, se presenta la Tabla 14 y Tabla 15 referente a la indemnización de daño moral por despido arbitrario.

**Tabla 14***Casación 1161-2018 Lima***Demandante:** Jaime Helsen Sotelo Ortiz**Demandado:** Universidad Tecnológica del Perú,  
S.A.C

La presente casación es presentada por el demandante Jaime Helsen Sotelo Ortiz contra la sentencia de vista que revocó la sentencia que declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios; en consecuencia, se ordenó que la demandada Universidad Tecnológica del Perú pague a favor del demandante, como indemnización por responsabilidad civil contractual, la suma de veinte mil soles (S/ 20,000.00) como resarcimiento por daño moral, más intereses legales, con costas y costos; e infundada en cuanto a los extremos de pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, y en cuanto al monto de cuatrocientos mil soles (S/ 400,000.00); y reformándola declararon infundada en todos sus extremos la demanda sobre responsabilidad civil.

---

**Hechos suscitados:**

El demandante pretende que el órgano jurisdiccional disponga que la demandada Universidad Tecnológica del Perú S.A.C le pague la siguiente suma de dinero por concepto de:

Indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual cuatrocientos mil soles (S/ 400,000.00), que incluyen los conceptos de:

“Daño emergente ascendente a cien mil cuatrocientos trece soles con sesenta céntimos (S/ 100,413.60), lucro cesante ascendente a ciento cuarenta y un mil soles con setecientos cincuenta soles (S/ 141,750.00); y daño moral ascendente a ciento cincuenta y siete mil ochocientos treinta y seis soles con cuarenta céntimos (S/ 157,836.40), así como el pago de intereses legales, costas y costos del proceso”.

El demandado sostiene que el procedimiento de indemnización por despido arbitrario que sostuvieron las partes duró más de tres años, afectando durante todo ese tiempo su estado emocional con la expectativa del resultado final de dicho proceso. Agrega que, previamente le había requerido de manera infructuosa a la entidad demandada para que cumpla con el pago de sus beneficios por despido arbitrario, pues la respuesta de esta fue negativa. Precisa que, ingresó a laborar a la citada universidad por concurso, incorporándose a su plana docente en la categoría de auxiliar con dedicación a tiempo completo, suscribiendo un contrato modal especial de trabajo de fecha doce de marzo de dos mil cuatro, y un documento denominado adenda, que convirtió el contrato en convenio de fecha veintiuno de febrero de dos mil cinco, de acuerdo a lo estipulado en la Ley Universitaria. Añade que, luego de iniciada la demanda de indemnización por despido arbitrario, la parte demandada contestó la misma oponiéndose, teniendo que recurrir a dos instancias, y finalmente se le dio la razón a través de sentencia ejecutoriada que ordenó a la demandada el pago en su favor de la suma de trece mil cuatrocientos sesenta y dos soles con cincuenta céntimos (S/ 13,462.50), más intereses legales, así como las costas y costos; no obstante, la demandada ha sido renuente a pagarle el monto reconocido. Asimismo, expresa que, busca el resarcimiento del daño emergente ocasionado por la demandada, pues está en todo momento ha sido renuente a cancelar la indemnización ya fijada, privándolo así de usufructuar sus beneficios como profesional que laboró para la referida universidad, y lo que es peor dejándolo con una deuda asumida por la compraventa con garantía hipotecaria de un departamento adquirido mediante la escritura pública de fecha dieciocho de enero de dos mil siete, y con hipoteca a favor del Banco Scotiabank Perú por la suma de treinta y cinco mil ochocientos sesenta y dos dólares americanos (US\$ 35,862.00) (equivalente a S/ 100,413.60), alega también que, luego de haberle indicado a la demandada que se había endeudado por la compra de un departamento fue despedido arbitrariamente, pese a haber tenido un contrato modal especial de trabajo y documento denominado adenda, que convirtió el contrato en convenio estimando que así se configuró el daño emergente por el monto que se endeudó, que asciende a cien mil cuatrocientos trece soles con sesenta céntimos (S/ 100,413.60), además de lucro cesante que valoriza en la suma de ciento cuarenta y un mil setecientos cincuenta soles (S/ 141,750.00), por la renta o ganancia frustrada que manifiesta haber dejado de percibir, ya que al haber sido despedido de manera arbitraria, se quedó sin trabajo por tres años que duró el proceso (2007 al 2010), y el daño moral por la suma de ciento cincuenta y siete mil ochocientos treinta y seis soles con cuarenta céntimos (S/ 157,836.40), por la lesión emocional y económica ocasionada en todo momento vivido.

La demandada al contestar la demanda sostiene que, “no tiene ningún tipo de responsabilidad que el proceso al que estaban sometido las partes haya durado 3 años, alega también que es totalmente falso lo indicado por la parte demandada ya que se cumplió con pagarle todo lo que le correspondía, asimismo sostiene que tampoco es de su responsabilidad que este haya contraído una obligación con el banco scotiabank cuando tenía pleno conocimiento de que precisamente en ese mes y año podía ser sujeto de un proceso de ratificación o separación, tal como consta en la adenda al contrato de trabajo presentado en su escrito postulatorio, finalmente sostiene que el demandante no cumple con acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil (daño causado, antijuridicidad, relación de causalidad y factor de atribución), y no se ha probado en absoluto la generación de daños que su parte deba resarcir”.

---

**Sentencia de Primera Instancia:**

“Declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios; e infundada en cuanto a los extremos de pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, y en cuanto a la suma de cuatrocientos mil soles (S/ 400,000.00), propuesta como monto indemnizatorio total. Además, sostiene que, con respecto al concepto indemnizatorio de daño moral, el haber sido el accionante despedido arbitrariamente, es razonable estimar que ello originó cierto nivel de daño en la psiquis del demandante, que es calificado como daño moral por la angustia y desánimo que injustamente debe haber sufrido, por lo que, considera prudencial establecer la suma de veinte mil soles (S/ 20,000.00) como monto indemnizatorio por el daño sufrido”.

---

---

**Sentencia de Segunda Instancia:**

Revocó la sentencia de primera instancia; y reformándola la declaró infundada en todos sus extremos.

Con respecto al daño moral sostiene que, “no existe instrumentales idóneos que permitan inferir de manera indubitable el padecimiento de tal daño, las que no se aprecian en autos, por lo que no corresponde estimar la demanda”.

---

**En Corte Suprema:**

El demandante interpone recurso de casación declarándose procedente por las siguientes causales:

1. “Infracción normativa del artículo 1321 del Código Civil, no se habría demostrado la existencia de los daños ni los requisitos del artículo 1321 del Código Civil, pues, solo está demostrada la existencia de un pronunciamiento firme sobre indemnización por despido arbitrario, haciendo alusión al proceso laboral que obra como acompañado, mas no la existencia de daños conexos que ameriten un resarcimiento”.
2. “Infracción normativa del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, sustenta que se han lesionado los principios y derechos de la función jurisdiccional, como el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, al no haberse valorado las pruebas presentadas”.
3. “La infracción normativa de los artículos 1984 y 1985 del Código Civil; respecto al daño moral se tiene que, ha sufrido una lesión ocasionada por todo lo vivido durante el proceso laboral durante más de tres años, tanto emocional como económicamente, estar latente y pendiente de una sentencia que podía ser contraria, dejando de velar por su familia. Acota que hasta la actualidad ha tenido que cambiar la fecha de pago de su crédito hipotecario pues al haber sido despedido debía evitar que rematen el bien, siendo profesor a tiempo completo con el único ingreso por parte de la universidad demandada”.

Fundamentos de la Sala Suprema:

Con respecto al daño moral sostiene que, “este tipo de daño, definido como: “el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc., padecidos por la víctima que tiene el carácter de efímeros y no duradero” , es de difícil probanza, por lo que, el juez no debe valorar solo los medios probatorios directos sino también los indirectos; por lo que en la presente causa la Sala revisora debe emitir pronunciamiento, respecto a los efectos que produjo el despido arbitrario del proceso judicial, su dilación, así como las vicisitudes propias de estos contextos alegada como lesión emocional por el demandante, siendo que, si bien no existen medios probatorios respecto al monto preciso del daño, de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil, ello no impide que el juez lo fije con valoración equitativa”.

Finalmente declararon fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante Jaime Heisen Sotelo Ortiz; y, en consecuencia, nula la sentencia de vista

---

En este caso se evidencia dos aspectos importantes con respecto al daño moral, lo referido a la probanza del mismo y a su cuantificación, respecto al primero la Sala Suprema ha indicado que para acreditar el daño moral se debe valorar las pruebas directas, así como también las indirectas, afirmando lo establecido por el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil indicado anteriormente. Con respecto a la indemnización del daño moral, el juez ha resuelto tomando en cuenta el criterio de equidad del juez, así como también la duración del daño (3 años) y las circunstancias personales de la víctima en consecuencia la sala suprema coincide con el juez de primera instancia en fijar el monto de veinte mil soles (S/. 20.000.00).

**Tabla 15***Casación 699-2015 Lima*


---

**Demandante:** Manuel Adalberto Granados Tejerina      **Demandado:** Servicio de Agua Potable y de Alcantarillado – SEDAPAL

---

Se trata del recurso de casación que interpone el demandante contra la sentencia de segunda instancia que revoca la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda, en consecuencia, fija por daño moral la suma de setenta y cinco mil (S/.75.000.00) y reformándola declara infundada la demanda.

---

**Hechos Suscitados:**

“El demandante pretende que el órgano jurisdiccional ordene el pago de un millón quinientos noventa y un mil cuatrocientos treinta y ocho nuevos soles con dos céntimos (S/.1,591,438.02) por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral”.

“Sostiene que ingresó a trabajar en Sedapal el 02 de julio de 1984 hasta el 25 de junio del 2003, fecha en que fue despedido arbitrariamente, por habersele imputado dos faltas graves cuando desempeñaba el puesto de gerente de finanzas, faltas que consistieron en: a) Actuar negligente ante los requerimientos efectuados por SUNAT para brindar información sobre los periodos 1997 y 1998 por supuestamente no brindar información oportuna, lo que originó que multaran a la empresa demandada y b) No tener en su poder la laptop asignada para su uso”.

“Asimismo, interpuso demanda de indemnización por despido arbitrario, la cual fue declarada fundada por el juez de primera instancia, quien además dispuso como indemnización por despido arbitrario el pago de la suma de ciento treinta y siete mil cuatrocientos sesenta nuevos soles con noventa y seis céntimos (S/137,460.96), más intereses legales, con costas y costos; que dicha decisión fue confirmada en segunda instancia, siendo luego declarada improcedente el recurso de casación interpuesto por SEDAPAL; el demandante, percibía una remuneración de doce mil trescientos noventa y cinco nuevos soles con cincuenta y cinco céntimos (S/.12,395.55); que al verse privado de dicha remuneración, a los cincuenta y dos años de edad, se endeudó con entidades bancarias y financieras, con las universidades de sus hijos, con el colegio de su hijo que sufre de autismo, su esposa se fue a EEUU en el año dos mil cuatro, para conseguir mejores ingresos donde permanece hasta la fecha, se le embargó su propiedad por Dinero, dejó de ser socio del Club Unión, la madre de su hijo autista (extramatrimonial) lo demandó por alimentos, tuvo que vender el vehículo de su propiedad, todo lo que califica como daño emergente; Por daño moral debe considerarse la calidad de vida que tuvo que dejar, los problemas familiares, personales y judiciales que tuvo que afrontar, así como el menoscabo a su imagen como trabajador, pues el proceso laboral duró cinco años”.

El demandado al contestar la demanda señala que: “En ninguna de las sentencias expedidas en el proceso laboral, se exonera de responsabilidad por las faltas cometidas por el actor, sino solo porque no se respetó el principio de inmediatez; además la demandada no actuó dolosamente, como infiere el demandante, menos generó daño alguno al actor. El demandante era gerente de finanzas y por ende responsable de las funciones asignadas a Contabilidad, fue encargado de dichas funciones en el año dos mil, siendo su responsabilidad mejorar y optimizar la información y la labor que realizan los equipos bajo su dirección y supervisión; para los efectos de la falta cometida, era su competencia que la información contable procesada y declarada fuera presentada en los plazos tributarios y bajo las premisas que disponen las normas de esta especialidad; El demandante aceptó que hizo uso indebido de un bien asignado por el cargo que ostentaba; además pretende obtener doble beneficio por una misma situación jurídica”.

---

**Sentencia de Primera Instancia:**

“Declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, fija la indemnización por lucro cesante en la suma de cuatrocientos ochenta y siete mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/487,075.82) y, por daño moral, la suma de setenta y cinco mil nuevos soles (S/75,000.00), que en total suman quinientos sesenta y dos mil setenta y cinco nuevos soles con ochenta y dos céntimos (S/562,075.82); e infundada respecto al daño emergente”.

“Con respecto al daño moral sostienen que ante la dificultad de probanza por la subjetividad del sentimiento íntimo del dolor y sufrimiento, debe considerarse como tal al causado por el hecho mismo de haber sido objeto de un despacho arbitrario, esta afectación íntima si resulta directamente vinculada con el despido, ya que la decisión tomada por la empresa es injusta, causándole dolor y sufrimiento, toda vez que si es posible que le cause deterioro de su imagen ante familiares, amigos y la sociedad en general, por consiguiente deberá resarcirse el daño de manera equitativa y proporcional, además el petitorio por daño moral que solicita el demandante abarca otros aspectos que no constituyen el referido daño y además no han sido probados por la parte demandante, por lo que esta sala considero prudente establecer el monto de setenta y cinco mil soles (S/.75.000.00) por daño moral”.

---

“EL demandado apela la sentencia de primera instancia , refiere entre otros que con respecto al daño moral no se ha aplicado la sana crítica para fijar el monto indemnizatorio, por lo que los jueces superiores de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia revoca la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, reformándola declara infundada por dichos conceptos y confirma la misma sentencia en el extremo que declara infundada la demanda respecto al daño emergente”.

**En Corte Suprema:**

“El demandante interpone recurso de casación, en donde la materia jurídica en debate consiste en establecer si como consecuencia del despido arbitrario que sufriera el demandante por parte de su empleador se le deba indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, los cuales comprenden, lucro cesante, daño emergente y daño moral”.

Fundamentos de esta Sala Suprema:

“En cuanto a la pretensión por daño moral, teniendo en cuenta que este consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización , ya que el hecho mismo de ser despedido , sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro en su imagen, ante sus familiares, amigos y la sociedad en general, por lo tanto, corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado”.

Finalmente declararan fundado el recurso de casación, casaron la sentencia de vista, confirmaron la sentencia apelada respecto al monto asignado por indemnización de daño moral por el monto de S/. 75.000.00.

En la presente casación, se observa que los criterios utilizados para determinar el monto indemnizatorio por daño moral es el criterio prudencial del juez, quien también valora las circunstancias personales de la víctima, en este caso, la edad del demandante (52 años) al momento del despido. Claramente, se evidencia la falta de criterios objetivos para poder establecer un monto económico por este tipo de daños. Asimismo, es notoria la carencia de una debida motivación por parte de los jueces en las decisiones tomadas en cada instancia, ya que no logran explicar de forma clara y convincente cómo llegaron a determinar el monto indemnizatorio por el daño moral.

Por último, expongo en las Tabla 16 y Tabla 17 casos de indemnización de daño moral por lesiones graves.

**Tabla 16**

*Casación 2810-2018 Lima*

**Demandante:** Alejandrina Flores Roque de Quispe      **Demandados:** Paulino Caira Yucra y la Empresa de Transportes Flores Hermanos S.R.L

El presente caso corresponde al recurso de casación interpuesto por la empresa Transportes Flores Hermanos S.R.L., en contra de la resolución emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual modificó el monto de la indemnización por daño moral. Inicialmente, la sentencia de primera instancia había establecido una indemnización de 200,000 soles (S/200,000.00), pero la Sala Superior revocó parcialmente dicha decisión y aumentó el monto a 250,000 soles (S/250,000.00). Como resultado, se ordenó que los demandados Paulino Caira Yucra y Transportes Flores Hermanos S.R.L. paguen de manera solidaria esta cantidad a la parte actora en concepto de reparación por daño moral.

---

**Hechos suscitados:**

“La demandante pretende la indemnización por daños y perjuicios, por la suma de ochocientos mil soles (S/800,000.00), por el daño irreversible sufrido como consecuencia del accidente de tránsito Alega que, con fecha veintinueve de abril de dos mil nueve , el vehículo (bus) de placa de rodaje número UK-2827, en el que viajaba la demandante en compañía de su esposo y otros pasajeros, con dirección a la ciudad de Arequipa, el mismo que era conducido por el demandado Paulino Caira Yucra, quien en forma negligente al desplazarse a una velocidad no razonable ni prudente para las circunstancias del momento, al tratar de pasar de manera inapropiada al camión de placa de rodaje número XF-1028, conducido por el chofer Aníbal Palomino Astocayme quien se desplazaba en el mismo sentido de norte a sur, colisiona con dicho vehículo al no mantener la distancia suficiente y prudente entre vehículo y vehículo, realizando la maniobra de adelantamiento en condiciones desfavorables, a sabiendas que su unidad se encontraba con sobrepeso, ocasionando el accidente”.

“Como consecuencia del accidente de tránsito acaecido, la recurrente sufrió lesiones muy graves, siendo internada de emergencia en el Hospital El Socorro de la ciudad de Ica, y trasladada al día siguiente a la ciudad de Lima, donde fue intervenida quirúrgicamente en la Clínica Internacional, conforme se puede apreciar de la historia clínica, así como de las fotografías que demuestran la magnitud y grado de las lesiones sufridas. Desde la fecha en que ocurrió el accidente los demandados se han negado a brindarle apoyo económico para resarcir los pagos por concepto de alimentación especial por prescripción médica y curaciones post operatorias, por cuanto la recurrente en su condición de persona humilde que se dedicaba al comercio ambulatorio (venta de frutas y verduras), con un ingreso mensual aproximado de mil soles (S/1,000.00), ha dejado de percibir dicho ingreso por encontrarse postrada en cama como consecuencia de las lesiones sufridas en la pierna derecha que no le permiten desplazarse y caminar con normalidad, precisando que gozaba de perfecta salud hasta antes de sufrir el accidente”.

---

**Sentencia de Primera Instancia:**

“Se declaró fundada en parte la demanda interpuesta; en consecuencia, se dispuso que los demandados paguen solidariamente a la demandante la suma de doscientos veinte mil soles (S/220,000.00), siendo veinte mil soles (S/20,000.00) por daño emergente y doscientos mil soles (S/200,000.00) por daño moral”.

Esta sala logra evidenciar que efectivamente se configura los elementos de la antijuricidad, con la conducta negligente del conductor por la maniobra realizada la misma que produjo el accidente, se comprueba la existencia del daño mediante la presentación de facturas de la hospitalización de la víctima en la clínica, así como también las diferentes pruebas médicas que le realizaron a la víctima, asimismo se comprueba el factor de atribución

---

**Sentencia de Segunda Instancia:**

La empresa transportes flores hermanos, apela la demanda, por lo que la Sala Superior confirma la apelación, “que declaró fundada en parte la demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios; y, la revoca en cuanto fijó la suma de veinte mil soles (S/20,000.00) y doscientos mil soles (S/200,000.00) como daño emergente y daño moral, respectivamente; y modificándola, resolvió por infundada la demanda de Indemnización por concepto de daño emergente, por improbadada; y fijó por concepto de daño moral la suma de doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00); en consecuencia, ordenó que los demandados Paulino Caira Yucra y la Empresa de Transportes Flores Hermanos Sociedad de Responsabilidad Limitada, paguen solidariamente a la demandante Alejandrina Flores Roque de Quispe, la suma de doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00) por concepto de daño moral”.

Esta sala sostiene que, “la responsabilidad de los demandados, precisa que corresponde evaluar y determinar la cuantía económica de la reparación del daño moral, que ha sido acreditado. En ese sentido, precisa que, al haberse probado debe ser resarcido en la forma que autoriza el artículo 1332 del Código Civil (responsabilidad contractual), de aplicación analógica al presente caso, considerándose que la demandante ha fijado su reparación en la suma de setecientos mil soles (S/700,000.00), suma que empero no puede ser concedida si no existe una razón particular que la sustente, por tanto, cuantificándose tal daño de forma equitativa, y en atención a la gravedad del estado de salud de la accionante ya descrito, su estado anímico (aflicción, sufrimiento) que se ha visto menoscabado en gran medida, mas no en la medida que solicita, considera prudente cuantificar el daño moral en la suma de doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00)”.

---

**En Corte Suprema:**

“La Empresa de Transportes Flores Hermanos, interpone recurso de casación por la causal de infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos I del Título Preliminar y 370 del Código Procesal Civil, afirmando la empresa recurrente que el ad quem al modificar la demanda y fijar en doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00) la indemnización por daño moral, ha otorgado una suma mayor a la fijada en la sentencia apelada, con lo cual se ha reformado la sentencia en perjuicio de la parte impugnante, más aún si la demandante no apeló ni se adhirió”.

---

“La materia jurídica en debate determinar si con la expedición de la sentencia de vista se ha vulnerado el derecho fundamental del debido proceso, al haberse modificado el monto de la indemnización por daño moral, otorgando una suma mayor a la fijada en la apelada, en perjuicio de la parte impugnante”.

“Con relación a las denuncias de carácter procesal, devienen fundadas, por cuanto, conforme al artículo 3705 del Código Procesal Civil, el juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido, lo que no ha ocurrido en autos, no obstante ello la Sala Superior ha revocado la decisión del a quo, en cuanto fijó la suma de doscientos mil soles (S/200,000.00) por daño moral, y lo eleva a la suma de doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00), ordenando que los demandados Paulino Caira Yucra y la Empresa de Transportes Flores Hermanos Sociedad de Responsabilidad Limitada, paguen ese monto solidariamente a la demandante Alejandrina Flores Roque de Quispe, por lo tanto se declara fundado el recurso de casación, casan la sentencia de vista, solo en el extremo que revoca la sentencia apelada y eleva a doscientos cincuenta mil soles (S/250,000.00) el monto de la indemnización por daño moral, suma mayor a la fijada en la sentencia de primera instancia, no apelada por la demandante, en estricto resguardo del derecho fundamental del debido proceso; y habiendo el juzgado en su sentencia expresado suficientemente las razones fácticas y jurídicas por las cuales se debe indemnizar por daño moral a la accionante con la suma de doscientos mil soles (S/200,000.00), corresponde que en sede de instancia se confirme ese extremo apelado”.

Analizando esta casación, el criterio utilizado para determinar el monto indemnizatorio por daño moral ha sido el criterio de equidad del juez, así como también ha valorado algunas circunstancias personales de la víctima como lo son la condición humilde de la demandante, trabajadora ambulante, ingresos mensuales S/. 1000.00, y la duración del daño, en este caso, la duración del daño es de por vida.

### **Tabla 17**

#### *Casación 2092-2016 Lima*

**Demandante:** Juan Carlos Augusto Osores Infante

**Demandados:** María Paz Martínez Veliz y la empresa Inversiones Rabla. S.A.C

Recurso de casación interpuesto por el representante de la empresa Inversiones Rabla S.A.C contra la sentencia de vista que Confirmó la resolución apelada, que declaró Fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por Juan Carlos Augusto Osores Infante contra María Paz Martínez Veliz y la empresa recurrente.

#### **Hechos suscitados:**

“Juan Carlos Augusto Osores Infante interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios contra María Paz Martínez Veliz y la empresa Inversiones Rabla S.A.C (en adelante la empresa), solicitando el pago de S/.400,000.00 (cuatrocientos mil soles) como indemnización a título de responsabilidad civil extracontractual por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados como consecuencia del atropello del cual fue víctima por el vehículo de placa de rodaje ROQ-471 de propiedad de la empresa codemandada, conducido por María Paz Martínez Veliz, según el siguiente detalle: i) por daño emergente S/. 9,421.54 (nueve mil cuatrocientos veintiún soles con cincuenta y cuatro céntimos), ii) por lucro cesante S/.105,807.24 (ciento cinco mil ochocientos siete soles con veinticuatro céntimos), iii) por daño personal S/. 100,000.00 (cien mil soles); y, iv) daño moral S/. 184,772.00 (ciento ochenta y cuatro mil setecientos setenta y dos soles)”.

Alega que, “por la cuadra cuarenta y cuatro de la Avenida Javier Prado Oeste, Monterrico Sur cuando ayudaba a cambiar un neumático del vehículo de placa de rodaje BQD-608, fue atropellado violentamente junto con las hermanas Picón Vizconde (una de las cuales falleció por el atropello), por el vehículo conducido por la demandada quien estaba en estado de ebriedad. Como consecuencia, la demandada fue condenada a una pena de cuatro años de pena privativa de libertad por los delitos de homicidio culposo y lesiones graves”.

“Los daños producidos como consecuencia del accidente fueron: politraumatismo, neumotórax traumático, fractura avulsiva de espina tibial derecha y fracturas en cinco piezas dentales, las cuales requirieron internamiento hospitalario, así como tratamiento ambulatorio, y es previsible que requiera un tratamiento prolongado de medicina física y rehabilitación, salvo que existan complicaciones. En ese escenario, el nexa

causal, está acreditado con la sentencia penal donde se estableció la responsabilidad de la demandada (que manejaba en estado de ebriedad y excesiva velocidad)”.

“En cuanto al daño moral solicita la suma de S/. 184,772.00 (ciento ochenta y cuatro mil setecientos setenta y dos soles) daño que, al ser de naturaleza extra patrimonial, inmaterial, no se puede exigir pruebas para acreditar su cuantía, bastando solo con demostrar las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, para presumir la existencia del dolor que en su caso es en demasía por el atropello sufrido”.

Finalmente, alega que “los propios demandados han establecido un punto de referencia para fijar el monto de la indemnización pues de la transacción extrajudicial que celebraron con los padres de Jennifer Picón Vizconde, fallecida producto del atropello, acuerdan dar solución al daño causado mediante el pago de la suma de S/. 110,000.00 (ciento diez mil soles) por el deceso de su hija daño moral mediato, por lo que, refiere que se le debe de indemnizar el dolor y aflicción que ha sufrido y está sufriendo, daño moral inmediato, producto de las graves lesiones provocadas por el atropello”.

El demandado al contestar la demanda sostiene entre otros que, “con respecto al daño moral, el actor pretende traer como referencia una transacción celebrada con la finalidad de indemnizar un daño integral no sólo por efecto de las lesiones, pretendiendo comparar la aflicción de un fallecimiento en la relación a su situación de salud la cual ha sido tratada de forma exitosa por su parte. Por su parte la empresa codemandada, contesta la demanda con los mismos argumentos antes expuestos”.

---

#### **Sentencia de Primera Instancia:**

“El juez declaró fundada en parte la demanda y ordenó que los codemandados paguen solidariamente S/. 65,494.80 (sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro soles con ochenta céntimos) como indemnización por daños y perjuicios”.

“Respecto al daño moral, en el presente caso, están suficientemente acreditadas las lesiones provocadas al demandante producto del atropello sufrido, y que lo mantuvo inhabilitado para realizar sus actividades normales por un lapso de tiempo considerable, el cual de hecho ha provocado sufrimiento y angustia en la víctima ahora demandante, al ver su salud resquebrajada por las lesiones sufridas y por la incertidumbre de si podrá o no realizar sus actividades cotidianas de manera normal, pues siempre está latente la posibilidad de que en un futuro sufra secuelas producto del atropello, los cuales si bien en autos no ha quedado acreditado, sin embargo, la mera posibilidad de su ocurrencia es algo que naturalmente puede angustiar a cualquier persona que sea víctima de un atropello, por lo que a fin de indemnizar el daño moral causado al demandante, esta judicatura con criterio de conciencia y equidad, considera que por el mismo la parte demandada pague al demandante una suma ascendente a S/. 60,000.00 (sesenta mil soles), a fin de resarcir el daño moral provocado”.

“La demandada María Paz Martínez Veliz interpone recurso de apelación, señalando que la sentencia incurre en causal de nulidad por defecto de motivación al no indicar nada en relación al otorgamiento de una reparación civil paralela en sede penal. Asimismo, precisa que la sentencia apelada yerra cuando determina que la reducción de la reparación debe ser del diez por ciento, no obstante que por daño moral establece la suma de S/. 60,000.00 (sesenta mil soles) equiparando dicho monto a lo indemnizado a las demás víctimas”.

“Añade que el demandante ya tiene una reparación fijada y pretende obtener una nueva que no le corresponde, y lo cual no ha sido analizado en el presente caso. Además, guarda silencio sobre su propia participación en el accidente, el hecho de encontrarse en estado de ebriedad y no seguir las debidas acciones de seguridad a pesar del pedido de las co-agraviadas. Finalmente, señala que no entiende como si existe una reparación civil paralela, prácticamente no se hace una disminución del monto concedido por el mismo hecho. Por su parte, Inversiones Rabla SAC interpone recurso de apelación contra la sentencia apelada, bajo los mismos argumentos expuestos por la codemandada María Paz Martínez Veliz”.

“Posteriormente Juan Carlos Augusto Osoreo Infante (demandante), interpone recurso de apelación alegando que los recibos presentados ante el juzgado son posteriores y no fueron cubiertos por el SOAT RIMAC, pues fueron sufragados personalmente por el mismo. Añade, que el juez incurre en error de hecho y de derecho al señalar en la sentencia que en los recibos y boletas no se consigna la obligación de los demandados de resarcir, toda vez que los médicos no indican en las boletas que los pagos tienen que ser resarcidos por el demandado”.

---

#### **Sentencia de Vista:**

“Los Jueces de la Sala Superior confirman la sentencia apelada ordenando que los codemandados paguen solidariamente a favor del demandante la suma de S/. 65,494.80 (sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro soles con ochenta céntimos) por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados al demandante debiendo descontarse el monto de S/. 30,000.00 (treinta mil soles) determinado en el proceso penal seguido ante el Cuarto Juzgado Penal de Lima según Expediente N° 12326-2008 como reparación civil en caso de que el actor haya hecho efectivo el cobro de dicho monto”.

“Respecto al daño moral consideran que acorde a lo dispuesto por el artículo 1984 del Código Sustantivo las lesiones provocadas al demandante a consecuencia del atropello ocurrido el día cinco de marzo de dos mil ocho,

---

causado por María Paz Martínez Veliz le ocasionaron evidentemente un sufrimiento que debe ser indemnizado el cual a criterio de esta Sala Civil Superior resulta acorde al establecido por el Juez de la causa”.

“En relación a los recursos de apelación interpuestos por los codemandados señalan que ha quedado establecido su responsabilidad, por ende, la indemnización que corresponde a criterio de la Sala Superior es la que se ha determinado en la sentencia siendo el factor predominante en la producción de los hechos sin duda alguna la actuación de la codemandada María Paz Martínez Veliz lo que conlleva a que como ya se ha dicho la reducción se cuantifique en el grado que el Juez indica en la sentencia respecto al monto establecido por concepto de daño moral respondiendo dicha suma o su sustento a lo establecido por el artículo 1984 del Código Civil, esto es que el monto señalado en la sentencia ha sido fijado en atención a la magnitud del hecho y al menoscabo que el actor ha tenido por el daño. sufrido, lo cual implica sufrimiento, angustia e incertidumbre en el aspecto subjetivo, por lo que el argumento de las apelantes debe ser desestimados en dicho extremo”.

#### **En Corte Suprema:**

Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la codemandada Inversiones Rabla Sociedad Anónima Cerrada por las siguientes infracciones:

Infracción normativa del artículo 1985 del Código Civil, Señala que “se ha ordenado que su empresa cumpla con otorgar una indemnización al demandante, sin haberse efectuado un análisis concreto de la normativa civil que ha indicado y que desvirtúa lo alegado por el actor. Indica que la Sala Superior ha sentenciado bajo los mismos argumentos utilizados por el juez, sin hacer un mayor análisis del caso. Refiere que la sentencia no ha indicado, absolutamente nada claro y expreso en el sentido que ya hay una reparación concedida y discutida en sede penal. Si bien dicha reparación ha sido concedida en un proceso de distinta naturaleza, lo cierto es que se trata de una prestación accesoria que tiene naturaleza civil y que, como tal, ha sido determinada como reparación civil. Por este efecto, es que la parte demandante accede a una doble reparación, siendo este hecho no considerado por el magistrado”.

Infracción normativa de los artículos 1972 y 1973 del Código, refiere que, “es claro que el demandante también ha incurrido en responsabilidad y es factor contribuyente decisivo en la producción del siniestro. Al respecto, ya la imputada María Paz Martínez ha reconocido haber sido participe del evento dañoso, no negando haber sido una de las causantes de lo sucedido, y también ha aceptado la sanción penal que se le ha impuesto, así como las reparaciones otorgadas, en vía de transacción, y la ya referida, en el proceso penal, no teniendo nada que reclamar en estos extremos”.

#### **Fundamentos de la Corte Suprema:**

“El artículo 1985 del Código Civil que regula el contenido de la indemnización y establece que el daño comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. Al respecto, el recurrente denuncia la infracción normativa del mencionado artículo, bajo el argumento que se ordenó otorgue una indemnización, sin un análisis claro y concreto de la normativa civil. Y, además, sin indicar nada claro y expreso respecto a la reparación concedida en sede penal, por lo que, el demandante estaría accediendo a una doble indemnización: una en la vía penal y otra en la vía civil, más aún, si el artículo 93 del Código Penal establece que la reparación civil otorgada en sede penal, si incluye el tema indemnizatorio que viene reclamando el demandante”.

Por otro lado, debe precisarse que “el artículo 1985 del Código Civil delimita los conceptos indemnizables que surgen como consecuencia de la producción de un daño. Desde esa perspectiva, es claro que la indemnización comprende los daños patrimoniales y extra patrimoniales. Sin embargo, si bien en la vía penal, se puede otorgar una indemnización como consecuencia de un daño causado por un lícito penal, debe considerarse la naturaleza distinta de estas dos vías”. En ese sentido, esta Corte Suprema, ha establecido que “en el proceso penal (...) se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, mientras que en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica.”

Señala también que, “está presente, por tanto, la posibilidad de discutir la indemnización en la vía civil, situación que cobra mayor relevancia cuando se observa que un determinado proceso penal no se analizó toda la gama de daños que precisa el referido artículo 1985 del Código Civil. En ese contexto, en el presente caso, se tiene que en la vía penal se ha otorgado una indemnización de S/. 30,000, Sin embargo, no se advierte un análisis de toda la variedad de daños susceptibles de ser indemnizados como son: daño moral, daño a la persona, lucro cesante, daño emergente, que han sido demandados en el presente proceso; y que, como corresponde fue materia de pronunciamiento, tampoco puede imputarse una doble indemnización, puesto que los jueces de mérito establecieron claramente que, al monto otorgado como indemnización en este proceso, debe descontarse lo otorgado en la vía penal. Así, al momento de resolver, la Sala Superior otorgó como indemnización la suma

de S/. 65,494.80 (sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro puntos ochenta soles), debiendo descontarse los S/. 30,000 (treinta mil soles) otorgados en la vía penal, sí se acredita su cancelación, razón por la cual no se advierte una doble indemnización”.

Respecto a la segunda denuncia señala que, “también contribuyó a la producción del daño y que la imputada ha aceptado haber sido participe del evento dañoso, y que además no se consideraron las reparaciones otorgadas en vía de transacción, no teniendo nada que reclamar el demandante, debe precisarse que las instancias de mérito han determinado en base a la calificación de los hechos y a los medios probatorios actuados que el demandante tiene responsabilidad en los hechos ocurridos, sin embargo, la conducta de la codemandada María Paz Martínez Veliz, fue el factor predominante para la ocurrencia de los hechos, conforme lo precisa la Sala Superior”.

Finalmente, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista, debiendo pagar el demandado la suma de S/.60.000.00 (sesenta mil soles) por daño moral.

En el análisis de esta última casación, resulta que el juez para fijar el monto de indemnización por daño moral utiliza el artículo 1984 de nuestro código civil, asimismo ha tomado en consideración la duración del daño sufrido por la víctima, ya que ésta se vio imposibilitado de realizar sus actividades con normalidad en un periodo de un año. En este caso es evidente que el juez no da más argumentos ni explicación alguna de cómo se llega a fijar el monto de la indemnización por daño moral, solo se limita a señalar el artículo del Código Civil.

### Tabla 18

*Montos económicos otorgados por los jueces para la indemnizatorio del daño moral en relación a los casos analizados*

Montos económicos otorgados por los jueces para la indemnización por daño moral					
Casación	Petitorio	Primera Instancia	Segunda Instancia	Corte Suprema	Conducta dañosa
928-2016 Lambayeque	S/.2'000,000.00	S/.50.000.00	S/.50.000.00	S/. 50.000.00	Accidente de tránsito
850-2016 Lima	S/.1,095,575.80	S/. 6000.000	S/.6000.000	S/. 6000.000	Accidente de tránsito
5677-2017 Lambayeque	S/.360,000.00	Infundada	No especifica	S/. 5.000.00	Irregularidades en otorgamiento de la pensión
2193-2018 Lambayeque	S/.720.000.00	Infundado	S/.6,500.01.00	S/. 6,500.01	Irregularidades en otorgamiento de la pensión
131-2018 Lima	S/. 600,440.00	S/30.000.00	S.200,000.00	S/ 30,000.00	Reporte indebido en centrales de riesgo
238-2019 Lima	S/.470.00.00	S/.40.000.00	S/.80.000.00	S/.80.000.00	La no ratificación de una trabajadora al cargo de jueza
1161-2018 Lima	S/ 400,000.00	S/.20.000.00	Infundada	S/.20.000.00	Despido arbitrario
699 – 2015 Lima	S/.1,591,438.02	S/.75.000.00	No especifica	S/.75.000.00	Despido arbitrario
2810-2018 Lima	S/. 800.000.00	S/.200.000.00	S/.250.000.00	S/.200.000.00	Lesiones graves
2092-2016 Lima	S/. 184,772.00	S/.60.000.00	No especifica	S/.60.000.00	Lesiones graves

**Tabla 19**

*Criterios objetivos utilizados por los jueces para la determinación del quantum indemnizatorio del daño moral en relación a los casos analizados*

<b>Criterios utilizados por los jueces para la determinación del <i>quantum</i> indemnizatorio por daño moral</b>			
Casación	Condición personal de la víctima	Duración del daño	Criterio prudencial del juez
928-2016 Lambayeque	X		
850-2016 Lima			X
5677-2017 Lambayeque	X	X	
2193-2018 Lambayeque	X	X	
131-2018 Lima	X	X	
238-2019 Lima			X
1161-2018 Lima	X	X	X
699 – 2015 Lima	X		X
2810-2018 Lima	X	X	X
2092-2016 Lima		X	

Como se puede apreciar, en la Tabla 18 se exponen los diversos montos económicos que cada uno de los jueces ha establecido en cada una de las instancias hasta llegar a la Corte Suprema, donde se evidencia una considerable diferencia con respecto a los montos solicitados por las partes, por su parte, en la Tabla 19 se muestran los distintos criterios que han utilizado los jueces para fijar los montos indemnizatorios, lo cual pone de manifiesto la ausencia de criterios claros en nuestro sistema legal que ayuden a determinar el monto de la indemnización por daño moral en casos de responsabilidad civil. La decisión final sobre la compensación que recibirá la víctima queda a discreción del juez, y, en muchas ocasiones, no se encuentra debidamente fundamentada. Sin embargo, de estos pronunciamientos las circunstancias que han sido más utilizadas para cuantificar el daño moral son la persistencia del daño, es decir la ración de éste y las circunstancias personales de la víctima. Estos factores se han tomado en consideración para fijar el monto indemnizatorio, los que podrían considerarse como criterios objetivos, ya que, como se puede observar en la Tabla 18, las instancias que han tomado en consideración dichas circunstancias coinciden en los montos fijados para indemnizar a las partes afectadas.

### **3.6. Planteamiento del problema a nivel sustancial y procesal: La falta de criterios para la cuantificación del daño moral y la incertidumbre del quantum indemnizatorio**

Como ya he indicado anteriormente, nuestra legislación reconoce la indemnización por daño moral en el artículo 1984 y 1322 del Código Civil, sin embargo, dicha disposición presenta muchas dificultades, ya que al ser un daño que afecta a la esfera espiritual, psíquica y emocional de la persona, resulta difícil cuantificar un valor económico que repare lo dañado, porque, ¿Cómo determinar cuánto vale el dolor o sufrimiento que padece una persona por la pérdida de un ser querido? o ¿Cuál es el precio que se le debe asignar a una persona que como consecuencia de un accidente pierde la movilidad de su cuerpo afectando su esfera psíquica, espiritual y emocional?

Pese a lo anterior, nuestro Código Civil ha querido brindar una solución ante estas dificultades, estableciendo indicadores o pautas que el juez ha de tener en cuenta para determinar un monto económico a las afecciones que este tipo de daño produce, por lo que en el artículo 1984 señala que “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”. Sin embargo, dicho artículo lejos de brindar una solución no brinda un panorama claro ni lineamientos específicos sobre cómo se debe interpretar y aplicar esos conceptos de “magnitud” y “menoscabo” en la práctica, ya que dichos términos no son algo que se puedan medir en dinero, sino que están vinculados a elementos subjetivos, tales como el sufrimiento y la frustración, sentimientos que el juez debe valorizar, y cuya pauta y parámetros aún no han sido fijados. Esto deja un amplio margen de discrecionalidad a los jueces, quienes en muchos casos se limitan a invocar de manera genérica dicho artículo sin fundamentar adecuadamente sus decisiones.

En consecuencia, sin criterios concretas que permitan cuantificar de manera objetiva el impacto y la gravedad de este tipo de daños, los jueces se ven obligados a recurrir únicamente a su criterio de equidad y prudencia al momento de fijar la indemnización. Esta situación genera un claro problema procesal, el cual se ve reflejado en una gran incertidumbre y disparidad en las decisiones judiciales, pues cada juez puede llegar a conclusiones muy diferentes ante casos similares, dependiendo de su propia apreciación subjetiva de la magnitud del daño moral causado otorgando indemnizaciones exorbitantes a casos de menor gravedad y, por el contrario, en casos en donde el daño tiene mayor impacto otorgan indemnizaciones que no se equipara a lo sufrido.

Para superar estas dificultades, resulta imperativo que el legislador intervenga y establezca con mayor precisión y detalle criterios objetivos que puedan determinar el monto

indemnizatorio correspondiente. Solo de esta manera se podrá lograr una mayor uniformidad y predictibilidad en la reparación de este tipo de daños, brindando así una mayor seguridad jurídica a las partes involucradas.

### **3.7. Propuesta de modificación del artículo 1984 del código civil**

El aporte de la presente investigación es sumamente relevante, pues después de haber analizado a fondo la compleja figura del daño moral y las múltiples implicancias que conlleva, se ha podido constatar que, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales expuestos, existe claramente un vacío legal que hasta la fecha no ha podido ser llenado de manera satisfactoria. Ni los jueces, ni los estudiosos del derecho han logrado ponerse de acuerdo sobre los criterios más adecuados que deberían utilizarse para determinar el *quantum* indemnizatorio apropiado en casos de daño moral.

Esta problemática, a mi parecer, se origina como ya he mencionado anteriormente, a la deficiente regulación que presenta el Código Civil en torno a esta materia. Si bien el artículo 1984 lleva por título “daño moral”, lo cierto es que dicha norma se limita a señalar escuetamente que el daño moral debe ser indemnizado, haciendo alusión a ciertos “criterios” que deben considerarse para cuantificar la indemnización. No obstante, estos criterios legales carecen de la claridad y precisión requeridas, lo cual ha generado una gran dificultad incluso para los propios magistrados a la hora de emitir sus fallos. Ello se ve reflejado en la diversidad de sentencias que, en muchos casos, carecen de una adecuada motivación en torno a la determinación del monto indemnizatorio por daño moral. Esta situación de incertidumbre y disparidad de criterios resulta sumamente perjudicial, pues afecta gravemente la predictibilidad y seguridad jurídica que todo sistema de justicia debe procurar.

En ese sentido, la presente investigación busca contribuir en llenar este vacío legal, proponiendo lineamientos y pautas más claras y objetivas que permitan a los operadores jurídicos contar con criterios mejor definidos al momento de cuantificar la indemnización por daño moral, ello redundará en una mayor coherencia y uniformidad en la aplicación de este complejo instituto jurídico.

La selección de las 10 casaciones expuestas anteriormente tiene como objetivo presentar casos similares, lo que me ha permitido evidenciar los criterios o circunstancias objetivas que los jueces han tomado en cuenta para fijar el *quantum* indemnizatorio por daño moral. Del análisis de estos casos me ha llevado a la conclusión de que los criterios más recurrentes son: 1) la duración del daño y 2) las condiciones o circunstancias particulares de la víctima. Este hallazgo evidencia que, al aplicar criterios uniformes, las indemnizaciones

pueden ser similares en casos semejantes. En mi opinión, este es un aspecto fundamental para lograr una mayor coherencia y predictibilidad en la administración de justicia.

Es por ello que considero como un primer gran paso proponer un proyecto de ley que logre la modificación del artículo 1984 del Código Civil, el mismo que actualmente tiene el siguiente tenor:

Artículo 1984 - El daño moral

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

Esta norma como ya he indicado anteriormente parece abarcar todo y nada a la vez , resultando abstracta incluso hasta para los mismos jueces que, a la hora de tomar una decisión sobre fijar un monto indemnizatorio por daño moral no saben cómo explicar lo que significa dicho contenido legal así como se puede apreciar en los distintos casos expuestos anteriormente que, sólo se limitan a invocar dicho artículo sin dar mayor explicación , es por ello que, establecer parámetros más estables de cuantificación del daño moral redundaría de manera positiva, otorgando mayor predictibilidad al sistema. En consecuencia, teniendo en cuenta que dentro de las funciones del legislador se encuentra la de interpretar, modificar y crear leyes, la propuesta de un proyecto ley que modifique el artículo 1984 del Código Civil no estaría fuera de sus alcances, por lo que de aceptarse dicho proyecto ley, la modificación de la citada norma quedaría de la siguiente manera:

Artículo 1984. - El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, ***así como también la durabilidad del daño (temporal o permanente) y la condición o circunstancias particulares de la víctima (edad, estado de salud, profesión u ocupación y el contexto familiar o económico)***, (lo resaltado es mío).

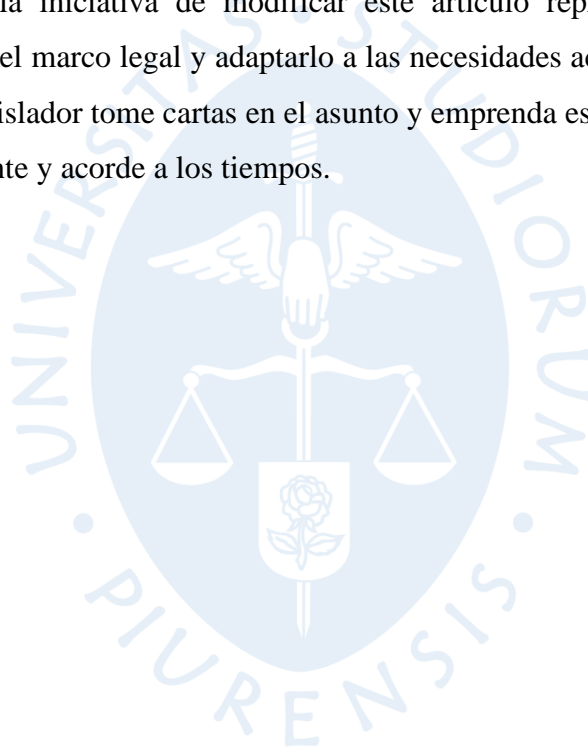
En síntesis, esta propuesta reduciría el amplio margen de discrecionalidad que poseen los jueces al momento de determinar un monto indemnizatorio por daño moral, ya que contarían con criterios objetivos y fijos para fundamentar el por qué se llegó a fijar un determinado monto indemnizatorio. A su vez, esto propiciaría una mayor uniformidad en las indemnizaciones establecidas por los jueces en casos similares.

Del mismo modo, considero que sería apropiado comenzar con una iniciativa para abordar este asunto, ya que durante más de 30 años no se ha intentado llegar a una solución con respecto a dicho artículo, a pesar de las numerosas dificultades que presenta en la realidad, es evidente que el marco legal no se ajusta adecuadamente a las necesidades y

realidades de la sociedad actual. El legislador debería considerar seriamente la propuesta de modificación de dicho artículo para poder observar los resultados cuando se comience a aplicar en cada caso específico.

La actualización o modificación de dicha norma vendría en beneficio de la sociedad ya que, a medida en que esta avanza, se podrían ir suscitando diferentes casos que tendrían que analizarse con detenimiento y dar, en la medida de lo posible, una adecuada solución. Es fundamental que el marco legal evolucione al mismo ritmo que los cambios sociales, económicos y tecnológicos que se producen en la actualidad. De lo contrario, corremos el riesgo de que la ley quede desfasada y no pueda dar respuesta a las necesidades reales de la ciudadanía.

En definitiva, la iniciativa de modificar este artículo representa una oportunidad valiosa para actualizar el marco legal y adaptarlo a las necesidades actuales de la sociedad. Es momento de que el legislador tome cartas en el asunto y emprenda esta tarea, en aras de lograr una justicia más eficiente y acorde a los tiempos.



## Conclusiones

**Primero.-** La determinación del *quantum* indemnizatorio del daño moral es un tema muy polémico y que ha presentado muchas dificultades hasta en la actualidad ya que no existe un consenso para establecer criterios uniformes que faciliten la labor del juez al momento de resolver respecto al monto indemnizatorio del daño moral. La ausencia de estos trae como consecuencia que los fallos emitidos por los jueces en casos similares tengan como resultado montos indemnizatorios unos más altos que otros.

**Segundo.-** La implementación o regulación de criterios específicos ayudarán a tener un horizonte más claro sobre cómo cuantificar los daños no patrimoniales, ayudaría a despejar las dudas de los magistrados respecto a cómo lograr un adecuado resarcimiento, sin tener que someternos a la sola discrecionalidad de ellos, que muchas veces se basa en criterios poco motivados o sencillamente inexistentes.

**Tercero.-** El Código Civil en su artículo 1984 señala que para indemnizar el daño moral ha de tenerse en cuenta la magnitud del daño y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, sin embargo, dicho artículo no resulta de todo claro, generando confusión entre los magistrados al momento de determinar un monto indemnizatorio por daño moral, lo cual se evidencia en las diferentes sentencias emitidas por los jueces, las cuales carecen de motivación.

**Cuarto.-** La modificación del artículo 1984 significaría sin duda una gran novedad para nuestro sistema judicial, ya que existiría uniformidad de criterios aplicados a cada caso en concreto lo cual se vería reflejado en la motivación de las futuras sentencias, originándose como consecuencia de ello una mayor confiabilidad y transparencia de nuestro sistema judicial, al brindar a los justiciables una mayor certeza respecto a los parámetros que serán aplicados en la determinación de las indemnizaciones por daño moral. Esto, sin duda, contribuiría a fortalecer la legitimidad y credibilidad de nuestras instituciones judiciales.

**Quinto.-** La finalidad de establecer criterio objetivo radica en poner cierto límite a la discrecionalidad de los jueces al momento de determinar un monto indemnizatorio por daño moral, no se trata de llegar a un consenso para fijar un valor económico a los daños morales que puede sufrir un sujeto ya que eso implicaría caer en una total subjetividad.

## Referencias

- Aguinaga, L. (2019). *Criterios para la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil*. Tesis para obtener el título de magíster en Derecho, Universidad Privada Antenor Orrego, Repositorio de la UPAO. <http://repositorio.upao.edu.pe>
- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. (Vol. IV)*. Lima: (Vol. IV). Lima: El Jurista Editores.
- Álvarez Vigaay, R. (1961). *La responsabilidad por daño moral*. ADC.
- Barrientos Zamorano, M. (2007). El Resarcimiento por Daño moral en España y Europa. *Revista Chilena*, 35(1).
- BOE. Legislación consolidada. (5 de noviembre de 2004). *Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. N° 267*. BOE-A-2004-18911: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2004/10>
- Bustamante Alsina, J. (1987). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeldo Perrot.
- Bustamante Alsina, J. (1993). *Teoría General de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Editorial Abelardo Perrot.
- De Cupis, A. (1975). *El daño*. Barcelona: Bosh.
- De Trazegnies Granda, F. (2016). *La responsabilidad extracontractual* (8va ed., Vol. II). Lima: ARA Editores EIRL.
- De Trazegnies, F. (1999). *La Responsabilidad Extracontractual* (Vol. I). Santa fe de Bogotá: Temis.
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2000). *Derecho de Daños*. Madrid, España: Civitas Ediciones.
- Espinoza Espinoza, J. (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (5ta Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Gherzi, C. (1995). *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Astrea.
- Gherzi, C. (2000). *Valuación económica del daño moral y psicológico*. Buenos Aires: Astrea.
- Gherzi, C., Stiglitz, G., y Parellada, C. (1992). *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Benavent Hnos.
- Ledesma Narváez, M. (2015). *Comentarios al código procesal civil. Análisis artículo por artículo* (quinta edición ed., Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

- Ligán Guerrero, R. (2014). *La cuantificación del Daño Moral para una correcta Indemnización Civil en nuestra legislación*. Tesis para obtener el grado de magíster en Derecho, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque. <https://hdl.handle.net/20.500.12893/7372>
- López, E. (2006). *Introducción a la Responsabilidad Civil*. Buenos aires, Argentina: Lexis Nexis.
- Luna Yerga, A., Piñeiro Salguero, J., Ramos González, S., y Rubí i Puig, A. (2002). *Reparación in natura y por equivalente: opciones de la víctima en el derecho español*. InDret. [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/083\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/083_es.pdf)
- Marcellino, L. (2018). Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial. *Revista de Derecho de Daños*.
- Martín Corral, S. (2002). Psicología forense en los juzgados de Familia. Tratado de Psicología Forense. En C. U. Javier. Madrid: Siglo XXI.
- Martín-Casals, M. (2002). ¿Hacia un baremo europeo para la indemnización de los daños corporales? Consideraciones generales sobre el Proyecto Busnelli-Lucas. *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, ISSN 1139-7179(8). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=495877>
- Milmaiene, J. (1995). *El daño psíquico en "Los nuevos daños"*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Monares Santander, N. (2007). *Algunas notas sobre la valoración de los daños corporales en el derecho chileno y comparado*. Tesis, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113022>
- Mosset Iturraspe, J. (1991). *El Valor de la Vida Humana*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Mosset Iturraspe, J. (1998). *Contratos*. Buenos Aires: EDIAR.
- Nanclares Márquez, J., y Gómez Gómez, A. (2017). La reparación: una aproximación a su historia, presente y prospectivas. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 17(33). <https://www.redalyc.org/pdf/1002/100254730004.pdf>
- Olarte Rodríguez, A. (2009). El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo. En *Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.
- Orgaz, A. (1960). *El daño resarcible: correcciones e índices a cargo del abogado Miguel Domingo Ramírez*. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.

- Osterling Parodi, F. (2010). *Indemnización por daño moral*.  
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>
- Osterling Parodi, F. (2013). *Indemnización por daño moral*.  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/\\$FILE/Indemnizaci%C3%B3n\\_por\\_Da%C3%B1o\\_Moral.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf)
- Osterling Parodi, F., y Rebaza González, A. (2006). *La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332 del Código Civil*.  
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7B2CF758C222C23E05257E8400786A1E/\\$FILE/La\\_equidad\\_y\\_su\\_funcion\\_cuantificadora.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7B2CF758C222C23E05257E8400786A1E/$FILE/La_equidad_y_su_funcion_cuantificadora.pdf)
- Patiño Domínguez, H. (2011). Responsabilidad extracontractual y causales de exoneración. Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano. *Revista de Derecho Privado*(14).
- Peña Cabrera Freyre, A. (2010). Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto. *Gaceta Penal & Procesal Penal*(9), 82.
- Pérez Retamal, D., y Castillo Pinaud, C. (2012). *Determinación del quantum indemnizatoria por daño moral en la Jurisprudencia*. Memoria para optar el grado Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado.  
[https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112879/de-perez\\_d.pdf?sequence](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112879/de-perez_d.pdf?sequence)
- Santos Britz, J. (2008). Los daños morales y su incidencia en el derecho de la circulación. *Revista de Derecho Privado*.
- Santos Briz, J. (1963). Derecho de daños. Madrid, España.: *Revista de Derecho Privado*.
- Soto Coaguila, C., De Trazegnies Granda, F., Prieto Pantaleón, F., y Lorenzetti, R. (2013). *Daño extrapatrimonial, daño moral y daño a la persona*.  
<https://www.ipa.pe/pdf/Dano-Extrapatrimonial-Dano-Moral-Dano-a-las-Personas-2.pdf>
- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el código civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. Lima: Grijley.
- Torres, V. (2011). *Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia, Concordancias, Antecedentes* (7ma ed., Vol. II). Lima: Moreno S.A.

- Valdivia Rodríguez, C. (2019). La atenuación de la responsabilidad civil en el caso de un accidente de tránsito por la falta de supervisión de sus padres hacia su menor hijo: Comentarios a la Casación N° 3256-2015-Apurímac. *Revista Actualidad Civil*(60).
- Vásquez, F. (1993). *Responsabilidad por Daños (elementos)*. Buenos Aires: Depalma.
- Velásquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Temis: Universidad de La Sabana.
- Vidal Ramírez, F. (2001). La Responsabilidad Civil. *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*(54).  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5084757>
- Zannoni, R. (1982). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.

