



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

"NECESIDAD DE FIJAR CRITERIOS PARA ESTABLECER EL  
QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LA REPARACIÓN POR DAÑO  
MORAL – TRUJILLO 2016-2017"

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

ABANTO MAQUI SAMUEL ALVARO

**ASESOR:**

HOMERO PRACEDES JONDEC BRIONES

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Contratos y Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual

**TRUJILLO – PERÚ**

**2019**

**PAGINA DEL JURADO**



.....  
PRESIDENTE  
NELSON LOZANO ALVARADO



.....  
SECRETARIO  
MARIANO CRUZ TEZCANO



.....  
VOCAL  
HOMERO JONDEC BRIONES

## **DEDICATORIA**

*Gracias señor por otorgarme el privilegio de darme la vida, por estar siempre a mi lado, por darme las fuerzas para seguir adelante, por levantarme en mis caídas y poder culminar esta etapa de mi carrera profesional.*

*A mis queridos PADRES, que los amo con todo mi corazón, que me dieron la vida y que con su amor y cariño me impulsan a dar lo mejor de mí en el transcurrir de los años y a mis HERMANOS que son el motivo por el cual quiero ser mejor persona cada día.*

## **AGRADECIMIENTO**

*En primer lugar, agradezco a DIOS por bendecirme en todo momento, por la salud física y emocional que me otorga día a día y la oportunidad que me da para realizar mis sueños.*

*Agradezco a la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO por darme la oportunidad de enseñarme que la vida es un reto y hay que luchar por lo que se quiere lograr, por darme a los docentes, doctores, magister especialistas en derecho; y también por poner en mi vida a amigos que valen la pena, que puedo confiar en ellos.*

*Agradezco a mis PADRES Abel Luis y Fanny Nelly, que son mi alegría y mi orgullo, mi ejemplo a seguir y luchar en esta vida, por darme la oportunidad de ser un gran profesional, porque siempre están allí para apoyarme en mis decisiones y a mis HERMANOS Abel Junior y Pedro José que son el motivo por el cual quiero ser mejor persona cada día.*

*Un agradecimiento especial al Doctor Homero Pracedes Jondec Briones, por su importante aporte y participación activa, por su capacidad de guía y apoyo en el desarrollo y culminación del presente trabajo.*


## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo Samuel Alvaro Abanto Maqui, estudiante de la escuela Profesional de derecho de la Universidad Cesar Vallejo de Trujillo; declaro que el trabajo académico Titulado “NECESIDAD DE FIJAR CRITERIOS PARA ESTABLECER EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL – TRUJILLO 2016-2017” presentada en 105 folios para la obtención del grado académico/título profesional de abogado es de mi autoría.

Por lo tanto, declaro lo siguiente:

- He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación identificado correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes, de acuerdo establecido por las normas de elaboración de trabajo académico.
- No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresamente señaladas en este trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención académico o título profesional.
- Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.
- De encontrar uso de material intelectual ajeno son el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Lugar y fecha: Trujillo 05 de Julio del 2019

  
Firma

Nombres y Apellidos: Samuel Alvaro Abanto Maqui

DNI: 73122321

## **PRESENTACIÓN**

**SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO DE LA UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO:**

Abanto Maqui Samuel Alvaro, alumno de Derecho, entrego ante ustedes el presente trabajo de investigación titulado **"NECESIDAD DE FIJAR CRITERIOS PARA ESTABLECER EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL – TRUJILLO 2016-2017"**

Este trabajo tiene la finalidad de identificar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral y cómo estos criterios evitarán decisiones arbitrarias en sede judicial; ya que es un tema de gran importancia para el desarrollo y evolución de nuestra carrera profesional, además de ser una prueba contundente de la existencia del derecho.

Agradezco de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a ustedes mi muestra de consideración y estima.

## ÍNDICE

PÁGINAS DEL JURADO.....	II
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD.....	V
PRESENTACIÓN.....	VI
ÍNDICE.....	VII
RESÚMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
I. INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Realidad Problemática:.....	13
1.2. Trabajos Previos:.....	15
1.3. Teorías Relacionadas al tema:.....	16
1.3.1. CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ..	16
1.3.2. CAPÍTULO II: DELIMITACION DEL DAÑO MORAL.....	16
1.3.3. CAPÍTULO III: CRITERIOS PARA REPARAR EL DAÑO MORAL SEGÚN EL DERECHO COMPARADO.....	16
MARCO TEÓRICO.....	17
CAPÍTULO I:.....	18
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	18
1.1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: 19	
1.2. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:.....	22
1.2.1. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Romano:.....	23
1.2.2. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el antiguo Derecho Anglosajón:.....	23
1.2.3. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Perú:.....	24
1.3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: 25	
1.3.1. El Daño o Lesión del Bien Jurídico:.....	26
1.3.2. La Relación de Causalidad:.....	30
1.3.3. Factores de Atribución:.....	32

1.4. DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL:.....	34
CAPÍTULO II:.....	36
DELIMITACIÓN DEL DAÑO MORAL .....	36
2.1. ANTECEDENTES:.....	37
2.2. DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL: .....	38
2.2.1. Naturaleza del Daño Moral:.....	39
2.3. TIPOS DE DAÑO MORAL:.....	39
2.3.1. Daño psíquico:.....	39
2.3.2. Daño somático:.....	40
2.3.3. Daño a los sentimientos:.....	40
2.3.4. Daño al honor:.....	40
CAPÍTULO III: .....	41
CRITERIOS PARA REPARAR EL DAÑO MORAL SEGÚN EL DERECHO COMPARADO .....	41
3.1. VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL:.....	42
3.2. DIFERENCIAS ENTRE REPARACIÓN CIVIL E INDEMNIZACIÓN:.....	44
3.2.1. Concepto de Reparación Civil: .....	44
3.2.2. Concepto de Indemnización: .....	46
3.3. CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL: .....	49
3.3.1. Nivel doctrinario: .....	49
3.3.2. Cuantificación: .....	50
3.4. REVISIÓN DEL DERECHO COMPARADO: (FRANCIA Y ARGENTINA):. 51	
3.4.1. Francia: .....	51
3.4.2. Argentina:.....	51
3.4.2. Italia: .....	53
1.4. Formulación del Problema:.....	54
1.5. Justificación del estudio:.....	54
1.6. Hipótesis:.....	55
1.7. Objetivos: .....	55
1.7.1. OBJETIVO GENERAL .....	55
1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	55
II. MÉTODOS .....	57



□ Según el Enfoque o Tendencia: .....	57
□ Según el Objetivo General y Objetivos Específicos: .....	57
2.1. Diseño de Investigación:.....	57
2.2. Variables, Operacionalización: .....	57
2.2.1. VARIABLES .....	57
2.2.2. OPERACIONALIZACIÓN.....	58
2.3. Población y Muestra: .....	58
2.3.1. POBLACIÓN.....	58
2.3.2. MUESTRA.....	59
2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos validez y confiabilidad: .....	59
2.4.1. TÉCNICAS .....	59
2.4.2. INSTRUMENTOS .....	59
2.5. Métodos de Análisis de Datos: .....	59
2.6. Aspectos Éticos: .....	60
III. RESULTADOS.....	61
IV. DISCUSIÓN .....	79
V. CONCLUSIONES.....	80
VI. RECOMENDACIONES .....	81
REFERENCIAS .....	82
ANEXOS.....	87
MATRIZ DECONSISTENCIA .....	105

## RESUMEN

Mi trabajo tiene por objetivo establecer la necesidad de identificar criterios para determinar el quantum por daño moral, para que no sea puramente simbólicos y así evitar decisiones arbitrarias en sede judicial, y cómo estos criterios ayudarán a los jueces del Poder Judicial del Perú a que, en el momento de emitir sentencias, sean más eficaces, razonables y proporcionables y mejorar el nivel de desempeño tanto en abogados como jueces.

Este trabajo es *cuantitativo*, que consiste en la recolección de datos relevantes, porque busca analizar, investigar, identificar cuáles son los criterios utilizados por los jueces y así mismo establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral; el *método* que he utilizado es “Aplicada”, porque busca resolver un problema específico de la realidad y también el método exegético, el cual consiste en el análisis y estudio de las normas jurídicas para buscar su origen, describir, y encontrar el significado que le dio el legislador. La *población* y la *muestra* en este trabajo serán todas las sentencias expedidas por los juzgados civiles de los años 2016 – 2017.

**Palabras claves:** quantum indemnizatorio, reparación, daño moral, criterios.

## **ABSTRACT**

My work has the objective of establishing the need to identify some criteria to determine the quantum for moral damages, so that they are not purely symbolic and thus avoid arbitrary decisions in court and how these criteria will help judges of the Judiciary of Peru to, at the time of issuing sentences, they are more effective, reasonable and proportionate and improve the level of performance in both lawyers and judges.

This work is quantitative, which consists of the collection of relevant data, because it seeks to analyze, investigate, identify what are the criteria used by the judges and likewise establish the compensatory quantum of compensation for moral damages; the method that I have used is "Applied", because it seeks to solve a specific problem of reality and also the exegetical method, which consists in the analysis and study of legal norms to find their origin, describe, and find the meaning that gave the legislator. The population and sample in this work will be all the judgments issued by the civil courts of the years 2016 - 2017.

**Keywords:** compensatory quantum, reparation, moral damage, criteria.

## I. INTRODUCCIÓN

La razón fundamental para realizar el presente trabajo de investigación es que muchas veces las personas al momento que se les ocasiona un daño, son las más perjudicadas porque nunca debieron sufrirlo y, porque muchas veces no encuentran una reparación justa. Cuando ocurre un hecho dañoso, la manera de reparar las consecuencias dañosas es a través de una *indemnización*, la cual usualmente comprende una suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al afectado (Osterling Parodi, F., 2010, p. 3); y, el monto o *quantum* para reparar el daño moral, en la actualidad los jueces la determinan de manera subjetiva, porque lo hacen de acuerdo a su libre albedrío y basados en sus reglas de experiencia.

Osterling Parodi, F. (2003), señala que el daño moral representa el dolor, sufrimiento, padecimiento que se provocó de manera injusta, algo que nunca debimos sufrirlo. Así mismo Mosset (1982) establece los criterios que califican la reparación del daño moral como una “pena civil” o como una “sanción ejemplar”, dando a entender que la responsabilidad es para nosotros, fundamentalmente, cuestión de reparación de daños, de protección de derechos lesionados, de equilibrio y justicia social.

Uno de los elementos transcendentales de la Responsabilidad Civil es el “Daño”, el cual se debe acreditar que ha generado un perjuicio, un menoscabo a la víctima, sea éste patrimonial o no patrimonial, contractual o extra contractual (Gálvez Espino, M., Harman Guillen, L., Huamancayo Pierrend, J., Jiménez Bailón, J., Juárez Bazán, B., Melgarejo López, M.,... Ordoñez Zavala, M., 2009, p. 4).

Por la importancia que viene adquiriendo las distintas formas de la protección de los derechos de la persona, es interesante profundizar qué es daño moral o como se entiende éste, su significado en las distintas fuentes del Derecho nacional y el derecho comparado.

No hay duda que, hoy, el daño moral establecido en la norma como uno no material o patrimonial, debe ser resarcido o reparado; la gran pregunta es si hay alguna idea o criterio sobre la forma de como resarcirlo teniendo en cuenta lo que dice la norma

y lo que sucede en la realidad, es decir, la delimitación y cuantificación del daño moral.

En nuestro país, los jueces revelan a través de sus sentencias judiciales una idea central del daño moral aplicando un criterio subjetivo basado en la experiencia, pero no se observa criterios de uniformidad idóneos para su cuantificación.

### **1.1. Realidad Problemática:**

Cuando hablamos de indemnización por Daño Moral, ingresamos a un mundo subjetivo, debido que se trata de un daño que no afecta el patrimonio de la víctima, no es posible fijar una cuantía que repare el daño y si fuese así, ¿qué consideraciones debe asumir el juez para determinarlo? (Orterling Parodi, F., 2010, p. 2).

En nuestra legislación no existen criterios uniformes o parámetros sobre la cuantificación o el *quantum* indemnizatorio o de la reparación del daño moral, ya que surge controversia de qué criterios se deben utilizar para la cuantificación del daño moral, pero la tarea de hacerlo es compleja, una ardua labor para el juzgador y operadores del derecho.

Debido a la complejidad del daño moral, similar naturaleza tiene la cuantificación de la indemnización, ya que el daño moral es irreparable desde un punto de vista objetivo ya que no se puede devolver el objeto sobre el cual recae la acción dañosa a su estado original (Osterling Parodi, 2010). Esto lo respalda Cifuentes (1989), quien señala que no es posible la reparación integral con la equivalencia perfecta o idéntica a la que se procura frente al daño moral.

En el derecho comparado, Francia es uno de los países donde encontramos mayor desarrollo en cuanto a las complejidades que se relacionan con el concepto de daño moral, trabajando arduamente en la innovación constante de los comentarios y conclusiones jurisprudenciales (Barrientos Zamorano, M., 2007, p 67). Como punto de partida, podemos señalar que los jueces tienen una gran discrecionalidad para determinar el monto de la indemnización; sin

embargo, en el derecho comparado la doctrina se ha encargado de crear tablas con baremos no legales, que contemplan aspectos tales como edad, discapacidad, sexo, entre otros (Barrientos Zamorano, M., 2007, p 69), tablas que son consideradas por los tribunales.

Así mismo, según Tapia Rodríguez, M. (2010) en Francia se ha considerado el fenómeno de la fragmentación del daño moral, dividiendo doctrinariamente el daño moral en diversos tipos de daños más específicos:

- **Lesiones temporales o precio del dolor.**
- **Lesiones permanentes o perjuicio de grado.**

En el año 2017, en la ciudad de Chiclayo se realizó el pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, en donde se abarcó diversos temas, de los cuales uno de los tantos temas que se desarrolló fue el tema de “Daño moral, pruebas y criterios para su cuantificación”, posteriormente se publicó las conclusiones del pleno, en donde se desarrolla la conclusión plenaria sobre el tema del daño moral. Los acuerdos del pleno indican que deben adoptarse criterios de cuantificación objetivos, pero no se indica cuáles.

Por lo expuesto, es conveniente y razonable establecer una uniformidad de criterios en la legislación nacional para determinar el quantum indemnizatorio del daño moral.

Siguiendo a Bustamante (1993), ¿se deberá tomar en cuenta la depresión, la condición económica, entre otros?, ¿qué parámetros deberá seguir el juez para lograr una indemnización justa o unánime?

De lo dicho, se tiene claro que no existen criterios o parámetros determinados, uniformes y objetivos para determinar la suma de la indemnización o reparación por daño moral, ya que se trata de una afectación a un bien abstracto, recurriendo los jueces a criterios subjetivos basados en su experiencia individual.

Para el profesor argentino Eduardo Zannoni (1982), cada juez en cada caso concreto, condena a la reparación equitativamente, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente o la persona, la situación

existencial, individual y social de la víctima, etc. (art. 1984° del Código Civil).

Por lo tanto, en este trabajo tiene como objetivo establecer la necesidad de identificar criterios para determinar el quantum por daño moral, para que éste no sea puramente simbólico y así evitar decisiones arbitrarias en sede judicial.

## **1.2. Trabajos Previos:**

- **Zapata Chacón (2012). Tesis para obtener el título de abogado en la Universidad Cesar Vallejo: “El Daño Moral en el Código Civil Peruano”.** Concluyó que en la Legislación Peruana la figura del daño moral se encuentra regulado de manera muy escueta, es por ello que los procesos de indemnización por daño moral no son uniformes, ya que la determinación del quantum indemnizatorio es a criterio de cada juez de acuerdo a cada caso en concreto, por lo que podemos observar que no existe a nivel legislativo un cuadro uniforme de criterios de como valorar el daño moral.
- **Córdova Baca (2007). Tesis para obtener el título de abogado en la Universidad Privada Del Norte: “El daño moral y el daño a la persona en el Código Civil Peruano”.** Concluyó que la falta determinación de criterios donde diferencien al daño moral del daño a la persona, conllevaría al juez a equivocarse al momento de sentenciar.
- **Sochting Herrera (2006). Artículo de Doctrina, Revista Chilena de Derecho Privado: “Criterios para determinar el indemnizatorio del daño moral un estudio en la jurisprudencia española”.** Concluyó que no existe una armonización de los criterios que la Jurisprudencia utiliza para determinar la cuantía del daño moral. Asimismo, por la propia naturaleza del daño moral, no existe un método científico para determinar el quantum indemnizatorio, sino que existen ciertos criterios socialmente reconocidos por los cuales se debe guiar el juez al momento de emitir el fallo; y, del análisis a la Jurisprudencia española concluye que los

critérios más utilizados por los jueces al momento de determinar una indemnización, son las circunstancias de cada caso en concreto:

- Culpabilidad del ofensor.
- Las circunstancias personales y sociales del ofendido.
- La gravedad de la lesión inferida y
- Los beneficios obtenidos por el ofensor.

### **1.3. Teorías Relacionadas al tema:**

#### **1.3.1. CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

**1.3.1.1.** Evolución de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

**1.3.1.2.** Delimitación de la Responsabilidad Civil Extracontractual

**1.3.1.3.** Elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

**1.3.1.4.** Diferencias entre la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

#### **1.3.2. CAPÍTULO II: DELIMITACIÓN DEL DAÑO MORAL**

**1.3.2.1.** Antecedentes.

**1.3.2.2.** Definición de Daño Moral.

**1.3.2.3.** Tipos de Daño Moral.

#### **1.3.3. CAPÍTULO III: CRITERIOS PARA REPARAR EL DAÑO MORAL SEGÚN EL DERECHO COMPARADO**

**1.3.3.1.** Valoración del Daño Moral.

**1.3.3.2.** Diferencia entre Reparación Civil e Indemnización.

**1.3.3.3.** Criterios para la cuantificación del Daño Moral.

**1.3.3.4.** Revisión del Derecho comparado.



# **MARCO TEÓRICO**

**CAPÍTULO I:**  
**RESPONSABILIDAD CIVIL**  
**EXTRACONTRACTUAL**

## **1.1. EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL:**

¿Cómo ha evolucionado la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Perú?

Explicar la evolución de la responsabilidad extracontractual en el Perú ciertamente no es fácil, pues se requiere sintetizar varios siglos de historia jurídica como diría Trazegnies Granda, F., 2005, p. 209.

Recién podemos hablar propiamente de la responsabilidad extracontractual como una institución sistematizada y objeto de un estudio propio a partir del primer Código Civil peruano que entra en vigencia en 1852. Este Código toma como modelo al Código de Napoleón y es así que se refiere a esta institución como la responsabilidad que nace de los delitos y de los cuasi-delitos, sin embargo mientras que el Código francés incluía este concepto dentro de un título dedicado a los compromisos que se forman sin convención, el Código peruano lo coloca dentro de la sección que se refiere a las obligaciones que nacen del consentimiento presunto, como si la indemnización por daños y perjuicios surgiera de una suerte de consentimiento tácito del causante para pagar por los daños que ocasione (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 209).

Los artículos correspondientes del Código de 1852 siguen bastante de cerca los del Código de Napoleón, aunque la redacción en muchos casos se hace más concisa. Por otra parte, el Código peruano desarrolla mejor los principios de estimación del daño, de participación de varios sujetos en el acto dañino y otros supuestos vinculados a la responsabilidad misma (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 209).

Dentro del espíritu del individualismo napoleónico, el Código de 1852 limita la responsabilidad exclusivamente a los daños causados por dolo o culpa. Si bien la mención a la culpa no es incluida en el primer artículo sobre el tema –como sí lo hace el Código francés– el Código peruano tiene un artículo expreso (artículo 2210) que prescribe que “El que sin culpa alguna causa un daño, no está obligado a la reparación (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 209).

La responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa coloca el peso económico del daño en quien considera culpable de haber producido tal daño, eso significa que,

para esa teoría, todo daño tiene un agente provocador, una mano escondida que arrojó la piedra; siempre hay un “delincuente” oculto detrás de la cortina de los hechos. El Juez tiene, entonces, que desenmascararlo, tiene que establecer la paternidad del daño, por consiguiente, si el culpable es la propia víctima, ésta se queda sin reparación: lo que equivale a decir que el peso económico del daño lo asume ella misma, si el culpable es el causante material, el peso económico se traslada a dicho causante por la vía de la obligación de pagar una reparación (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 210).

Fernández, Francisco M.; Loayza, José J.; Luna, J.; Paredes, Simón G. & Pasapera, Manuel S. (1890) “Esta orientación subjetivista primará en el Perú durante todo el siglo XIX, es así como el Proyecto de Código Civil preparado en 1890 por Juan Luna, Simón Gregorio Paredes y otros juristas importantes de la época, continúa estableciendo la responsabilidad sobre la base de la culpa y considera que el acto dañino siempre es un acto ilícito”. Sin embargo, desde fines del siglo XIX comienza a observarse casos en los que la teoría de la culpa resultaba incómoda y, a pesar de su aparente moralidad y justicia, producía efectos inequitativos. Es así como el mencionado Proyecto de Reforma de 1890 incluye ciertos casos en los que de alguna manera se insinúa una responsabilidad de otro tipo que posteriormente sería conocida como objetiva (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 210).

Ante tal cantidad de víctimas que demandaban una reparación, la teoría de la culpa resultó un expediente engorroso para resolver el problema de la asignación del peso económico del daño. ¿Cómo pedirle a cada accidentado que probara la culpa del causante para tener derecho a reparación? ¿Cómo exigir, por ejemplo, que los parientes de las víctimas de un accidente de aviación que prueben la culpa del piloto, o que la persona que se intoxicó con un determinado producto vendido en el mercado pruebe que hubo culpa, no mera relación de causalidad sino culpa, del fabricante? (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 210).

La inversión de la carga de la prueba facilitaba la reclamación de quienes habían sufrido un daño y, al mismo tiempo, salvaba la teoría de la culpa. La responsabilidad permanecía dentro del dominio de la culpa, sólo que ésta se

presumía *iuris tantum*, de primera intención, el causante era culpable salvo que probara lo contrario (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 210).

El nuevo Código, promulgado en 1936, en su artículo 1136 incorpora discretamente la responsabilidad objetiva a través de una argucia de redacción. La norma básica expresa que: Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro está obligado a indemnizarlo, en realidad, éste era exactamente el mismo tenor del artículo 2191 del Código de 1852, por lo que parecería que no ha habido ningún cambio en principio, sin embargo, el Código de 1936 ya no incluye el artículo 2210 del Código anterior que dice: “El que sin culpa alguna causa daño, no está obligado a la reparación”. En esta forma, habiéndose suprimido esa concordancia, los juristas de los años cuarenta interpretan que el artículo 1136 del nuevo Código contiene tres supuestos independientes; el descuido, la imprudencia, pero también los simples hechos, sin embargo, como se puede apreciar, esta formulación era muy insuficiente porque no precisaba qué hechos podían dar lugar a responsabilidad por sí mismos (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 212).

La jurisprudencia asumió en su mayor parte una posición objetivista, ordenando frecuentemente el pago de una indemnización cuando el accidente se había producido en circunstancias riesgosas, pero esto no significa que los jueces se adhirieran intelectualmente a la teoría del riesgo creado sino que muchas veces preferían acogerse más cómodamente a la tesis de la inversión de la prueba y luego emplear justificación para llegar a un resultado similar al que los hubiera conducido el principio objetivo, pero sin negar el principio de la culpa; engaños tales como ser excesivamente exigentes en la prueba de ausencia de culpa (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 213).

Frente a todas estas propuestas un tanto extravagantes, ¿qué es lo que fue acogido finalmente en el Código de 1984? Muy poco, Cuando menos, se logró que la sección correspondiente del Código no fuera llamada en adelante “De los actos ilícitos” sino que se utilizara el apelativo más genérico “De la responsabilidad extracontractual” que se adecua mejor a la realidad normativa ya que ésta contiene aparentemente tanto el principio de la culpa (artículo 1169)

como el principio del riesgo creado - artículo 1170 (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 215).

¿Cómo se ve el panorama de la responsabilidad extracontractual después de transcurridos veinte años de la vigencia de este Código? Y es que a pesar de la intensa discusión jurídica e ideológica que se produjo con motivo del Código Civil de 1984, no ha cambiado mucho la práctica de la responsabilidad extracontractual con relación al periodo en que estuvo vigente el anterior Código de 1936. Los jueces siguen utilizando generalmente el principio de la culpa con la carga de la prueba invertida y sólo esporádicamente hacen uso de la responsabilidad derivada de bienes o actividades riesgosas o peligrosas. Incluso, muchas veces, aun cuando usan la responsabilidad por riesgo, agregan que también existen una serie de indicios de culpa, como para reforzar una posición que creen poco sólida sobre la base únicamente de la teoría objetiva (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 216).

La moraleja que podemos extraer de esta historia es que las discusiones y polémicas entre juristas son muy enriquecedoras... para los propios juristas. Pero éstas no se traducirán en cambios efectivos en las relaciones sociales mientras no cambie la mentalidad de los legisladores, de los jueces y del ciudadano en general. Todo lo demás se queda en el papel, y el Derecho no es un papel bien escrito sino el conjunto de prácticas que buscan soluciones concretas para problemas sociales que están en la realidad misma (Trazegnies Granda, F., 2005, p. 216).

## **1.2. DELIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:**

Espinoza Espinoza, J. (2003) “Cuando se genera el daño sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o cuando existiendo ella, el daño es consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro y no de una obligación voluntaria, estamos en el ámbito de la denominada responsabilidad extracontractual” (p. 24).

En este sentido la responsabilidad extracontractual no nace de un acuerdo de voluntades, nace de situaciones que no establecen una vinculación jurídica entre las partes y se resarce con la restitución de un daño no querido.

### **1.2.1. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Romano:**

En el Derecho Romano no se conoció propiamente una teoría de la responsabilidad extracontractual.

Nos dicen los hermanos Mazeud Henri L. & Andre Tunc (1965) “que los romanos no tuvieron un principio general aplicable a lo que ahora llamamos responsabilidad extracontractual. No hay un solo texto de naturaleza general y principista; los juristas latinos se limitaron simplemente a conceder indemnizaciones en ciertos casos específicos” (p. 34-36). El primer reconocimiento del área es la lex Aquilia, esta norma es fundamentalmente una base de protección de la vida y de la propiedad a través de la concesión de una indemnización para ciertos casos específicos en que estos derechos resultan afectados; pero aunque ya se trata de un texto normativo sobre el tema, todavía no se formula como una institución sino que las normas de la legis Aquilia se encuentran limitadas a situaciones absolutamente particulares.

Sandro Schipani (1985), en su libro extraordinariamente minucioso y preciso (Responsabiliza “ex lege Aquila”. Criterio di imputazione e problema de la “culpa”) y en un artículo reciente es quizá quien más extensamente ha tratado el tema, y desde el inicio nos advierte que, si bien la Escuela Pandectista alemana del siglo pasado señala sin ninguna duda que la responsabilidad es lege Aquilia en el Derecho Romano se aplicaba en base al criterio de culpa (entendida como negligencia), esa interpretación es sospechosa.

### **1.2.2. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el antiguo Derecho Anglosajón:**

En el mundo del Derecho Anglosajón, los autores reconocen que la responsabilidad extracontractual comienza recién y de manera muy incipiente en el S. XIII, con el recurso de denominado trespass (del latín, transgressio), que era un remedio contra daños directos y físicos a

personas o propiedades. Es probable que este derecho a reparar tal tipo de daño estuviera basado remotamente en al *lex Aquilia*.

De otro lado, en Inglaterra como en Roma, no hay una preocupación teórica sobre la materia y lo que ahora llamamos responsabilidad extracontractual se desarrolla en función de casos específicos (Anche Tunc, 1981, p. 56-59).

### **1.2.3. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Perú:**

El codificador de 1852 adoptó el principio de la culpa como base para la determinación de la responsabilidad, de acuerdo a la tradición de la época. De la misma manera como el Code Napoleón, en el cual se inspira, el Código Civil peruano de 1852 coloca la materia bajo el título “Obligaciones que nacen de delitos o de cuasidelitos”, marcando de esta forma el carácter de hecho ilícito del acto que produce el daño resarcible y la necesidad de la presencia del dolo o de la culpa para configurarlo. Esta culpa debe ser demostrada por el demandante en la generalizada de los casos, sin embargo, existen algunas situaciones en las que ya se admite una inversión de la carga de la prueba, este es el caso de la responsabilidad de los padres, guardadores, maestros y en general, personas que tengan a alguien bajo cuidado, los daños que cometan los hijos, las personas sujetas a la guarda, los alumnos y en general, aquellos sujetos al cuidado de ellas, respectivamente: si bien esas personas responden de primera intención, están justificando que no pudieron impedir el hecho que causó el daño (art. 2194) (Mariños Garcia, R., 2016, p. 37).

Juan José Calle (1928), apoyó la introducción del principio de responsabilidad objetiva propuesta por OLAECHEA y en un memorando, presentado a la Comisión Reformadora, manifestó su opinión en el sentido de que no solo los actos ilícitos podían dar nacimiento a la obligación de reparar sino también algunos actos que, siendo lícitos, debían dar lugar al resarcimiento en el caso de que causara el daño, debiendo a su carácter riesgoso, por este motivo propuso que en el nuevo Código se mantuviera el tenor del artículo 2191 del código civil



de 1852, pero que se le infundiera una nueva interpretación: la palabra “hechos” debía ser atendida en sentido objetivo.; termina su Memorando manifestó de manera expresa su concordancia con OLAECHEA (p.712). La reforma del Código de 1852 se hizo en un momento de desconcierto del ambiente forense, agitado por las nuevas teorías de la responsabilidad sin culpa y de la responsabilidad por riesgo, genérica la primera, específica la segunda y revolucionarias y pugnases ambas. Se impugnaban la teoría subjetiva de la responsabilidad, basada en el libre albedrío, la imputabilidad de los actos y la culpa arguyendo que estaba informada por un “individualismo caduco”, era insuficiente para regular todos los casos con equidad y carecía de emoción social y que se había ya introducido en la legislación del trabajo la teoría del riesgo, que aportaba una nueva tendencia, una tendencia objetiva, cuya aparición en el campo del derecho no se podía dejar de acusar.

Cabe mencionar también al Ilustre Maestro: Jose LEON BARANDIARAN, en sus comentarios al Código Civil Peruano publicados en 1953, asume también una orientación subjetivista, con alguna concesión a la teoría del riesgo; se puede decir firmemente, que la idea de la culpa sigue siendo la idea capital de la responsabilidad civil dentro de nuestro Código, el principio del riesgo y de la culpa objetiva intervienen, pero solo en determinados casos (p. 396).

### **1.3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:**

Tomas Aladino, G. (2008), en su Tesis “Responsabilidad civil extracontractual y delito” comenta que: El contenido de éste tipo de responsabilidad está determinado por los elementos que la componen, esto es: el daño, la acción o hecho dañoso y su autor, la relación de causalidad y el hecho, los factores de atribución de responsabilidad y obviamente de la reparación o resarcimiento del daño (que es el fundamento, finalidad y función de la responsabilidad civil) (p. 67).

En este sentido y desde una perspectiva material, lo primero que ocurre es el *acto dañoso*, constituido por la acción u omisión humana que al producir un cambio negativo o no evitar dicho cambio, produce una lesión a los bienes o intereses jurídicos de terceros, lo que obliga a la reacción de su titular a través de las consecuentes acciones resarcitorias o reparatorias, sean éstas extrajudiciales o judiciales (Tomas Aladino, G., 2008, p. 68).

Este acto o hecho (dañoso) causa el daño, constituido propiamente por la lesión o menoscabo del interés o bien jurídico. Entre este daño y hecho tiene que existir una relación de causalidad a través de la cual se acredita que el daño es consecuencia o efecto del hecho. Con ello ya se tiene determinado el daño y su causante, pero aún no se ha determinado al responsable, para que ello suceda tiene que existir una buena razón o fundamento a través de la cual el peso del daño que inicialmente la soporta la víctima se traslade al causante, ésta razón es el factor de atribución o de imputación, con la cual ya se tiene un responsable u obligado jurídicamente a reparar el daño (Martínez Rave, G. & Martínez Tamayo, C. 2003, p. 39). El último elemento de la responsabilidad es precisamente el objetivo o fin de ésta, es decir el resarcimiento o reparación.

### **1.3.1. El Daño o Lesión del Bien Jurídico:**

“El daño en general es todo detrimento o menoscabo que a consecuencia de un evento sufre una persona, ya sea en sus bienes naturales, en su propiedad o en su patrimonio” (Cupis Adriano, 1975, p. 83).

El daño se conceptúa *como la lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial de las personas respecto a determinados bienes, derechos o expectativas* (Bueres Alberto J., 2001, p. 289). Pero no se trata de cualquier interés, sino de un interés jurídico protegido, que por tal condición adquieren la calidad de *“bien jurídico”*. En otras palabras, el daño constituye la afectación o lesión a intereses configurativos de bienes jurídicos, de ésta lesión pueden derivar consecuencias de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

En éste sentido me parece precisa la acotación de Salvi Cesari (2001) cuando afirma que podemos considerar como daño propiamente dicho a

*aquel tipo de perjuicio que el ordenamiento reconoce como susceptible de reparación* (p. 286).

En este orden de ideas, se puede decir que, el daño es la afectación o lesión a un interés o bien jurídico, la misma que significa un menoscabo al valor de uso o valor de cambio del bien, si se trata de un bien jurídico de naturaleza patrimonial, o a su naturaleza intrínseca si se trata de un bien jurídico extrapatrimonial, afectación que debe provenir de una acción u omisión del causante, al que se le imputa su producción y resultado, a través del correspondiente factor de atribución de responsabilidad, y susceptible a reparación conforme al derecho. Sin embargo, existen autores que están en contra de esta postura, tales como Zavala de Gonzales, Matilde (2009) en la doctrina extranjera y entre nosotros Espinoza Espinoza (2002) quien citando al autor italiano G. B. Ferri (1980), sostiene que el término “daño” no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto por ello resulta equívoco y substancialmente impreciso, el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido (p. 225 y 231); en sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre sí pero autónomos conceptualmente, en cuanto al contenido y a la naturaleza, es por ello que de una lesión patrimonial puede resultar consecuencias no patrimoniales y viceversa (p. 21).

Es importante señalar que tradicionalmente se ha diferenciado entre “daño” y “perjuicio” habiéndose considerado que ambos tienen contenido diverso a la vez que habrían tenido un origen distinto. Algunas legislaciones extranjeras como el Código Civil mexicano diferencian entre daños y perjuicios y al parecer también el Código Civil argentino considera como daño al “daño emergente” y perjuicio al “lucro cesante” (Osterling Parodi, F., 2005 – En el libro homenaje a Jose León B., p. 399).

Otro punto importante del daño es la determinación de su *entidad*, es de decir, la naturaleza o tipo de daño así como su magnitud, su monto o quantum. La determinación del monto del daño es tan importante como

la determinación del agente causante, porque de nada servirá haber determinado a la persona obligada con la prestación resarcitoria si no se conoce o no se puede determinar la entidad o medida de dicha prestación (Tomas Aladino, G., 2008, p. 72).

#### **1.3.1.1. Daño Resarcible:**

Es de precisar que para determinar el *quantum* específico del daño, se tendrá en cuenta los distintos tipos de daños indemnizables, pues lo que interesa para efectos jurídicos son los daños sujetos a resarcimiento; pues existen daños que a pesar de haberse acreditado su existencia, no son materia de reparación. Asimismo tampoco generan reparación los daños producidos mediante una ruptura de la relación de causalidad, como los daños ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor, igualmente no son indemnizable los daños causados por la propia imprudencia de quién padece el daño (previstos en el artículo 1972° CC.).

En este sentido son indemnizables lo siguientes tipos de daños:

**a. Los daños ciertos:** esto es lo que se ha constatado su existencia, puede tratarse de daños presentes o futuros, pero necesariamente ciertos, no se puede tratar de un daño *eventual o hipotético* (De Trazegnies Granda, F., 2006. P. 17).

Que el daño sea cierto significa que se ha materializado y si esto no hubiera sucedido, es decir, si el daño fuese solo eventual o solamente existe una posibilidad remota de materialidad del mismo, no se podrá decir que estamos ante un daño jurídicamente relevante, pues no se trata de un daño cierto.

**b. Los daños directos e indirectos:** se considera que un daño es directo si el hecho causante del mismo lesiona directamente al objeto del interés protegido y será indirecto

si la lesión no fue directa al objeto de interés, es decir, en la lesión al bien jurídico intervinieron otros factores coadyuvantes (Tomas Aladino, G., 2008, p. 77).

**c. Los daños actuales y futuros:** los primeros son los daños que ya se han producido, están presentes en el momento en que se considera que ha nacido la obligación, se ha producido el hecho; los segundos son los que aún no ha llegado a producirse en dicho momento, pero se tiene la certeza que se producirán (Bustamante Alcina, J., 1993. P 151).

**d. Los daños materiales e inmateriales:** los primeros son daños patrimoniales que pueden originarse directamente en forma de privación de un interés respecto de un bien jurídico patrimonial o indirectamente a través de la destrucción, menoscabo o deterioro del propio objeto de protección o una afectación indirecta como el caso de pérdida de adquisiciones o ganancias (lucro cesante); los segundos son ideales, es una afectación de carácter espiritual (Zavala de González, M., 2009, p. 232 - 288), es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida como salud, libertad, honor, etc., que no pueden ser evaluados patrimonialmente. A este orden de daños inmateriales pertenecen el *daño moral* y la mayoría de los llamados *daños a la persona* (Tomas Aladino, G., 2008, p. 77).

Inicialmente el concepto de daño moral abarcaba a todos los tipos de daños no apreciables en dinero, como el sufrimiento, la afectación, la pena, o la afectación del sentimiento de la propia dignidad, así como los daños causados a los llamados derechos de la persona; luego se ha diseñado el llamado daño a la persona como una entidad distinta del daño moral (Tomas Aladino, G., 2008, p. 77).

- e. **El daño emergente y lucro cesante:** el resarcimiento comprende tanto las pérdidas sufridas por el agraviado (daño emergente), así como la falta de ganancia (lucro cesante), en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso (De Cupis, A., 1996. p. 311).
  
- f. **El chance:** el daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa del incremento patrimonial; la doctrina francesa lo llama la “desaparición de la probabilidad de un suceso favorable” o pérdida de oportunidad de obtener una ganancia (Trigo Represas, F., 2002, p. 465). Sin embargo, para el resarcimiento por daños causados por pérdida de chance de una ganancia, ésta debe superar el carácter simple eventual o hipotético, así como tampoco es suficiente la simple mención de esperanzas cuya valoración resulta imposible, pues no se indemniza la cuota de la ganancia frustrada, sino solo la chance de obtenerla (Trigo Represas & Lopeza Meza, 1978, p. 466).

### 1.3.2. La Relación de Causalidad:

Producido el daño, para que le mismo tenga efecto jurídico, es necesario determinar si existe un causante a quien se pueda atribuir posteriormente la calidad de autor. Causante es el sujeto que realizó una **acción u omitió** actuar cuando estaba obligado y con ello finalmente produjo o desencadenó el **resultado** dañoso (Tomas Aladino, G., 2008, p. 89).

La conducta o acción causante de resultado se vinculan entre si de una relación o anexo causal en virtud del cual se habla de **relación de causalidad** en el derecho de daños responsabilidad civil (Tomas Aladino, G., 2008, p. 89). Es en razón a esta relación de causalidad que se dice que el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la

acción adquiere la calidad de causa de este (Adriano de Cupis, 2004, p. 107). Mediante esta relación de causalidad se discrimina a las acciones o personas que a pesar de haber tenido alguna participación en la producción del daño, no resultan vinculadas jurídicamente, precisamente porque no existe una relación de causalidad entre su acción específica y el resultado dañoso producido (De Trazegnies Granda, F., 2006, p. 281 y 282).

Ante las dificultades para determinar la relación de causalidad entre la acción y el resultado, la doctrina ha elaborado una serie de teorías orientadas a establecer cómo es que ésta debe determinarse, entre éstas, la teoría de la **equivalencia de condiciones**, asume que todas las condiciones negativas y positivas concurrirían necesariamente a producir el resultado, de manera tal que suprimiendo una de ellas, el resultado no se produce ; consecuentemente todas las condiciones concurrentes debían admitirse como causas del resultado (Bustamante Alcina, Jorge, 2004, p. 222). Asimismo resultaba completamente injusto que quien hubiera participado mínimamente en los acontecimientos, fuese responsable en la misma medida que el que con su accionar hubiera producido por sí solo el resultado (Tomas Aladino, G., 2008, p. 91).

#### **1.3.2.1. Teoría de la Causa Próxima:**

Para esta teoría sólo será causa aquella que es próxima en el tiempo a la producción del resultado, las otras solamente serán condiciones. Toma en cuenta sólo las causas inmediatas y directa (Tomas Aladino, G., 2008, p. 91).

#### **1.3.2.2. Teoría de la Causa Adecuada o de la Adecuación:**

Conforme a esta teoría, causa es en sentido jurídico, únicamente la condición típicamente adecuada (Wessels, Johannes, 1980, p. 57). De esta manera, frente a un daño se trata de saber cuál es la causa dentro de la universalidad de causas que encarna cada situación, por consiguiente, no todas las causas que necesariamente conducen a la producción de un daño pueden ser consideradas como causas propiamente dichas de tal daño.

Desde el punto de vista de la responsabilidad, se requiere que la causa sea adecuada, es decir que sea idónea (De Trazegnies Granda, F., 2006, p.288 y 2889).

### **1.3.3. Factores de Atribución:**

Para que se pueda trasladar el peso del daño al responsable, tiene que existir una **buena razón** en virtud de la causa resulte justo y razonable que el responsable asuma el costo del daño (Regrero Campos, Frenando, 2002, p. 46). De ahí que el derecho haya explorado ciertos **principios** que permitan justificar la transferencia del peso económico del daño (De Trazegnies Granda, F., 2006, p. 44). Estos principios a los que hace referencia el citado autor, son los llamados **factores de atribución o criterios de imputación de responsabilidad civil** (Tomas Aladino, G., 2008, p. 96).

Estos criterios o factores de atribución de responsabilidad, a lo largo de la historia de la responsabilidad civil han ido variando constantemente, inicialmente se consideró como único factor de atribución a la **culpa**, incluyendo dentro de su ámbito al **dolo**, luego se ha considerado al **riesgo creado** y dentro de éste al criterio de beneficio. Después se ha evolucionado hacia la comprensión como factor de atribución de responsabilidad a la garantía de resarcimiento o indemnización, habiendo pasado por considerar a la equidad, así como la solidaridad; en este sentido se han considerado como factores de atribución únicamente a los factores subjetivos como el dolo y la culpa en un comienzo y luego con el avance de la modernidad se ha evolucionado hacia factores objetivos (Tomas Aladino, G., 2008, p. 97).

#### **1.3.3.1. Factores Subjetivos de Atribución:**

Dentro de estos factores se considera el dolo y la culpa, los que están referidos a consideraciones de orden interna del causante del daño. En el Código Civil peruano el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulado en el artículo 1969° (Tomas Aladino, G., 2008, p. 97).



- a. **La Culpa:** en el ámbito jurídico, el término culpa supone, según Francesco Carrara, 1950, la "voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho" (párr.3). El concepto de culpa penal es semejante al de culpa civil: en ambos casos la culpa se define por una omisión de la conducta debida para prevenir y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes (Tomas Aladino, G., 2008, p. 97).
  
- b. **El Dolo:** es el otro factor subjetivo de atribución, consiste en la conciencia de y voluntad de causar daño (Manzeud, Hernri, Jean y Leon, 1965, p. 174.).

#### **1.3.3.2. Factores Objetivos de Atribución:**

En el Código Civil peruano el sistema objetivo de responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulado en el artículo 1970°.

- a. **El riesgo y Peligro creado:** El significado de esta noción de riesgo creado es el siguiente: todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Para todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de *riesgosos* (Tomas Aladino, G., 2008, p. 112).

#### **1.4. DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL:**

Históricamente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado dos tipos de responsabilidad civil, dependiendo de la fuente en la que tenía su origen la obligación resarcitoria, considerándose por un lado la que tenía como fuente un vínculo obligacional preexistente entre el agente del daño y el agraviado, por la cual se establecía una relación deudor – acreedor. Ordinariamente esta fuente de la obligación es el contrato, en estos casos se habla de responsabilidad contractual y el daño resulta precisamente del incumplimiento o del cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación específica asumida en el contrato o alguna otra prestación especialmente vinculada a la asumida relación contractual (García Rojas, W., 2015, p. 29).

De otro lado, cuando la fuente de la obligación consiste en la infracción del deber general de no dañar a nadie, se habla de la llamada responsabilidad extracontractual; en este caso, el contenido de la obligación está determinado por la entidad y magnitud del daño que de cualquier modo se hubiese causado a la víctima. En suma, se dice que la responsabilidad contractual tiene su origen en la voluntad de las partes o del contrato y la extracontractual en la ley; asimismo, que la responsabilidad contractual resulta del vínculo exclusivo establecido únicamente entre las partes contratantes, mientras que la extracontractual resulta del deber general *erga omnes* que vincula a todos los integrantes del grupo social (García Rojas, W., 2015, p. 30).

Las diferencias de ambos tipos de responsabilidad, son las siguientes:

- a. Para Díez Picazo, L. (2012) “La responsabilidad contractual se imputa solo a título de factores subjetivos (dolo, culpa, inexcusable o culpa leve), salvo casos excepcionales expresamente determinados por ley o por título de la obligación, en cambio en la extracontractual, además de los factores de atribución subjetivos, operan los factores de atribución objetivos” (p. 580).
- b. La capacidad negocial de los obligados, pues mientras que en la contractual el obligado tiene que ser necesariamente una persona con plena capacidad de ejercicio, precisamente porque la capacidad es necesaria para vincularse

contractualmente; en la extracontractual no es necesaria dicha capacidad, puesto que pueden resultar responsables personas incapaces que hubieran causado daño, exigiéndose únicamente que hubiesen actuado con cierta capacidad de discernimiento, tal es el caso del artículo 1975° de nuestro Código Civil, por ejemplo.

- c. El grado de calificación de la culpa, ya que para la atribución de responsabilidad contractual se requiere de culpa grave y leve, en cambio para la extracontractual no hay problema alguno para atribuir responsabilidad por esta última.
- d. Los plazos de prescripción también son diferentes, en caso de la contractual es de 10 años, mientras que para la extracontractual es de 2 años.
- e. Para que surja la responsabilidad contractual es necesario la mora por parte de los obligados, la extracontractual se constituye por el hecho mismo del daño y nace en el instante que éste se ha causado.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria no admite tal diferencia, pronunciándose en el sentido de que la responsabilidad es unitaria y que carece de todo fundamento la pretensión diferenciadora (Peirano Facio, J., 2004, p. 60). Asimismo, se sostiene que si bien la fuente de la responsabilidad puede ser distinta, dicha fuente no determina el contenido y naturaleza de la responsabilidad, la misma que en todos los casos está referida y tiene como finalidad el resarcimiento o la indemnización del daño causado (Galdós Gamero, B., 2007, p. 3 al 13), con independencia de las circunstancias que a ese daño rodean (lo que le da unidad).

**CAPÍTULO II:**  
**DELIMITACIÓN DEL DAÑO**  
**MORAL**

## 2.1. ANTECEDENTES:

Alpa Guido (2006) sostiene:

“Antiguamente se practicaba la justicia por su mano propia, es decir, la venganza privada, causándose al victimario un daño idéntico sufrido por la víctima; ya sea contra el actor directo de dicho daño, a un familiar de este, a una tribu, etc. El que causaba un daño a otro, quedaba expuesto a la venganza del ofendido o al de todo su clan, la cual era reconocida como lícita y sin limitación alguna. Un progreso en este estado de las relaciones humanas fue logrado con el establecimiento de *La ley del Talión*, que se evidenció en los pueblos cuando aparecieron rasgos de vida organizada, generándose cierto principio de reciprocidad entre el daño causado y la pena aplicada” (p. 68).

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

La Ley Alquiliana que asombró por su originalidad, señaló la iniciación de la vertiente jurídica que fue perfeccionándose progresivamente hasta los códigos occidentales de hoy. Esta ley contenía una serie de delitos y daños que en aquel tiempo era de comisión más corriente y tenían el carácter de privado; no se contaban las omisiones por perjudiciales que fueran, lo único que se exigía era que el autor del daño “*damnum*” hubiese estado en contacto con la cosa dañada “*corpore corpori datum*”.

Respecto al daño moral, Rozo Sordini, P. (2002), este se construyó en contra o más bien sobre el principio de la no resarcibilidad de los daños no patrimoniales fundado en base a la concepción tradicional del derecho privado como sistema consagrado para la protección de intereses económicos (p. 80); bajo esta perspectiva, los intereses no patrimoniales serían jurídicamente relevantes y los daños resarcibles solo en casos excepcionales y con previa tipificación sobre todo penal.

## **2.2. DEFINICIÓN DEL DAÑO MORAL:**

Si bien el daño está regulado en el Código Civil. Este no nos brinda una definición del mismo.

La palabra “daño” proviene del latín “demere” que significa “menguar”, siendo entendido como “el detrimento” o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico.

En el derecho Civil, la palabra “daño” representa el menoscabo, detrimento, perjuicio que por acción de otro se recibe en la persona ya sea en sus bienes vitales naturales, ya sea en su propiedad o en su patrimonio (Zannoni, E., 2005, p. 1).

Respecto al concepto de Daño Moral, su origen proviene de la doctrina francesa y ha sido traducido directamente en otras legislaciones no adecuándose a la situación que cada una de ellas presenta; sin embargo existen autores que denominan a este daño como daño no patrimonial, daño inmaterial, daño no económico o daño extrapatrimonial, pero que todos ellos se refieren a lo mismo.

En nuestro país, el Doctor Torres Vásquez, A. (2008) en su ponencia sobre Responsabilidad Civil, lo define como: “El daño moral no es otra cosa que el padecimiento del espíritu; el sufrimiento, la angustia de la persona como consecuencia de la afectación de sus derechos, este daño no es tan fácil de probar, este daño se presume en muchos casos”.

Fernández Sessarego, C. (1984), se refiere al daño moral como “La tradicional concepción del *daño moral* se centra en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que trae como consecuencia, sufrimiento, dolor, perturbación psíquica, desequilibrio emocional” (p. 61).

Como se observa, según la definición de los autores antes citados, coinciden que el daño moral es un perjuicio que sufre una persona por cualquier situación que comprende su vida, de una manera tal que produce una afectación sentimental, no patrimonial sujeta a lesionar la personalidad o valores de esta.

### **2.2.1. Naturaleza del Daño Moral:**

El daño moral es íntegramente subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador. (Ligan Guerreño, R., 2014. p. 30).

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquier persona podrá interponer una demanda por daño moral, solo podrán interponerla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales (Ligan Guerreño, R., 2014. p. 30).

## **2.3. TIPOS DE DAÑO MORAL:**

Al estudiar el daño moral, nos damos cuenta que este tiene varios tipos de daño, la cual se deben de tener en cuenta para analizar cada caso en concreto, así tenemos:

### **2.3.1. Daño psíquico:**

Atenta contra la estabilidad psíquica de la persona creándole diversas patologías que se manifiestan a través de síntomas e inhibiciones, las mismas que impiden el libre desarrollo de su personalidad. Para su recuperación se debe de tener en cuenta: la magnitud de la lesión (personalidad base o síntomas y/o inhibiciones), la reparación más adecuada y su costo en el mercado (sesiones psicoterapéuticas y fármacos) (Ligan Guerreño, R., 2014. p. 30).

### **2.3.2. Daño somático:**

Es un daño estructural funcional que afecta la capacidad de realizar actividades que le eran cotidianas a la víctima hasta antes del evento dañoso, asimismo, este daño impide la sociabilidad normal de la persona afectada. Para su reparación se debe tener en cuenta la magnitud física de la lesión (estado patológico previo, extensión, localización y morfología de la lesión, las circunstancias especiales del caso, actividades acordes con su edad y cultura y el nivel de socialización de la víctima) y la reparación más adecuada y su costo en el mercado (prótesis, terapias de rehabilitación y adaptación del medio a su nueva condición) (Ligan Guerreño, R., 2014. p. 30).

### **2.3.3. Daño a los sentimientos:**

Atenta contra la tranquilidad espiritual que toda persona necesita para desarrollarse como tal. Asimismo, para su reparación se deberá tener en cuenta: la sensibilidad de la víctima y extensión de la lesión y por último la reparación más adecuada y su costo en el mercado (tratamiento psicológico u otras acciones razonables encaminadas a ayudar a superar el dolor de la víctima) (Ligan Guerreño, R., 2014. p. 30).

### **2.3.4. Daño al honor:**

Que atenta contra la concepción que la víctima ha pretendido difundir en la sociedad sobre sí misma. Para su reparación se debe tener presente la magnitud de la difusión de la verdad distorsionada (forma de difusión y su extensión) y la forma y costo de la retractación (Ligan Guerreño, R., 2014. p. 30).



**CAPÍTULO III:**

**CRITERIOS PARA REPARAR EL  
DAÑO MORAL SEGÚN EL  
DERECHO COMPARADO**

### **3.1. VALORACIÓN DEL DAÑO MORAL:**

Unos de los temas culminantes en lo concerniente al daño moral es su valoración y la forma de repararlo. Las áreas de conflicto en la valoración de los daños no patrimoniales o morales giran en torno a los siguientes aspectos: (1) si los daños son susceptibles de reparación; (2) en caso afirmativo, si la reparación es una verdadera reparación o es más bien una satisfacción al ofendido sin que sea equivalente; (3) si la satisfacción al ofendido debe determinarse atendiendo criterios de expiación y pena para el agente, además de procurar aquella satisfacción; (4) cuál es el fundamento de la reparación de los daños morales; (5) si es posible atender los criterios de indemnización, satisfacción y pena o expiación al mismo tiempo que se efectúa la reparación de los daños morales” (Santos Briz, J., 2008, p. 155-156).

Mucho se ha debatido sobre la manera en que se deben reparar los daños morales en el derecho civil. Un sector de la doctrina argumenta que no se debe resarcir el daño moral bajo ninguna circunstancia. Su argumento principal es que al ser estar delineado en un marco abstracto, subjetivo e intangible es imposible su valoración económica con objetividad, provocando en muchos casos inequidad de la justicia. Santos Briz, J. (2008) propone que esta debe ser la norma en los casos donde se materialicen daños puramente morales con efectos económicos por lesiones al honor, la reparación debe ser la reivindicación del sujeto. En la medida que desaparece la mala fama creada por el delito, el efecto económico adverso irá desapareciendo (p. 166). A partir de ese ejemplo, propone que, en muchos casos, la reparación moral simple será suficiente desde la perspectiva del agraviado, pero esa posibilidad no está contemplada en la legislación.

Hay jurisdicciones donde el resarcimiento por daños morales, no patrimoniales, solo se puede configurar cuando está previsto en una ley. Así pues el sistema alemán y el italiano, de ordinario, no contemplan la posibilidad de una compensación monetaria en los casos donde se prueba la existencia de un daño no patrimonial (Santos Briz, J., 2008, p. 150). Incluso, hay fuertes tendencias doctrinales en esas jurisdicciones que sostienen que el dolor no puede valorarse en dinero y que es suficiente para el lesionado el resarcimiento moral que la

sentencia condenatoria que emita el Tribunal Penal (Santos Briz, J., 2008, p. 151).

La posición de la doctrina en los países antes mencionados ha variado, inicialmente, era incompatible la posibilidad de hablar de daño moral y reparación, basado en una conceptualización conservadora. Así, por ejemplo, encontramos que Josserand Louis (1930), haciendo eco de la corriente doctrinal de su época, argumentaba que no se debía compensar con dinero el interés moral porque ello implicaría la fijación arbitraria del *pretium doloris*, eliminando el carácter compensatorio de la acción (p. 215). Según ha ido evolucionando la discusión del tema de los daños morales, ha cambiado la postura sobre este particular. Actualmente, la doctrina y los tribunales han reconocido el principio de que todo daño y perjuicio debe ser reparado *in natura* o se debe proporcionar un resarcimiento en casos donde esa alternativa no sea viable (Bacache Gibeili, M., 2012 párr. 3). Basados en este principio y al hecho de que los artículos de los respectivos códigos civiles relacionados a los daños son tan generales que admiten la reparación del daño moral, en España, Francia y Puerto Rico argumentan, sin espacio a la duda, que los daños morales tienen que ser reparados. Equiparan el derecho a la reparación del daño patrimonial con el extrapatrimonial. Es decir, este será el estándar a menos que una legislación especial lo prohíba. Posición opuesta a la italiana y la alemana antes mencionada (Brugman Mercado, H., 2015, p. 253).

Brugman Mercado, H., (2015):

El remedio más utilizado es la compensación monetaria, pero nada se ha estudiado sobre el efecto que tiene la compensación en las víctimas y si logran disipar, con la compra de satisfacciones, el sufrimiento causado por el perjuicio experimentado por el daño moral. Aun en aquellos casos donde la respuesta fuese en la afirmativa, hay que reconocer que no existe perfecta equivalencia entre la compensación y el daño experimentado. No es posible curar una enfermedad terminal en los casos de daño por contaminación, sustituir un miembro del cuerpo perdido sin disminuir la funcionabilidad del individuo, traer a la vida a un familiar o

mascota perdida, en fin, atender todas las instancias de daño moral mediante una compensación económica (p. 254).

Muy acertadamente, Pintos Ager, J. (2000) decía que “una transferencia bancaria es un anestésico imperfecto” (p. 9) para referirse a la eficacia del dinero en la reparación del daño moral. A pesar de la falta de equivalencia, el dinero resulta ser el símbolo utilizado por el sistema judicial para darle objetividad a la vindicación de la víctima en la sociedad.

Santos Briz, J (2008), La jurisprudencia italiana, considera los siguientes elementos al ponderar el *pretium doloris* (precio del dolor): (1) la gravedad de la ofensa; (2) el grado de sensibilidad del ofendido; (3) las relaciones de parentesco, edad y sexo del perjudicado; (4) la situación económica del obligado a indemnizado y del perjudicado; (5) proporcionalidad entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del daño económico patrimonial sufrido por el damnificado (p. 151).

La valoración de los daños morales constituye un reto que ha sido atendido de manera diferente en las jurisdicciones estudiadas. El denominador común en todas ellas es que han reconocido la difícil tarea de adjudicar valor a derechos de naturaleza extrapatrimonial, porque la vivencia y el elemento humano hacen diferente la experiencia del daño sufrido para cada individuo y su habilidad para proyectar la magnitud del perjuicio (Brugman Mercado, H., 2015, p. 263).

### **3.2. DIFERENCIAS ENTRE REPARACIÓN CIVIL E INDEMNIZACIÓN:**

#### **3.2.1. Concepto de Reparación Civil:**

Al responsable penal de un delito no sólo el Magistrado le impone una pena como consecuencia jurídica, sino también un monto de reparación civil siempre que el agraviado haya sufrido un daño, perjuicio o menoscabo. Por ello, mediante la reparación civil se busca resarcir el daño ocasionado a la víctima, en razón de restituirle al status anterior al desarrollo del suceso delictivo (Vidal La Rosa Sánchez, M., 2008, p. 274). Zamora Barboza, J. (2009) nos dice “Por lo que se puede entender que la reparación civil tiene como finalidad colocar a la víctima en una

posición lo más parecida posible a la que tenía antes de que se produjera el daño”.

Por su parte, Alonso Peña Cabrera (2010) refiere que “La reparación civil de las consecuencias perjudiciales del hecho punible tiene que ver con la necesidad de reparar, resarcir aquellos daños causados de forma antijurídica y no con ejercer una comunicación disuasiva a los comunitarios ni con rehabilitar a quien incurrió en el delito, máxime, si la responsabilidad civil puede recaer sobre personas (naturales o jurídicas) que intervinieron en la infracción (p. 82).

El civilista peruano Juan Espinoza Espinoza (2006) define a la reparación civil como:

La obligación que se le impone al dañante (una vez acreditado que se ha configurado un supuesto de responsabilidad civil) en beneficio del dañado, consistente, bien en una prestación de dar una suma dineraria (indemnización por equivalente) o en una prestación de hacer o de no hacer (indemnización específica o in natura). Sin embargo estas prestaciones no son excluyentes entre sí (p. 277).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la institución de la reparación civil tiene como objeto, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o perjudicados, reconociéndose en la dogmática jurídico-penal que los hechos que constituyen delito penal merecen la aplicación de una pena, puesto que estos hechos pueden causar un daño (...), decimos que son fuentes de responsabilidad civil, estos son por tanto casos de responsabilidad civil derivada del ilícito penal, por ende no tiene fundamento la responsabilidad en el delito sino en el daño ocasionado a la víctima, existiendo acuerdo mayoritario en la doctrina sobre su naturaleza civil y no penal de responsabilidad civil ex delicto, consecuentemente para fijarlo el colegiado debió analizar el grado del daño ocasionado, debiendo guardar proporción con la entidad de los bienes jurídicos que se afectan; por lo que en el caso de autos amerita aumentar la reparación civil (Torres Vásquez, Aníbal, 2008, p. 978).

Finalmente, para Silva Sánchez, Jesús (2003) “la reparación civil es aquella consecuencia jurídica que se impone –conjuntamente con la pena– a la persona que, en calidad de autor o partícipe, cometió un delito” (p. 303).

### 3.2.2. Concepto de Indemnización:

Para el maestro Fernández Cruz, Gastón (2015) sostiene:

“El concepto de indemnización, por su uso asentado en la conciencia jurídica peruana, debiera considerarse sinónimo al concepto de resarcimiento. Sin embargo, sobre la base del dato actual que brota del diverso articulado del Código Civil peruano de 1984, es perfectamente posible afirmar el uso del vocablo indemnización con un carácter general y polisémico” (p. 402-403).

Indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización (Orterling Parodi, F., 2005, p. 397).

Lingán Guerrero, R. (2014): Existen dos tipos de indemnizaciones, las cuales se diferencian en cuanto al tipo de daño producido. Por un lado, la **indemnización contractual**, la cual será solicitada por el acreedor cuando haya existido un incumplimiento en cuanto a normas oportunamente estipuladas en un contrato suscripto por su parte y por la parte deudora. Y luego está la **indemnización extracontractual**, la cual se dará cuando existe un daño o perjuicio hacia otra persona o hacia un bien propiedad del acreedor y no media un contrato (p. 38).

Orterling Parodi, F. (2005): Para que proceda la indemnización de daños y perjuicios se requiere la concurrencia de tres elementos:

- a. La inejecución de la obligación, que es el elemento objetivo;
- b. La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y

- c. El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida si no cuando la inejecución de la obligación ha causado un daño al acreedor (p. 398).

**A. ¿Cuándo procede el pago de la indemnización de daños y perjuicios?**

Osterling Parodi, F. (2005):

Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio.

Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Para declarar la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción de la obligación; es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios. A este respecto, establece el artículo 1331 del Código Civil que "la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Por ello, el incumplimiento de un contrato no origina necesariamente el derecho a una indemnización, tiene que haber un daño (p. 400).

**B. ¿Qué tipo de daños se indemnizan?**

Los daños podrán ser tanto materiales, como personales e incluso morales (Wolters Kluwer).

Los daños patrimoniales son los que producen un menoscabo valorable en dinero sobre los intereses patrimoniales del perjudicado (Wolters Kluwer). Los no patrimoniales, en principio, son aquellos en los que su valoración en dinero no tiene una base de equivalencia, por cuanto afectan a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria (Wolters Kluwer). Los daños morales son los que no afectan al patrimonio del perjudicado; los morales impropios son

aquéllos que a través de la lesión de intereses inmateriales trascienden a valores del patrimonio (Wolters Kluwer).

- **Daño emergente:** Viene determinado, por el valor de la pérdida que haya sufrido el perjudicado. Así, el daño emergente es una pérdida real y efectiva (Osterling Parodi, F., 2005, p.404).
- **Lucro cesante:** Es la ganancia que haya dejado de obtener. El principio básico para determinar el lucro cesante es el que éste se delimite por un juicio de probabilidad. El lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el supuesto de no haber tenido lugar el hecho dañoso. Al igual que el daño emergente, el lucro cesante debe ser probado. Al perjudicado no se le puede exigir que acredite de una manera absoluta las ganancias esperadas, pero tampoco es suficiente que se trate de supuestos inseguros e inciertos (Wolters Kluwer).
- **Daño moral:** Sobre el daño moral se ha pronunciado en numerosas ocasiones, como ya se ha desarrollado anteriormente.

### **C. Indemnización por Daño moral:**

Al hablar de la indemnización por concepto de daño moral, también nos referimos al resarcimiento de este daño porque tanto la indemnización como el resarcimiento son un remedio de carácter pecuniario para establecer el interés dañado, inclusive si consultamos el diccionario de la Real Academia, indemnización es sinónimo de reparación y compensación al igual que el resarcimiento (Lingán Guerrero, R., 2014, p. 40).

Así mismo, tiene por finalidad reparar los padecimientos espirituales, los sufrimientos experimentados, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento, la lesión a las afecciones; extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a esta indemnización (Lingán Guerrero, R., 2014, p. 41).



### 3.3. CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL:

#### 3.3.1. Nivel doctrinario:

- **Art. 1984 del Código Civil:** “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”
- **Art. 1985 del Código Civil:** “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño producido”.

En este contexto, Palacios Melendez (2013) manifiesta que “la doctrina peruana ha señalado que para determinar el quantum de la reparación civil por daño moral debe cumplirse con los siguientes requisitos: **a) gravedad del delito** que es tanto más intensa cuanto mayor es la participación del responsable en la comisión del hecho ilícito; **b) la intensidad de la perturbación anímica**, en la cual se debe tener en cuenta la duración del dolor, a la edad y al sexo del dañado; **c) la sensibilidad de la persona ofendida**; la Corte de Casación tiene en cuenta el nivel intelectual y moral de la víctima, y cuando éste es más alto – en opinión de los jueces, más grande es el dolor; **d) las condiciones económicas y sociales de las partes**, este parámetro, sin embargo, ha sido superado en los pronunciamientos más recientes porque contrasta con el sentimiento humano y con el principio de igualdad; el vínculo matrimonial o de parentesco; **f) el estado de convivencia** entre parientes legítimos” (p. 19).

De igual forma, Manzanares Campos (2008) ha plasmado los criterios que permiten valorar adecuadamente el monto indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual, entre los principales tenemos: a. “La Condición Personal de la Víctima; b. La Influencia de la Gravedad de los Daños; c. La Situación Personal del Agente Dañoso (p. 144 – 175).

### 3.3.2. Cuantificación:

Moscoso Becerra, G. (2017):

La dificultad para la determinación del daño moral producido por el hecho causante, es justamente el carácter genérico que establece la norma, por consiguiente, nuestro Corpus Iuris Civile no establece una solución o pautas para la cuantificación y determinación del daño moral.

Es importante tener en cuenta la objetividad de que cada caso concreto tiene supuestos distintos, además de la esfera intrínseca del ser personal que es distinta a la de cualquier otro, la solución dependerá de cada caso y de las condiciones del ser personal, de quien merece ser indemnizado no debiendo limitarse únicamente a cálculos puramente matemáticos (p. 6).

Desde años atrás, existió una discusión que no ha llegado a ninguna solución, en lo que respecta a "cómo cuantificar los daños extrapatrimoniales", especialmente en aquellos casos en los que las víctimas solicitan una indemnización por ejemplo por la afectación que surge en una persona por la pérdida de un brazo, una pierna, un hijo, una madre, un padre, su honra, su dignidad, etc. Y siempre viene la pregunta ¿cuánto se puede esperar recibir por este daño? (Ligán Guerrero, R., 2014, p. 72).

La respuesta a esta pregunta en nuestro país es un tanto complicada, pues nuestra ley no ha creado tablas ni establecido parámetros objetivos que establezcan criterios de cuantificación del daño moral, por otra parte nuestro Código Civil se basa en un sistema de reparación integral del daño, y en el caso de los daños extrapatrimoniales se limita a ordenar en su artículo 1984 que los mismos deben indemnizarse considerando la magnitud y menoscabo producido a la víctima y su familia, es decir, impone un criterio subjetivo de cuantificación, dejando en la jurisprudencia la tarea de crear reglas que permitan prever las indemnizaciones (Ligán Guerrero, R., 2014, p. 72).

### **3.4. REVISIÓN DEL DERECHO COMPARADO:**

El tema más conflictivo a la hora de establecer una solución coherente de la reparación del daño moral, son los criterios que se deberá adaptar entre los distintos decisorios judiciales, ya que nos encontramos que en la doctrina y la jurisprudencia hay posiciones totalmente diversos.

#### **3.4.1. Francia:**

Éste es uno de los países donde encontramos mayor desarrollo en torno a las complejidades que vienen aparejadas al concepto de daño moral destacándose por la capacidad de innovar constantemente en los comentarios y conclusiones jurisprudenciales (Barrientos Zamorano, M., 2007, p. 67).

Como punto de partida, se puede señalar que los jueces tienen una gran discrecionalidad para determinar el monto de la indemnización, sin embargo, en este país la doctrina se ha encargado de crear tablas con baremos no legales, que contemplan aspectos tales como edad, discapacidad, sexo, entre otros (Barrientos Zamorano, M., 2007, p. 69), tablas que son consideradas por los tribunales, aunque no los vinculan.

También podemos constatar que en Francia el fenómeno de la fragmentación del daño moral (Tapia Rodríguez, M., 2010, p. 69) se ha desarrollado ampliamente, dividiéndose doctrinalmente el daño moral en diversos tipos de daños más específicos:

- a. Lesiones temporales o precio del dolor
- b. Lesiones permanentes o perjuicio de agrado

#### **3.4.2. Argentina:**

En materia de indemnización por daños morales, el ordenamiento jurídico argentino no provee expresamente los criterios para fijar la indemnización, razón por la cual entregan su determinación enteramente a la apreciación y criterio judicial. Una excepción a esta regla general podemos encontrarla en materia de derecho laboral, donde las indemnizaciones legales se encuentran establecidas como tarifas fijadas con anterioridad, de modo que resulta mucho más sencillo para los jueces

determinar el monto indemnizatorio, siempre que se encuentren las partes dentro del supuesto legal (SCHICK ESTUDIO JURÍDICO).

Ante tal situación, se pueden identificar dentro de esta doctrina cierta controversia al momento de fijar criterios para determinar la indemnización, y entre las distintas tendencias, podemos mencionar las siguientes (Pedriel, M., Compiani, M., Talco, G. & Magri, E., 2004, Revista jurídica):

- a. La cuantificación del daño se encuentra íntimamente vinculada a los padecimientos sufridos por la víctima. En ese sentido, la reparación procura el restablecimiento de la situación anímica de la víctima mediante el equivalente del dinero que torna factible brindarle a ésta la posibilidad de compensar con satisfacciones placenteras las aflicciones pasadas. Es decir, “el dolor con placer se paga” (Menares, N., 2007, p. 10).
- b. Otra de las teorías es la de la sanción ejemplar, la cual critica a la anterior por caer en un materialismo sin sentido. Establece que hay una diferencia radical entre la naturaleza del daño patrimonial y el moral, diferencia que debe reflejarse en una distinta cuantificación del daño.
- c. Una última tesis, que podría ser considerada como mixta, se acerca a la teoría resarcitoria, pero señala que al momento de justificar el quantum de la indemnización, los jueces deberían tener presente su efecto disuasivo, sin que ello implique necesariamente concebirla como una pena privada.

Al respecto, Mosset Iturraspe (1982) ha formulado reglas para determinar la cuantificación del daño moral, que son, por cierto, muy ilustrativas (p. 472):

- a) No a la indemnización simbólica.
- b) No al enriquecimiento injusto.
- c) No a la tarificación con piso o techo.
- d) No a un porcentaje del daño patrimonial.
- e) No a la determinación sobre la base de la mera prudencia.

- f) Sí a la diferenciación según la gravedad del daño.
- g) Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario.
- h) Sí a los placeres compensatorios.
- i) Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida”.

En ese mismo sentido, Mosset Iturraspe (1982) señala “que existe la dificultad de calcular los dolores pero no impide apreciarlo en su intensidad y grado. Agrega que, para la apreciación del daño moral hay un criterio de base, que está dado por la intensidad del dolor sufrido por la víctima. Para la apreciación del daño moral se debe tener en cuenta la consideración de las circunstancias del caso no es una incongruencia ni una a una decisión de equidad; a una sentencia que toma muy en cuenta, además de la situación del dañado, las circunstancias del dañador o agente y que no se desentiende de las características del hecho antijurídico, hecho generador de la responsabilidad. Las características personales de la víctima, circunstancias de persona, son fundamentales, si bien es un aspecto subjetivo, en la valuación del daño no puede prescindirse de él. Tratándose de una lesión a las afecciones o sentimientos interesa la persona en concreto que lo sufre, su sensibilidad, receptividad etc.” (p. 170, 186 y 203).

### **3.4.3. Italia:**

El autor italiano Alpa (2006) sostiene que “para el daño moral, la ley descarta a priori que sea posible aportar pruebas precisas. Se trata de una libre apreciación confiada al juez (de primera o segunda instancia). Esta opción es aprobada por quien considera que cada cual goza de la vida en modo distinto de los demás. En cambio, es criticada, correctamente, a nuestro 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 (p. 688).

El Tribunal de Génova ha aplicado tablas incluso para los daños morales, en correlación con la entidad de la invalidez permanente y temporal, y de los tratamientos terapéuticos. En cuanto a los deudos, se toma en cuenta también la edad del difunto.

Respecto a las tablas para estimar los daños, Manzanares Campos, (2008) afirma que “las normas en nuestro país no nos indican parámetros fijos para valorar el daño; la jurisprudencia tampoco, por lo que si se tiene que considerar la situación personal de la víctima, y en consecuencia en el Perú; la pierna del famoso futbolista sí vale más que la de uno sin trascendencia. Nuestros tribunales han rechazado toda idea tarifaria y han otorgado indemnización teniendo en cuenta la situación de las víctimas, y por ende la jurisprudencia peruana también recoge este principio” (p. 146).

#### **1.4. Formulación del Problema:**

¿Por qué es necesario fijar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral en Trujillo 2016 – 2017?

#### **1.5. Justificación del estudio:**

El presente trabajo de investigación nos ayudará a comprender las razones por las cuales hay un vacío, deficiencia en la norma respecto a lo que es la cuantificación del daño moral y porqué el legislador le da libertad al juez para que utilice sus propios criterios, criterios subjetivos basados en la experiencia, lo que conlleva un problema de inseguridad jurídica al momento de determinar el quantum indemnizatorio por daño moral y así evitar decisiones arbitrarias; por consiguiente, los resultados de ésta investigación podrán ser adoptados de manera vinculante, ya que el uso de estos criterios mejorarán el nivel de desempeño tanto en abogados como en jueces.

Este trabajo de investigación se realiza ante la necesidad de identificar criterios determinados y previsibles, para que la reparación no sea puramente simbólica y las indemnizaciones no sean insignificantes.

Otro aspecto importante es que los aportes de esta investigación, una vez acreditada la eficacia y confiabilidad de la misma, podrán ser utilizados por los operadores jurídicos y también servirán de base para otros trabajos de investigación.

Las conclusiones de esta investigación ayudarán a los jueces de nuestro país al momento de emitir sentencias, adoptando criterios más eficaces, razonables y proporcionales en la determinación de la reparación del daño moral; por lo que se considera que la propuesta será factible a largo plazo, por requerir de un proyecto de norma que debe ser previamente debatido y luego aprobado en el Congreso de la República.

#### **1.6. Hipótesis:**

Es necesario fijar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral en Trujillo 2016 – 2017, porque la jurisprudencia civil no ha desarrollado los criterios indemnizatorios previstos por el artículo 1984° del Código Civil.

#### **1.7. Objetivos:**

##### **1.7.1. OBJETIVO GENERAL**

Establecer la necesidad de identificar criterios para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral.

##### **1.7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Estudiar en la doctrina nacional y comparada, el daño moral y la forma cómo se repara.

- Identificar conceptos y criterios referidos a la Responsabilidad Civil Extracontractual desde un ámbito de la reparación por daño moral.
- Analizar sentencias expedidas por Juzgados Civiles de la ciudad de Trujillo, para identificar los criterios que utilicen al momento de reparar el daño moral.



## II. MÉTODOS

- **Según el Enfoque o Tendencia:** este trabajo de investigación es “*Cuantitativo*”, porque según Hurtado y Toro (1998), dicen que la investigación Cuantitativa tiene una concepción lineal, es decir que haya claridad entre los elementos que conforman el problema, que tenga definición, limitarlos y saber con exactitud donde se inicia el problema, también le es importante saber qué tipo de incidencia existe entre sus elementos".
  
- **Según el Objetivo General y Objetivos Específicos:** éste trabajo de investigación es “*Aplicada*”, porque busca resolver un problema específico de la realidad con el objetivo general de: Establecer la necesidad de identificar criterios para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral; y objetivos específicos como: estudiar en la doctrina nacional y comparada, el daño moral y la forma cómo se repara; identificar conceptos referidos a la responsabilidad civil extracontractual desde un ámbito de la reparación por daño moral; y analizar sentencias expedidas por Juzgados Civiles de la ciudad de Trujillo, para identificar los criterios que los jueces utilizan al momento de reparar el daño moral.

### 2.1. Diseño de Investigación:

El diseño de investigación del presente trabajo es *no experimental* de tipo *transversal o transeccional*.

Este trabajo de investigación, según el nivel de análisis, es “*Descriptivo*”, porque busca teorizar, argumentar, investigar y determinar cuál es la necesidad de identificar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral.

### 2.2. Variables, Operacionalización:

#### 2.2.1. VARIABLES

v.i. Identificación de criterios para la reparación por daño moral.

v.d. El quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral.

## 2.2.2. OPERACIONALIZACIÓN

VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
<b>V.I. CRITERIOS PARA LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL</b>	<b>Crterios para la reparación por daño moral:</b> Para Ramón Daniel Pizarro (2004), uno de los desafíos más delicados que plantea hoy la tarea judicial es la de cuantificar los daños personales. De nada sirve tener la sentencia mejor fundada, si ello no se refleja en una razonable cuantificación.	<b>Para la identificación de criterios de la reparación por daño moral:</b> Se realiza ante la necesidad de comprender las razones por las cuales el juez tiene la libertad de utilizar sus propios criterios, criterios subjetivos basados en la experiencia, lo que conlleva un problema de inseguridad jurídica al momento de determinar el quantum indemnizatorio por daño moral.	Los elementos que permitirá un mayor entendimiento para conocer y determinar los criterios para establecer la reparación por daño moral, son: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Los Artículos del Código Civil (art. 1984° y 1985° del C.C)</b></li> <li>• <b>El Derecho comparado.</b></li> </ul>	<b>De razón</b>
<b>V.D. EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL</b>	<b>Indemnización del daño moral:</b> Según Taboada (2013), es un resarcimiento económico del daño a nuestros sentimientos, siempre y cuando estos sean considerados dignos de tutela legal.	<b>Para la determinación de la reparación del daño moral:</b> Se analizará doctrina nacional e internacional con respecto al quantum de la reparación del daño moral.	Se analizará el daño moral, y los criterios de los jueces civiles en sus sentencias y la forma como repara.	<b>De razón</b>

## 2.3. Población y Muestra:

### 2.3.1. POBLACIÓN

La población en este trabajo de investigación serán las sentencias expedidas por los juzgados civiles del año 2016 – 2017 del Distrito de La Libertad.

### 2.3.2. MUESTRA

La muestra en este trabajo de investigación, son 10 sentencias sobre indemnización por daño moral expedidas por los juzgados civiles de la ciudad de Trujillo.

## 2.4. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos validez y confiabilidad:

### 2.4.1. TÉCNICAS

Las técnicas a utilizar para éste trabajo de investigación son los siguientes:

- **Técnica de Análisis Documental:** se utilizará para analizar y verificar todas las sentencias civiles que puedo obtener, emitidas por los jueces civiles de la ciudad de Trujillo.

### 2.4.2. INSTRUMENTOS

Los instrumentos a utilizar para éste trabajo de investigación son los siguientes:

- **La Ficha:** la información que voy a obtener será que las sentencias son un instrumento para identificar los criterios que los jueces utilicen al momento de determinar la reparación por daño moral.

## 2.5. Métodos de Análisis de Datos:

En este trabajo de investigación se utiliza el *método exegético*, el cual consiste en el análisis y estudio de las normas jurídicas para buscar su origen, describir, y encontrar el significado que le dio el legislador; en el cual se realizará un análisis completo de la doctrina nacional y comparada de cómo se repara el daño moral, además se determinarán en la jurisprudencia civil nacional (sentencias) los criterios que adoptan los jueces para reparar el daño moral.

Para el análisis de sentencias emitidos por los juzgados civiles, se tramitó una solicitud de la Universidad César Vallejo a la Corte Superior de Justicia, la cual proporcionó 15 sentencias sobre indemnización por daños y perjuicios, de los cuales se analizarán 10 sentencias referentes a indemnización por daño moral, con el fin de identificar qué criterios adoptan los jueces para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral.

## **2.6. Aspectos Éticos:**

La ética en la ciencia y en la investigación busca sensibilizar, convencer y desarrollar las capacidades de los investigadores a través de los principios éticos que participan en la toma de decisiones y la formación de una conciencia ética respecto de valores e impacto de la práctica científica en la sociedad.

El manejo adecuado de las fuentes es un deber del investigador hacia su comunidad, que es necesario registrar con detalle los medios empleados en la investigación, a fin de que puedan confirmarse los resultados y consolidarse y, una vez acreditada la eficacia y confiabilidad de los mismos, podrán ser utilizados por los investigadores y también servirán de base para otros trabajos de investigación.

En este trabajo investigación, se va a ceñir a la verdad, se respetará la autoría de las fuentes bibliográficas, así como, evitaremos el plagio para lo cual formularemos las citas de autores en el modo que prescribe el sistema APA.

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Análisis de Sentencias:

A continuación, se presenta la información recopilada a través de la muestra seleccionada, consistente en diez (10) sentencias sobre indemnización por daños y perjuicios respecto a daño moral del Distrito Judicial de la Libertad.

**Tabla 1**

NÚMERO DE EXPEDIENTE		2322- 2013		
JUZGADO		Primer Juzgado Civil		
PARTES PROCESALES		DEMANDANTE	DEMANDADO	
		Melissa Margot Díaz Montaña y Otros	Móvil Tours S.A.	
EVENTO DAÑOSO: Accidente de tránsito		CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
		GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
			Respecto al daño moral, el juez invoca los artículos 1322° y 1984° del Código Civil, también hace un previo análisis de los medios probatorios por parte de la demandante en donde comprueba que a la demandante si se le ha ocasionado un daño moral.	
		CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
			EDAD	
SEXO	Mujer			
INGRESOS ECONÓMICOS				
DAÑO: Daño moral		SITUACIÓN LABORAL		
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez	ESTADO LABORAL		

- Monto total: S/. 2'532,000.00.	- Daño moral: S/. 80,000.00. - Monto total: S/. 116,000.00.		GRADO DE INSTRUCCIÓN	
MEDIOS PROBATORIOS		NINGÚN CRITERIO		
		OTROS CRITERIOS	- Criterio de razonabilidad	
FALLO		Fundada en parte		

**Tabla 2**

NÚMERO DE EXPEDIENTE	268-2015		
JUZGADO	Primer Juzgado Civil		
PARTES PROCESALES	DEMANDANTE	DEMANDADO	
	Cesar Ramiro Gil Torres y Orlandina Armas Quispitongo	Empresa de Transportes SAC El Pacifico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros	
EVENTO DAÑOSO: Accidente de tránsito	CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
	GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
		Respecto al daño moral, el juez evidencia la presencia de un menoscabo y/o detrimento moral, psíquico y espiritual de los demandantes como consecuencia de fallecimiento de su hija en un accidente de tránsito.	
	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
		EDAD	
SEXO		Hombre – Mujer	

		INGRESOS ECONÓMICOS	
DAÑO: Daño moral		SITUACIÓN LABORAL	
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez	ESTADO LABORAL	
- Daño moral: S/. 400,000.00	- Daño moral: S/. 150,000.00	GRADO DE INSTRUCCIÓN	
- Monto total: S/. 760,000.00.	- Monto total: S/. 250,000.00.		
MEDIOS PROBATORIOS	NINGÚN CRITERIO		
	OTROS CRITERIOS	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La magnitud del daño</li> <li>- El grado de sufrimiento producido en la victima</li> <li>- Criterio racional, proporcional y equitativa de los daños</li> </ul>	
FALLO	Fundada en parte		

**Tabla 3**

NÚMERO DE EXPEDIENTE	045-2016		
JUZGADO	Primer Juzgado Civil		
PARTES PROCESALES	DEMANDANTE	DEMANDADO	
	Ángel Salvador Armas Ríos	Empresa De transportes SA El Pacifico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros	
EVENTO DAÑOSO: Accidente de tránsito	CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
	GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
		El juez para determinar si existe daño moral por parte del	

			demádate se remite al informe psicológico y también al protocolo de pericia psicológica; razón por la cual llega a concluir que el demandante si llega a sufrir un daño moral.	
		CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
			EDAD	
			SEXO	Hombre
			INGRESOS ECONÓMICOS	
DAÑO:			SITUACIÓN LABORAL	
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez		ESTADO LABORAL	
- Daño moral: S/. 96,000.00.	- Daño moral: S/. 45,000.00.	GRADO DE INSTRUCCIÓN		
- Monto total: S/. 192,000.00.	- Monto total: S/. 92,000.00.			
MEDIOS PROBATORIOS		NINGÚN CRITERIO		
- Informe psicológico - Protocolo de pericia psicológica		OTROS CRITERIOS	- Magnitud del daño - Sufrimiento de la victima	
FALLO		Fundada en parte		

**Tabla 4**

NÚMERO DE EXPEDIENTE	02425-2013		
JUZGADO	Cuarto Juzgado Civil		
PARTES PROCESALES	DEMANDANTE	DEMANDADO	
	Orlando Barreto Dávila	Constructora Inversiones Jelcam EIRL	



		La Positiva Seguros y Reaseguros SA Soat Mapfre Cía de Seguros y Reaseguros	
EVENTO DAÑOSO: Accidente de tránsito	CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
	GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
		Respecto al daño moral, el juez con los medios probatorios por parte del demandante, concluye que debe ser resarcido por daño moral.	
	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
		EDAD	
		SEXO	Hombre
		INGRESOS ECONÓMICOS	
		SITUACIÓN LABORAL	
		ESTADO LABORAL	
		GRADO DE INSTRUCCIÓN	
DAÑO: Daño moral			
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez		
- Daño moral: S/. 65,000.00. - Monto total: S/. 360,000.00.	- Daño moral: S/. 10,000.00. - Monto total: S/. 10,671.87.		
MEDIOS PROBATORIOS	NINGÚN CRITERIO		
- 2 Certificados médicos legales - Fotografías dela lesión probada	OTROS CRITERIOS	- Criterio de equidad	
FALLO	Fundada en parte		

**Tabla 5**

NÚMERO DE EXPEDIENTE		04861-2013		
JUZGADO		Cuarto Juzgado Civil		
PARTES PROCESALES		DEMANDANTE	DEMANDADO	
		Elvis Alexander	Empresa de Transportes SAC Scotiabank Perú SAA Segundo Moisés Cuzco Florian Elena Esperanza Jaico Velásquez	
CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL				
EVENTO DAÑOSO: Accidente de tránsito		GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
			Respecto al daño moral, el juez corrobora que el hecho probado en donde el padre del demandante sufre un accidente de tránsito y transcurre de forma instantánea, el lapso de tiempo es algo incuestionable que el pasajero padezca un profundo dolor; resulta que el demandante al ser su progenitor, si llega a sufrir un daño moral.	
DAÑO: Daño Moral		CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
			EDAD	
Monto solicitado por el Demandante		Monto estimado por el Juez	SEXO	Hombre
			INGRESOS ECONÓMICOS	
- Daño moral: S/. 80,000.00.		- Daño moral: S/. 80,000.00.	SITUACIÓN LABORAL	
			ESTADO LABORAL	
			GRADO DE INSTRUCCIÓN	

- Monto total: S/. 100,000.00	- Monto total: S/. 80,000.00.				
MEDIOS PROBATORIOS		NINGÚN CRITERIO	- No utiliza ningún criterio, pero si verifica el estado emocional de las víctimas (padre del demandante y el demandante)		
		OTROS CRITERIOS			
FALLO		Fundada en parte			

**Tabla 6**

NÚMERO DE EXPEDIENTE	01001-2015			
JUZGADO	Cuarto Juzgado Civil			
PARTES PROCESALES	DEMANDANTE		DEMANDADO	
	José Edgar María Cecilia		Hidrandina SA	
EVENTO DAÑOSO: Perjuicios de artefactos eléctricos	CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL			
	GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ		
		Respecto al daño moral, el juez fundamenta que los demandantes no demuestran el hecho generador del sufrimiento invocado (daño moral), ya que al ser bienes materiales, no se puede sufrir por eso.		
	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA		
		EDAD		
		SEXO		
		INGRESOS ECONÓMICOS		
SITUACIÓN LABORAL				
DAÑO: Daño moral				
Monto solicitado por	Monto estimado por el	ESTADO LABORAL		

el Demandante	Juez		
- Daño moral: S/. 200,000.00. - Monto total: S/. 450,510.74.	- No estima monto indemnizatorio		GRADO DE INSTRUCCIÓN
MEDIOS PROBATORIOS	NINGÚN CRITERIO	- No utiliza ningún criterio, pero verifica que los demandantes no prueban el daño que invocan	
- Ningún medio probatorio	OTROS CRITERIOS		
FALLO	Infundada		

**Tabla 7**

NÚMERO DE EXPEDIENTE	03438-2014		
JUZGADO	Quinto Juzgado Civil		
PARTES PROCESALES	DEMANDANTE	DEMANDADO	
	Yoselin Lizeth	Empresa Estratégico SAC y Otros	
EVENTO DAÑOSO: Accidente de tránsito	CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
	GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
		Respecto al daño moral, el juez corrobora que el demandante no tiene ningún medio probatorio tendiente a acreditar el impacto que le habría ocasionado la muerte de su hermano	
	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
		EDAD	
		SEXO	Mujer
INGRESOS ECONÓMICOS			

DAÑO: Daño moral			SITUACIÓN LABORAL	
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez		ESTADO LABORAL	
- Daño moral: S/. 100,000.00.	- No estima monto indemnizatorio		GRADO DE INSTRUCCIÓN	
- Monto total: S/. 350,000.00.				
MEDIOS PROBATORIOS		NINGÚN CRITERIO	- No utiliza ningún criterio por falta de medio probatorio	
- No obra en autos, medio probatorio alguno tendiente a acreditar el impacto que le habría ocasionado la muerte de su hermano		OTROS CRITERIOS		
FALLO		Infundada		

**Tabla 8**

NÚMERO DE EXPEDIENTE	1613-2010		
JUZGADO	Séptimo Juzgado Civil		
PARTES PROCESALES	DEMANDANTE	DEMANDADO	
	Teobaldo Francisco	Empresa de Transporte Catalan SRL Zamora Pejerrey Banco Continental del Perú	
EVENTO DAÑOSO: Accidente de tránsito	CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
	GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
		En el presente caso se ha evidenciado a través de documentales, que le accidente de tránsito trajo como consecuencia fatal la muerte de la	

		hermana del demandante; al mismo tiempo el juez considera que el actuar negligente de la hermana del demandante contribuyó a la generación del accidente de tránsito.
		AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA
		EDAD
		SEXO Hombre
		INGRESOS ECONÓMICOS
		SITUACIÓN LABORAL
		ESTADO LABORAL
		GRADO DE INSTRUCCIÓN
DAÑO: Daño moral		
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA
- Daño moral: S/. 30,000.00.	- Monto total: S/. 80,000.00. (por conceptos de daño emergente, daño a la persona, lucro cesante, y daño moral)	
- Monto total: S/. 453,145.00.		
MEDIOS PROBATORIOS	NINGÚN CRITERIO	- No utiliza ningún criterio pero si verifica el estado emocional del demandante
	OTROS CRITERIOS	
Fallo	Fundada en parte	

**Tabla 9**

NÚMERO DE EXPEDIENTE		1011-2015		
JUZGADO		Octavo Juzgado		
PARTES PROCESALES		DEMANDANTE	DEMANDADO	
		Pamela Mariana Ruiz Gil	Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa SA	
EVENTO DAÑOSO: Despido y Denuncia penal		CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
		GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
			En este caso, el juez corrobora que existe certeza de la comisión de un acto ilícito en la que se encontraba la demandante, ya que no ha desvirtuado que la denuncia penal efectuada por los demandados se encuentra en la esfera de la falsedad.	
		CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
			EDAD	
			SEXO	Mujer
			INGRESOS ECONÓMICOS	
			SITUACIÓN LABORAL	
			ESTADO LABORAL	
		GRADO DE INSTRUCCIÓN		
DAÑO: Daño moral				
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez			
- Daño moral: S/. 200,000.00. - Monto total: S/. 250,000.00.	- No estima monto indemnizatorio			
MEDIOS PROBATORIOS	NINGÚN CRITERIO	- No utiliza ningún criterio, pero el juez corrobora que existe certeza de la comisión de un acto ilícito en la que se encontraba la demandante		

	OTROS CRITERIOS	
FALLO	Infundada	

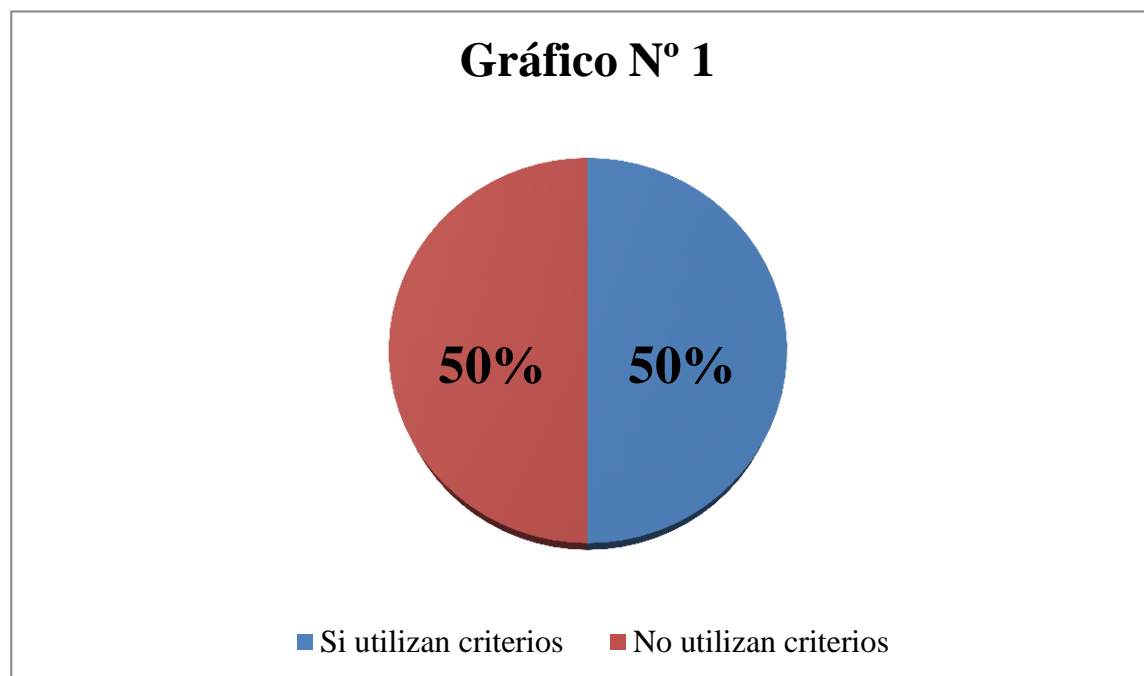
**Tabla 10**

NÚMERO DE EXPEDIENTE		1444-2012	
JUZGADO		Noveno Juzgado Civil	
PARTES PROCESALES		DEMANDANTE	DEMANDADO
		Héctor Ceballos Bonilla	Empresa Telefónica Móviles SA Ciesa Comunicaciones SAC Empresa Telefónica del Perú SAA
EVENTO DAÑOSO: Deuda falsa		CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL	
		GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ En el presente caso se ha demostrado la existencia del daño causado al actor toda vez que Telefónica Móviles le imputa una deuda de la cual no era responsable.
DAÑO: Daño moral		AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
		EDAD	
Monto solicitado por el Demandante		SEXO	Hombre
		INGRESOS ECONÓMICOS	
- Daño moral: S/. 300,000.00.		SITUACIÓN LABORAL	
		ESTADO LABORAL	
Monto estimado por el Juez		GRADO DE INSTRUCCIÓN	
- Monto total: S/. 90,000.00 (por			

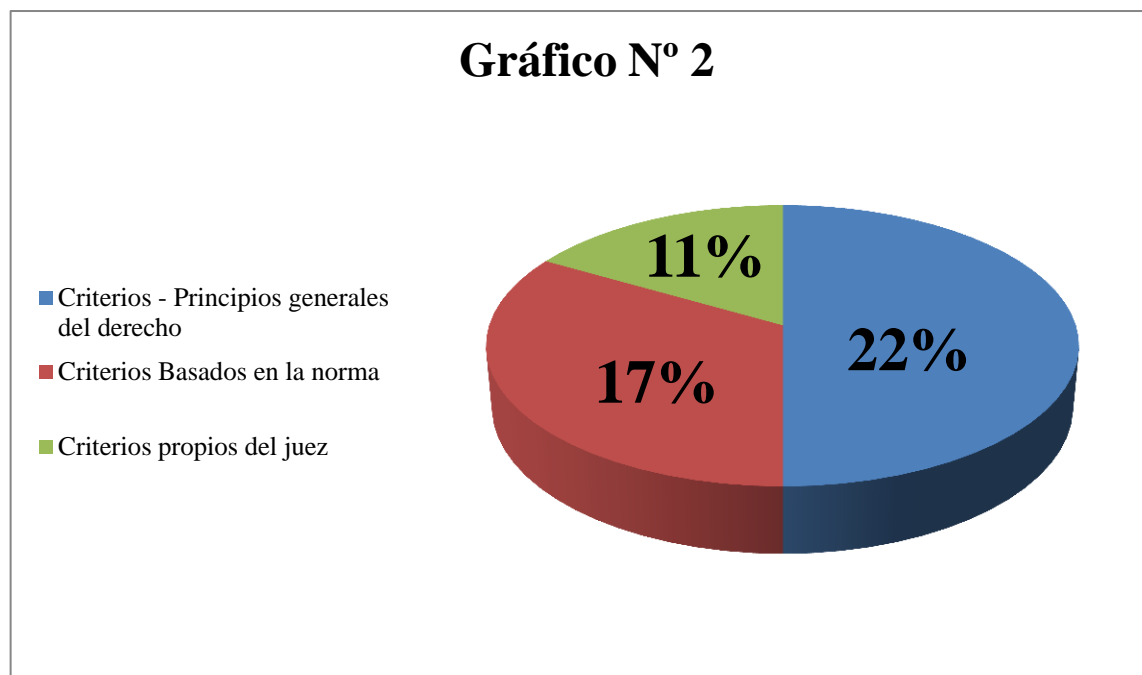


- Monto total: S/. 870,000.00.	concepto de daño moral)			
MEDIOS PROBATORIOS		NINGÚN CRITERIO		
		OTROS CRITERIOS		
FALLO		Fundada en parte		
		<ul style="list-style-type: none"> <li>- Apreciación razonada</li> <li>- Criterio de conciencia</li> </ul>		

**3.2. Porcentaje de los Criterios utilizados por los jueces:**



Como se puede apreciar en el **Gráfico N° 1**, aquí se muestra los porcentajes de los criterios utilizados por los jueces, en donde un **50%** si utilizan criterios, mientras que el otro **50%** no utilizan criterios.



Como se puede apreciar en el **Gráfico N° 2**, aquí se muestra los porcentajes de los criterios utilizados por los jueces, de los cuales el **22%** son **Criterios de los Principios generales del derecho**: criterio racional, proporcional, equitativa y criterio de equidad; el **17%** son **Criterios basados en la norma**: artículo 1984° del Código Civil (magnitud del daño y menoscabo de la víctima); y el **11%** son **Criterios propios del juez**: apreciación razonada y criterio de conciencia.

### 3.3. Criterios utilizados por el juez:

Tabla 11

JUZGADO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	NÚMERO DE RESOLUCIÓN	CRITERIOS DEL JUEZ	EVENTO DAÑOSO
Primer Juzgado Civil	Expediente N° 2322-2013	Resolución N° 28	- Criterio de equidad	Accidente de tránsito
Primer Juzgado Civil	Expediente N° 268-2015	Resolución N° 23	- La magnitud del daño - El menoscabo de la víctima - Criterio racional, proporcional y equitativa	Accidente de tránsito
Primer Juzgado Civil	Expediente N° 45-2016	Resolución N° 14	- Magnitud del daño - Menoscabo de la víctima	Accidente de tránsito
Cuarto Juzgado Civil	Expediente N° 02425-2013	Resolución N° 37	- Criterio de equidad	Accidente de tránsito
Cuarto Juzgado Civil	Expediente N° 04861-2013	Resolución N° 16	- No utiliza criterios, pero si verifica el estado emocional de la víctima	Accidente de tránsito
Cuarto Juzgado Civil	Expediente N° 01001-2015	Resolución N° 16	- No utiliza criterios, pero si verifica que los demandantes no prueban el daño que lo invocan	Perjuicios de artefactos eléctricos
Quinto Juzgado Civil	Expediente N° 03438-2014	Resolución N° 29	- No utiliza criterios por falta de medios probatorios	Accidente de tránsito
Séptimo Juzgado Civil	Expediente N° 1613-2010	Resolución N° 62	- No utiliza criterios, pero si verifica el estado emocional de la víctima	Accidente de tránsito
Octavo Juzgado Civil	Expediente N° 1011-2015	Resolución N° 15	- No utiliza criterios, pero el juez corrobora que existe certeza de la comisión de un acto ilícito que se encontraba la demandante	Despido y Denuncia penal

Noveno Juzgado Civil	Expediente N° 1444-2012	Resolución N° 54	- Apreciación razonada - Criterios de conciencia	Deuda falsa
----------------------	-------------------------	------------------	---	-------------

En este cuadro se puede apreciar los criterios utilizados por los jueces en las diez (10) sentencias analizadas, dando los siguientes criterios:

- La magnitud del daño
- El menoscabo de la víctima
- Criterio racional, proporcional y equitativa
- Criterio de equidad
- Apreciación razonada
- Criterio de conciencia

Como se puede apreciar en la **tabla 11**, se puede verificar que los jueces para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, los criterios utilizados son a nivel tanto doctrinario como también a título personal ya que existen diversas posiciones de los jueces para determinar el quantum indemnizatorio. No hay criterios jurisprudenciales para reparar el daño moral, que existen normativamente, cada juez hace una interpretación libre de dichos criterios y no existe en la jurisprudencia parámetros o criterios desarrollados para entender o precisar lo que dispone la norma.

### 3.4. Monto indemnizatorio estimatorio:

Tabla 12

JUZGADO	NÚMERO DE EXPEDIENTE	NÚMERO DE RESOLUCIÓN	MONTO SOLICITADO POR EL DEMANDANTE	MONTO ESTIMADO POR EL JUEZ	EVENTO DAÑOSO
Primer Juzgado Civil	Expediente N° 2322-2013	Resolución N° 28	Monto total:	Daño moral:	Accidente de tránsito

			S/. 2`532,000.00. (Por conceptos de lucro cesante, daño moral, daño a la persona y al proyecto de vida)	S/. 80,000.00.	
				Monto total: S/. 116,000.00.	
Primer Juzgado Civil	Expediente N° 268-2015	Resolución N° 23	Daño moral: S/. 400,000.00.	Daño moral: S/. 150,000.00.	Accidente de tránsito
			Monto total: S/. 760,000.00	Monto total: S/. 250,000.00	
Primer Juzgado Civil	Expediente N° 45-2016	Resolución N° 14	Daño moral: S/. 96,000.00.	Daño moral: S/. 45,000.00.	Accidente de tránsito
			Monto total: S/. 192,000.00.	Monto total: S/. 92,000.00	
Cuarto Juzgado Civil	Expediente N° 02425-2013	Resolución N° 37	Daño moral: S/. 65,000.00.	Daño moral: S/. 10,000.00.	Accidente de tránsito
			Monto total: S/. 360,000.00	Monto total: S/. 10,671.87.	
Cuarto Juzgado Civil	Expediente N° 04861-2013	Resolución N° 16	Daño moral: S/. 80,000.00.	Daño moral: S/. 80,000.00.	Accidente de tránsito
			Monto total: S/. 100,000.00.	Monto Total: S/. 80,000.00.	
Cuarto Juzgado Civil	Expediente N° 01001-2015	Resolución N° 16	Daño moral: S/. 200,000.00.	<i>No estima monto indemnizatorio</i>	Perjuicios de artefactos eléctricos
			Monto total: S/. 450,510.74.		

Quinto Juzgado Civil	Expediente N° 03438-2014	Resolución N° 29	Daño moral: S/. 100,000.00.	<i>No estima monto indemnizatorio</i>	Accidente de tránsito
			Monto total: S/. 350,000.00		
Séptimo Juzgado Civil	Expediente N° 1613-2010	Resolución N° 62	Daño moral: S/. 30,000.00.	Monto total: S/. 80,000.00	Accidente de tránsito
			Monto total: S/. 453,145.00.	(Por conceptos de daño emergente, daño a la persona, lucro cesante y daño moral)	
Octavo Juzgado Civil	Expediente N° 1011-2015	Resolución N° 15	Daño moral: S/. 200,000.00	<i>No estima monto indemnizatorio</i>	Despido y Denuncia penal
			Monto total: S/. 250,000.00.		
Noveno Juzgado Civil	Expediente N° 1444-2012	Resolución N° 54	Daño moral: S/. 300,000.00.	Monto total: S/. 90,000.00.	Deuda falsa
			Monto total: S/. 870,000.00.	(Por el concepto de daño moral)	

Como se puede apreciar en la **tabla 12**, los montos estimados por los jueces no son correlacionales a los montos que solicitan los demandantes ya que cada caso es diferente por más que sean procesos iguales.

#### **IV. DISCUSIÓN**

Respecto a las sentencias analizadas, se llega a las siguientes discusiones:

- 4.1.** Las diez sentencias analizadas corresponden a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, donde se puede apreciar que algunos jueces al momento de determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, son exigentes en que los demandantes acrediten que, si han sufrido por daño moral, así como también algunos jueces no son exigentes respecto a ello.
- 4.2.** En las sentencias analizadas se puede apreciar que no existe una motivación adecuada por parte de los jueces.
- 4.3.** Para analizar cada caso en concreto, los jueces simplemente se limitan a describir como se produjo el evento dañoso, las condiciones en que se encuentra la víctima al momento que se le ocasiona el daño pero no detallan a profundidad dicho análisis como por ejemplo: la edad, situación laboral, el grado de instrucción, entre otros.
- 4.4.** Los montos estimados por los jueces no son correlacionales a los montos que solicitan los demandantes, ya que cada caso es diferente por más que sean procesos iguales, de esta manera conlleva un problema de inseguridad jurídica al momento que el juez determina el quantum indemnizatorio por daño moral.

## **V. CONCLUSIONES**

- 5.1.** Se puede verificar que los jueces para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, los criterios utilizados son a nivel tanto doctrinario como también a título personal ya que existen diversas posiciones de los jueces para determinar el quantum indemnizatorio
  
- 5.2.** Se pudo identificar los criterios utilizados por los jueces para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral en las sentencias analizadas y estos son: La magnitud del daño; El grado de sufrimiento de la víctima; Criterio racional, proporcional y equitativa; Criterio de equidad; Apreciación razonada y Criterio de conciencia.
  
- 5.3.** Las decisiones en los fallos jurisdiccionales, se observa que los montos estimados por los jueces son desproporcionales en correlación a los montos solicitados por los demandantes, de esta manera no cumple con la función disuasiva de reparar el daño sufrido.
  
- 5.4.** No hay criterios jurisprudenciales para reparar el daño moral, que existen normativamente, cada juez hace una interpretación libre de dichos criterios y no existe en la jurisprudencia parámetros o criterios desarrollados para entender o precisar lo que dispone la norma.



## **VI. RECOMENDACIONES**

- 6.1.** Se recomienda y como propuesta establecer uniformidad de criterios en la legislación peruana, con la finalidad de la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral.
  
- 6.2.** Se recomienda también la elaboración de tablas o baremos no legales para que así los criterios sean equitativos y proporcionales para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral
  
- 6.3.** Se recomienda a los magistrados que cuando establezcan el monto indemnizatorio por daño moral en sus sentencias, lo hagan con una mayor motivación, detallando los criterios que utilicen; teniendo en cuenta que las partes procesales conozcan la motivación del fallo y de esta manera se realice una reparación idónea del daño moral.
  
- 6.4.** Se recomienda a los abogados que individualicen los montos respecto de cada daño que se exige al momento de plantear una demanda, ya que al individualizar los montos, se estará incentivando a que el juzgador lo tome en cuenta y permita tener una mayor predictibilidad en sus sentencias.

## REFERENCIAS

- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. (Vol. IV). (L. León, Trad.) Lima: El Jurista Editores.
- Agustina Otaola, M. (2012). *La reparación e integral y el Daño Moral: ¿Una Utopía?* (Vol. II N°2 Nueva Serie II). Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba.
- Anche Tunc. (1981). *La Responsabilite Civile*. (2da ed.). Paris.
- Barrientos Zamorano, M. (2007). *El Resarcimiento por Daño moral en España y Europa*. (Revista Chilena). Vol. 35, N° 1.
- Brugman Mercado, H. (2015). *Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano*. (Tesis). Universidad de Valladolid.
- Bustamante Alsina, J. (1993). *Teoría General de Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Editorial Abelardo Perrot.
- Cifuentes Santos. (1982). *El daño moral y la persona jurídica en: Derechos de Daños*. Buenos Aires: Editorial La Rocca.
- Cifuentes Santos. (1991). *Derechos de Daños*. (1° parte). Buenos Aires: Editorial La Rocca.
- Córdova Baca. (2007). *El daño moral y el daño a la persona en el Código Civil Peruano*. (Tesis). Universidad Privada del Norte. Trujillo.
- De Cupis, A. (1996). *El daño. Teoría General de la responsabilidad civil*. Bosh (Barcelona). Imprenta universitaria de Bogotá.
- De Trazegnies Granda, F. (2006). *Responsabilidad civil derecho de daño*. Lima: Jurídica Grijiley.
- Gálvez Espino, M., Harman Guillen, L., Huamancayo Pierrend, J., Jiménez Bailón, J., Juárez Bazán, B., Melgarejo López, M.,... Ordoñez Zavala, M. (2009). *El daño moral en la responsabilidad civil. Análisis en el derecho comparado y el*

- derecho nacional*. (Trabajo de investigación). Universidad de San Martín de Porres. Lima.
- García Rojas, W. (2015). *Valoración del Monto en Resarcimiento en Responsabilidad Civil Contractual y los problemas*. (Tesis). Pontificia: Universidad Católica del Perú. Lima.
  - Hurtado, I. y Toro, J. (1998). *Paradigmas y Métodos de investigación en tiempos de cambio*. Venezuela: Episteme Consultores Asociados C.A.
  - Ligán Guerreño, R., 2014. *La cuantificación del Daño Moral para una correcta Indemnización Civil en nuestra legislación*. (Tesis). Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Lambayeque.
  - Linares Aviles, D. (2014). *Buscándole Cinco Patas Al Gato El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal*. Revista de Derecho y Sociedad. Fondo Ed. PUCP. Lima.
  - Linares Aviles, D. (2017). *¿El dinero cura todas las heridas? Me parece que No>Reflexiones del daño moral (Revista de Derecho)*. THEMIS 17.  
ISBN: 1810-9934
  - Manzanares Campos, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Grijley.
  - Mariños García, R. (2016). *Criterios jurídicos para la unificación del régimen dual de la responsabilidad civil a nivel del ordenamiento civil peruano*. (Tesis). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo.
  - Martínez Rave, G. & Martínez Tamayo, C. (2003). *Responsabilidad civil extracontractual*. (Undécima edición). Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia.
  - Menares, N. (2007). *Algunas notas sobre la violación de los daños corporales en el derecho chileno y comparado*. (Tesis). Universidad de Chile.
  - Mendoza Martínez, L. (2014). *La Acción Civil del Daño Moral*. (1º ed.). México: Universidad Nacional Autónoma.  
ISBN: 978-607-02-5379-9

- Morales Gado, J. (2006). *Naturaleza del daño moral, ¿punitiva o resarcitoria? Criterios de cuantificación*. Tomo II. Lima. Editorial Rodhas.
- Moscoso Becerra, G. (2017). *Daño Moral, Cuantificación, Prueba y Cálculo*. Universidad Católica San Pablo. Lima.
- Mosset, Iturraspe, J. (1982). *Estudios sobre responsabilidad por daños*. Santa fe: Rubinzal y Culzoni.
- Osterling Parodi, F. (2003). *Tratado de las Obligaciones*. (3ª ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Osterling Parodi, F. (2005). *La Indemnización de Daños y Perjuicios*. Libro homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco Ed., Lima.
- Osterling Parodi, F. (2010). *Indemnización por Daño Moral*. Cuarta Parte, Tomo X. Editorial Pontificia. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Palacios Melendez (2013). “*Derechos Humanos, Proceso Penal y Reparación Civil*”. En: ESPINOZA ESPINOZA, J. (2006). *Responsabilidad Civil II. Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral*. Lima. Editorial Rodhas.
- Pedriel, M., Compiani, M., Talco, G. & Magri, E. (2004). *Fundamentación de la Reparación del Daño Moral en la Jurisprudencia Argentina, con particular referencia a los Tribunales Superiores de la Provincia de Buenos Aires*. (Revista jurídica). Argentina.
- Ramón Pizarro, D. (2004). *Daño Moral*. Buenos Aires. Editorial Hammurab.  
ISBN: 9789507411656
- Ribeiro Dos Santos, E. (2017). *O Dano Moral*. (6ª ed.). Brasil: LTR.  
ISBN: 978-85-361-9339-7
- Rivera, J., Giatti, G., & Alonso, J. (2007). La Cuantificación del Daño Moral. Revista Latinoamericana de Derecho. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx>
- Schick Estudio Jurídico (s.f.). Recuperado de <http://www.estudioschick.com.ar/p.33.pdf>

- Seuba Torreblanca, J. (2012). *Algunas Cuestiones relacionadas con la Cuantificación de los Daños (Revista IUS ET VERITAS)*. Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, España.  
ISBN: 1995-2929
- Taboada, L (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. (3° ed.). Lima: Griley
- Tamayo Silva, J & Arias Cáu, E. (2017). *Una visión sobre el daño moral en la relación de consumo (Revista de Derecho)*. Iuris Dictio 20  
ISSN: 1390-6402 / ISSN: 2528-7834
- Tapia Gutiérrez, P. (2013). *La Reparación del Daño en Forma Específica El puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado*. Madrid: Editorial DYKINSON S.L. Meléndez Valdés.  
ISBN: 978-84-9031-594-1
- Tapia Rodríguez, M. (2010). *Fragmentación Moderna del Daño Moral*. (Tesis). Universidad de Chile. Santiago de Chile.
- Trazegnies Granda, F. (2005). *La Responsabilidad Extracontractual en la historia del Derecho Peruano*. (Revista de derecho). Editorial Themis 50.
- Trigo R. & Lopeza M. (1978). *Responsabilidad Civil de los Profesionales*. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- Tomas Aladino, G. (2008). *Responsabilidad civil extracontractual y delito*. (Tesis). Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.
- Wolters Kluwer. (s.f.). Recuperado de  
[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS2NLtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAfp-1NzUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS2NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAfp-1NzUAAAA=WKE)
- Zamora Barbosa, J, R. (2010). *La determinación de la reparación civil*. Lima: BLG E.I.R.L. Ltda.
- Zannoni, E. (2005). *El daño en la Responsabilidad Civil*. (3ª ed.) Buenos Aires: Editorial Astrea.

- Zapata Chacón. (2012). *El daño moral en el Código Civil Peruano*. (Tesis). Universidad Cesar Vallejo. Trujillo.
- Zavala de Gonzáles, M. (2009). *Resarcimiento del daño moral. Tratado de daños a las personas*. Buenos Aires. Editorial Astra.

## ANEXOS

### ANEXO A

### GUÍA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS

**Tabla 1: ANÁLISIS DOCUMENTAL / FICHA**

NÚMERO DE EXPEDIENTE				
JUZGADO				
PARTES PROCESALES		DEMANDANTE	DEMANDADO	
EVENTO DAÑOSO:		CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL		
		GRAVEDAD DEL DAÑO	CONSIDERACIONES DEL JUEZ	
		CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA	
			EDAD	
			SEXO	
			INGRESOS ECONÓMICOS	
			SITUACIÓN LABORAL	
			ESTADO LABORAL	
			GRADO DE INSTRUCCIÓN	
DAÑO:				
Monto solicitado por el Demandante	Monto estimado por el Juez			
- Daño moral:	- Daño moral:			
- Monto total:	- Monto total:			
MEDIOS PROBATORIOS		NINGÚN CRITERIO		
		OTROS CRITERIOS		
Fallo				

**ANEXO B**  
**ANTECEDENTES POLÉMICOS**



**CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL  
NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil con sede en la ciudad de Chiclayo, conformada por los señores Jueces Superiores: Edilberto José Rodríguez Tanta, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Presidente; Carmen Yleana Martínez Maraví, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima; Gregorio Gonzalo Mesa Mauricio, Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima; Luz Carolina Vigil Curo, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Amazonas; Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Cusco; Mariano Benjamín Salazar Lizárraga, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; dejan constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

**TEMA N° 1**

**PROCESO DE DESALOJO  
CONSECUENCIAS DEL ENVÍO DE LA CARTA NOTARIAL REQUIRIENDO  
LA DESOCUPACIÓN DEL BIEN CUANDO EL CONTRATO DE  
ARRENDAMIENTO HA VENCIDO**

Tras la emisión del IV Pleno Casatorio Civil, ¿ha quedado impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato cuando ya realizó el requerimiento (carta notarial) de restitución del bien, o es facultativo que lo haga valer por esa causal o por ocupación precaria?

**Primera Ponencia**

Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojo en los

**Segunda ponencia** : **58 votos**  
**Abstenciones** : **0 votos**

**4. CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *"No proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe declarar de plano su improcedencia"*.

**TEMA N° 3**  
**DAÑO MORAL, PRUEBAS Y CRITERIOS PARA SU CUANTIFICACIÓN**

En los procesos por indemnización por daño moral, para amparar una demanda sobre daño moral, ¿se deben acreditar los elementos de la responsabilidad, así como con medios probatorios directos e indirectos?

**Primera Ponencia**


Es suficiente presumir para otorgar la pretensión de indemnización por daño, y con criterio de cuantificación amplios para su determinación.

**Segunda Ponencia**


Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos.

**Fundamentación**

## DAÑO MORAL




En los últimos años se ha venido aumentando el número de procesos planteados con la finalidad de buscar una reparación o resarcimiento por el daño sufrido en los actos humanos derivados de obligaciones sean civiles o laborales; lo que ha conllevado a pronunciamientos con relación al daño moral. Dichos pronunciamientos han resultado contradictorios en cuanto a su aspecto probatorio por cuanto se considera que tratándose de un aspecto tan subjetivo es suficiente un adecuado razonamiento por cuanto existe dificultades para acreditarlo llegándose inclusive a considerar que es suficiente con presumir la existencia del daño y demás elementos de la responsabilidad; y por otro lado los que consideran que no se puede alejar que las exigencias probatorias las cuáles deben ser aplicadas sean estas pruebas indirectas o evaluación conjunta de medios probatorios, pero que finalmente nos lleven a acreditar los hechos.



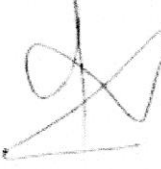
Igual problemática se tiene en cuanto a su cuantificación: por un lado se puede recurrir a una amplitud de criterios que sustente el monto inclusive subjetivo, y por otro debe establecer parámetros objetivos de cuantificación.

**1. GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el Dr. Edilberto José Rodríguez Tanta, Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:




**Grupo N° 01:** El señor relator Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez, manifestó que el grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de catorce (14) votos, manifestando que "Como existe la exigencia de una debida motivación de las decisiones jurisdiccionales, en el caso del daño moral, debe existir una mínima motivación de la acreditación del daño, así como de su cuantificación a fin de evitar arbitrariedad, toda vez que si bien es cierto acreditar la aflicción congoja o el sufrimiento como expresión del daño moral se torna de difícil acceso; pero tal situación no justifica el que simplemente se tenga que recurrir a presunciones o derivaciones de ciertas circunstancias


subjetivas. Contrariamente, implica una exigencia de probar, en este caso una mínima probanza por parte de quien afirma los hechos; y en cuanto a la cuantificación debe tenerse criterios precisos, claros como son: la gravedad del daño, el actuar doloso del agente causante, el impacto del perjuicio en la víctima, la situación económica del agresor, y las circunstancias del hecho”.



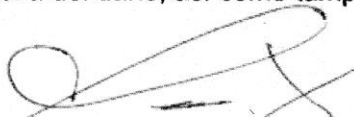
**Grupo N° 02:** El señor relator Dr. Raúl Jimmy Delgado Nieto, sostuvo que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la p.ímera ponencia, seis (06) votos por la segunda ponencia y cuatro (04) abstenciones, estableciendo que “En los procesos por indemnización por daño moral para amparar una demanda sobre daño moral se debe acreditar los elementos de la responsabilidad, así como con medios probatorios directos e indirectos”.



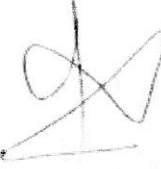
**Grupo N° 03:** El señor relator Dr. Hendrik Terrones Meléndez, expresó que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia, seis (06) votos por la segunda ponencia y dos (02) abstenciones, declarando que “En la responsabilidad civil siempre debe acreditarse el daño, de lo contrario no existe la responsabilidad, ello supone la presentación de medios de prueba suficientes, no se puede presumir el daño. Es cierto que no todos los casos se pueden acreditar con la misma facilidad, pero existirán indicios, los que deben ser concurrentes para que den solución al conflicto de intereses”.




**Grupo N° 04:** La señora relatora Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, señala que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia, precisando que “Conforme a las reglas de la carga de la prueba, aun cuando no se presenten elementos objetivos plenos de la acreditación del daño alegado, siempre debe existir por lo menos mínima actividad probatoria que permita inferir y crear certeza de la existencia del daño a resarcir, por lo que la presunción no puede constituir un elemento para determinar la responsabilidad y certeza del daño, así como tampoco para cuantificar una indemnización”.




subjetivas. Contrariamente, implica una exigencia de probar, en este caso una mínima probanza por parte de quien afirma los hechos; y en cuanto a la cuantificación debe tenerse criterios precisos, claros como son: la gravedad del daño, el actuar doloso del agente causante, el impacto del perjuicio en la víctima, la situación económica del agresor, y las circunstancias del hecho”.



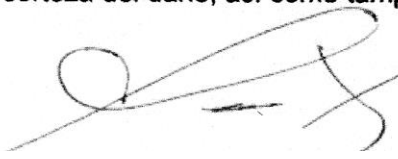
**Grupo N° 02:** El señor relator Dr. Raúl Jimmy Delgado Nieto, sostuvo que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, seis (06) votos por la segunda ponencia y cuatro (04) abstenciones, estableciendo que “En los procesos por indemnización por daño moral para amparar una demanda sobre daño moral se debe acreditar los elementos de la responsabilidad, así como con medios probatorios directos e indirectos”.



**Grupo N° 03:** El señor relator Dr. Hendrik Terrones Meléndez, expresó que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia, seis (06) votos por la segunda ponencia y dos (02) abstenciones, declarando que “En la responsabilidad civil siempre debe acreditarse el daño, de lo contrario no existe la responsabilidad, ello supone la presentación de medios de prueba suficientes, no se puede presumir el daño. Es cierto que no todos los casos se pueden acreditar con la misma facilidad, pero existirán indicios, los que deben ser concurrentes para que den solución al conflicto de intereses”.



**Grupo N° 04:** La señora relatora Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, señala que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia, precisando que “Conforme a las reglas de la carga de la prueba, aun cuando no se presenten elementos objetivos plenos de la acreditación del daño alegado, siempre debe existir por lo menos mínima actividad probatoria que permita inferir y crear certeza de la existencia del daño a resarcir, por lo que la presunción no puede constituir un elemento para determinar la responsabilidad y certeza del daño, así como tampoco para cuantificar una indemnización”.



**Grupo N° 05:** El señor relator Dr. Ángel Fredy Pineda Ríos, deja constancia que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de trece (13) votos, estableciendo que "Primero.- En los procesos de indemnización por daño moral, se debe acreditar el hecho generador del daño y el daño causado, y asimismo debe aportarse los elementos necesarios para la cuantificación del daño, que deben ser de carácter objetivo. Segundo.- No es suficiente presumir la existencia del daño moral para estimar favorablemente una demanda, pues las presunciones deben estar previstas en la ley, y no existe norma alguna que establezca que el daño moral se presume, siendo que estimar una demanda con la sola presunción de la existencia del daño resultaría arbitraria".

**Grupo N° 06:** La señora relatora Dra. Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, diez (10) votos por la segunda ponencia y tres (03) abstenciones, estableciendo que "El daño debe de probarse, pero en los casos de daño moral se puede presumir por indicios. De igual modo, respecto a la cuantificación es muy amplia".

**Grupo N° 07:** La señora relatora Dra. Carmen Leiva Castañeda, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, expresando que "La regla es que debe probarse el hecho que se alega, por lo que debe de probarse mínimamente los hechos que configura los elementos de la responsabilidad civil; y en el caso del daño moral generalmente se reclama con otros daños en los que ya se analiza dichos elementos, por lo que ya no requiere un nuevo análisis y su cuantificación debe de realizarse con elementos objetivos".

**Grupo N° 08:** La señora relatora Dra. Marcela Teresa Arriola Espino, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, estableciendo que "La mayoría de los jueces que conforman este grupo consideran que la parte demandante debe de probar el daño moral que invoca en un proceso de responsabilidad civil. No puede

dejarse a la presunción del Juez para decidir haberse incurrido en daño moral y ordenar un monto indemnizatorio”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

<b>Primera ponencia</b>	:	<b>11 votos</b>
<b>Segunda ponencia</b>	:	<b>80 votos</b>
<b>Abstenciones</b>	:	<b>09 votos</b>

4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó, por **MAYORÍA**, la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:

*“Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos”.*

*→ ¿Cuáles son esos criterios objetivos?*

**DÉCIMO SEXTO JUZGADO ESPECIALIZADO  
EN LO CIVIL DE LIMA.**

**EXPEDIENTE N°** : 15990-2006.  
**DEMANDANTE** : Carmen Beatriz Guevara Salazar.  
**DEMANDADO** : Instituto Especializado Materno Perinatal de Lima.  
**MATERIA** : Indemnización.

**Resolución Nro doce:**  
Lima, veintisiete de abril  
del dos mil nueve.-

**VISTOS:** Resulta de autos que por escrito de fojas sesenta y seis a setenta y seis, subsanado de fojas ochenta a noventa y nueve, doña Carmen Beatriz Guevara Salazar interpone demanda de Indemnización por responsabilidad civil por daños y perjuicios, en contra del Instituto Especializado Materno Perinatal de Lima y la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, a fin que se ordene a la parte demandada cumpla con abonar a favor de la parte demandante la suma de S/. 800,000.00 (Ochocientos mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de daños ocasionados. Sostiene la parte actora que, con fecha quince de Agosto del dos mil cuatro dio a luz en el Instituto Especializado Materno Perinatal de Lima a su menor hijo Christopher Johan Gerónimo Guevara, siendo ingresado en el mismo día en la Unidad de Cuidados Intermedios III con diagnóstico de "potencialmente infectado por madre febril RN pretérmino", presentándose un trastorno de coagulación, por lo que se decide realizarle una transfusión de plasma fresco congelado de la Unidad de Sangre N° 902, sin que se acreditara la situación de emergencia, ni se

PODER JUDICIAL  
GIOVANNI ZAMORA GARCIA CHUZ  
Abogado Encargado de Pleitos Literales



Madre

pidiera autorización a la accionante; que, la sangre que existía en dicha unidad procedía del donante Sydney Rogelio Estacio García, a quien los integrantes del Banco de Sangre no le habían hecho ninguna pregunta respecto a sus hábitos de vida; que, el 19 de Agosto del 2004, su menor hijo fue dado de alta, sin que se informara a la accionante en ningún momento sobre la transfusión realizada; que, el 22 de Noviembre del mismo año, la demandante tomó conocimiento de la infección que había contraído su hijo al acudir al Departamento de Neonatología del IEMP. La responsabilidad del Instituto Especializado Materno Perinatal radica en no cumplir con solicitar una autorización previa para proceder con la transfusión de sangre a su menor hijo, no estar ante una transfusión de emergencia, ni haberse cumplido los procedimientos establecidos en la <sup>Des. Ministerial</sup> R.M. N° 614-2004/MINSA que regula la donación sanguínea. Se ha generado al menor hijo de la demandante un daño biológico consistente en la infección del VIH, daño a su cuerpo de una magnitud lesiva muy grave, debido a que esta enfermedad es irreversible y afecta al sistema inmunológico; asimismo, se ha producido un daño psíquico, dado que este virus es una enfermedad con la que el menor va a tener que lidiar toda su vida, dado que las afecciones psíquicas pueden ser mucho más graves que las afectaciones biológicas, debido a que sus desencadenantes se van a suceder en una serie de aspectos de la vida del menor al tener que enfrentar a una sociedad que trata de manera injusta a personas infectadas con VIH, a ello se suma el daño a la salud o al bienestar. En cuanto al daño emergente, si bien el Ministerio de Salud ha cubierto

Inst.  
Esp.  
Materno  
Perinatal.

PODER JUDICIAL

Cond. Paño  
Art. C - Con Daño

a la fecha una serie de conceptos patrimoniales, estos no cubren la totalidad de los gastos que generan la delicada situación del menor, tales como los gastos de alimentación, movilidad, gastos necesarios en el acondicionamiento del hogar a fin de eliminar todos los elementos que pudieran significar un deterioro de su situación, medicamentos de mejor calidad que con los que cuenta el Ministerio de Salud. Respecto al lucro cesante, lo delicado de la situación del menor, impide a la accionante salir a trabajar en el lavado de ropa; la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño producido a la víctima, se da entre la ilegal transfusión sanguínea realizada al menor por parte de los médicos del Instituto Materno Perinatal y el daño directo causado por esta conducta, definido como daño evento, entre ellos el contagio con el VIH al menor y los daños consecuencia. Admitida a trámite y conferido traslado de la demanda, por escrito de fojas trescientos veinticinco a trescientos treinta y uno, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que sea declarada infundada; por resolución número cuatro, de fecha veintisiete de Agosto del dos mil siete, se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida. De fojas trescientos cincuenta y cinco a trescientos cincuenta y seis obra el acta de Audiencia de Conciliación, momento en el que el juzgado se abstuvo de proponer fórmula conciliatoria, se fijaron los puntos controvertidos del proceso, se admiten los medios probatorios pertinentes y se

PODER JUDICIAL

dispone el juzgamiento anticipado del proceso; de fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y seis corre el dictamen fiscal. Conforme al estado del proceso, ha llegado el momento de emitir sentencia; y, **CONSIDERANDO: Primero.**- Que, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso; **Segundo.**- Que, los puntos controvertidos del proceso fijados en la Audiencia de Conciliación consisten en: 1) Determinar si existe responsabilidad por parte del Instituto Especializado Materno Perinatal de Lima ocasionado por el contagio del VIH-SIDA al menor Christopher Johan Jerónimo Guevara; y, 2) Si se le debiera otorgar una vez establecida la responsabilidad una indemnización por un monto de ochocientos mil nuevos soles con sus respectivos intereses; **Tercero.**- Que, en el caso de autos nos encontramos ante un supuesto de la Responsabilidad civil extracontractual previstos por los artículos 1969° a 1988° Código Civil; **Cuarto.**- Que, el artículo 1969° del Código Civil señala que, aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor; **Quinto.**- Que, asimismo el artículo 1985° del Código Sustantivo glosado prevé que, la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; **Sexto.**- Que, de fojas doscientos

PODER JUDICIAL

setenta y tres a doscientos ochenta y dos obra el informe final de la Comisión Investigadora del caso Arzápalo del Ministerio de Salud -un caso similar al de autos-, del que se establece que el menor Arzápalo nació a las veintiocho (28) semanas de gestación el día diez de agosto del dos mil cuatro, siendo receptor de catorce (14) unidades de componentes sanguíneos: cinco (05) de plasma, ocho (08) de glóbulos rojos y uno (01) de plaquetas, todos provenientes de doce (12) donantes; las transfusiones de sangre se realizaron entre el once de agosto y el ocho de octubre del dos mil cuatro en horas de la noche y en la madrugada la mayoría de ellas, por situaciones de urgencia, proviniendo las unidades del Banco de Sangre del Instituto Especializado Materno Perinatal. Asimismo, se precisa que la señora Arzápalo, a pedido de los médicos tratantes llevó tres (03) donantes que con los criterios y normas del MINSA, en el tamizaje que se les hiciera, no calificaron y fueron considerados no aptos para donar. Que, por el proceso mórbido de la evolución del recién nacido, pese a los tratamientos y que había logrado un peso de 2.400 gramos, se solicitó la serología de VIH del niño, dando como resultado que el recién nacido presenta resultado de VIH reactivo, siendo confirmado como la prueba del Western Blot practicado en el Instituto Nacional de Salud (INS); **Sétimo.**- Que, del informe citado se establece que, el menor adquirió la infección por vía transfusional, dado que uno de los donantes (específicamente el de la Unidad 902) resultó con Elisa francamente reactivo, asimismo se encontró que dicho donante no consignó su conducta sexual de riesgo en su

PODER JUDICIAL.

declaración escrita antes de que sea considerado apto para donar; no obstante el factor de riesgo no pudo ser detectado por los análisis de sangre como reactivos de última generación utilizados en el Banco de Sangre del IEMP y que son de uso universal;

**Octavo.**- Que, del informe de Auditoría N° 02-IEMP-2006 de fecha diecinueve de noviembre del dos mil cinco, obrante de fojas trescientos diecisiete a trescientos veintiuno, se verifica que, el menor hijo de la accionante, nació el día quince de Agosto del dos mil cuatro, siendo hospitalizado durante tres días en el Servicio de Cuidados Intermedios de Neonatología, recibiendo durante su hospitalización una transfusión de plasma fresco congelado, el cual procedía de la bolsa N° 902 -la misma que el menor Arzápalo señalado en los dos anteriores considerandos-, que después se identificó que se encontraba infectado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana. Asimismo, no se encontró formato de consentimiento informado para transfusiones en historia clínica;

**Noveno.**- Que, de las conclusiones del informe de auditoría citado se concluye que la transfusión de plasma fresco congelado se habría justificado en base a los riesgos del paciente, la aparición de signos de sangrado (equimosis en extremidades) y alteración cuantificada del perfil de coagulación; no obteniéndose el consentimiento informado, ya que el día y hora de la transfusión no se encontraban los familiares, pero por considerarse una situación de emergencia ante el riesgo inminente de sangrado, se decidió la administración de la transfusión para salvaguardar la vida del paciente;

**Décimo.**- Que, el artículo 4° de la

PODER JUDICIAL

Ley General de Salud N° 26842 señala que, ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia; **Décimo Primero.**- Que, en el caso de autos, se advierte responsabilidad en el personal médico de la parte emplazada, en tanto que no solicitaron el consentimiento de los padres del menor afectado para efectuar la transfusión de sangre a efectos de salvaguardar responsabilidades, menos aún informaron posteriormente a la actora de las transfusiones de sangre practicadas, tal es así que la demandante toma conocimiento de las mismas con suma posterioridad a la alta de su menor hijo, situación en la que descubre que el menor se encontraba infectado con el virus del VIH; **Décimo Segundo.**- Que, a lo anterior se aúna el hecho que el personal responsable de la entidad médica demandada no tomó la declaración de la conducta de riesgo del donante N° 902 - correspondiente a la sangre infectada-, lo que no permitió detectar que dada su vida sexual podía ser portador del virus del VIH; lo cual constituye una negligencia en el cumplimiento de las funciones del personal médico y tecnólogo; **Décimo Tercero.**- Que, en el caso de autos está acreditado el daño psicosomático, biológico, psíquico en la vida del menor afectado y de su madre, dado que el virus del VIH trae consecuencia irreversibles en la vida del menor, el cual no podrá llevar una vida normal, sino que deberá estar sujeto a cuidados especiales continuos y permanentes, aunado al trauma psicológico

PODER JUDICIAL

de saber que se tiene dicha enfermedad y la discriminación que la sociedad tiene hacia las personas afectadas por dicho mal, lo cual afecta irremediablemente el proyecto de vida del menor infectado, siendo también la familia del menor afectada; **Décimo Cuarto.**- Que, en cuanto el daño emergente, éste también se encuentra acreditado, dado que si bien el menor afectado recibirá tratamiento médico por la emplazada, existen gastos adicionales como son medicinas de mejor calidad -que los hospitales nacionales no proveen-, alimentación especial, entre otros, que el menor debe recibir para mantener una salud equilibrada y que le permita subsistir; **Décimo Quinto.**- Que, en cuanto al lucro cesante, éste se demuestra con el hecho que la madre del menor deberá brindar atención especial en el cuidado de su hijo, no pudiendo por ende atender otras actividades laborales que brinden ingresos a la familia, como ya no viene sucediendo en el caso de autos; **Décimo Sexto.**- Que, la relación de causalidad entre el hecho generador y los daños, está determinada por la ilegal transfusión de sangre practicada al menor afectado, por parte del personal médico de la emplazada, y el daño causado de manera irreversible y permanente, con el contagio del VIH al menor; **Décimo Séptimo.**- Que, respecto al factor de atribución, la negligencia o culpa del personal médico de la institución de la demandada, ha generado los daños irreversibles en el menor, lo cual debe ser asumido por la emplazada, en tanto que el personal médico se encuentra a su cargo; por lo tanto se tiene que la demanda incoada sí resulta amparable; **Décimo Octavo.**- Que, si bien la parte demandante

PODER JUDICIAL

expresamente no ha demandado el pago de intereses; sin embargo este si fue considerado como punto controvertido, estando a que se encuentra determinado de acuerdo a lo dispuesto por la segunda parte del artículo 1985° que dispone que: "El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño", razón por la cual y de acuerdo a la parte in fine del artículo 87° del Código Procesal que establece que: "Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda" cabe emitir pronunciamiento sobre la pretensión accesoria de pago de intereses y siendo que el caso de autos se ha amparado la pretensión principal resulta amparable la pretensión accesoria de intereses; **Décimo Noveno.**- Que, tratándose la parte demandada de una entidad pública, se encuentra exonerada del abono de las costas y costos del proceso, conforme a lo dispuesto por el artículo 413° del Código Procesal Civil; **Vigésimo.**- Que, la demás prueba actuada y no glosada no modifican las consideraciones precedentemente expuestas; por estas consideraciones, **SE DECLARA: FUNDADA** la demanda de Indemnización por daños y perjuicios de fojas sesenta y seis a setenta y seis, subsanada de fojas ochenta a noventa y nueve, interpuesta por doña Carmen Beatriz Guevara Salazar; en consecuencia, **SE ORDENA** al demandado Instituto Especializado Materno Perinatal de Lima cumpla con abonar a favor de la parte actora la suma de **S/. 800,000.00** (OCHOCIENTOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más intereses legales; sin costas ni costos.-



## ANEXO C

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

*Título: "NECESIDAD DE FIJAR CRITERIOS PARA ESTABLECER EL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LA REPARACIÓN POR DAÑO MORAL – TRUJILLO 2016-2017"*

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
¿Por qué es necesario fijar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral en Trujillo 2016 – 2017?	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Establecer la necesidad de identificar criterios para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Estudiar en la doctrina nacional y comparada, el daño moral y la forma cómo se repara.</li> <li>• Identificar conceptos referidos a la responsabilidad civil extracontractual desde un ámbito de la reparación por daño moral.</li> <li>• Analizar sentencias expedidas por Juzgados Civiles de Trujillo, para identificar los criterios que los jueces utilicen al momento de reparar el daño moral.</li> </ul>	Es necesario fijar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral en Trujillo 2016 – 2017, porque la jurisprudencia civil no ha desarrollado los criterios indemnizatorios previstos por el artículo 1984° del Código Civil.	<p>v.i. Identificación de criterios para la reparación por daño moral.</p> <p>v.d. El quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral.</p>	<p><b>Tipo de Investigación:</b> Cuantitativo</p> <p><b>Diseño de Investigación:</b> No experimental</p> <p><b>Nivel de Investigación:</b> Descriptivo</p> <p><b>Población:</b> Sentencias expedidas por los juzgados civiles del año 2016 – 2017.</p> <p><b>Muestra:</b> La muestra en este trabajo de investigación, son 10 sentencias sobre indemnización por daño moral expedidas por los juzgados civiles de la ciudad de Trujillo.</p> <p><b>Técnicas e Instrumentos de recolección de datos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Técnicas:</b> Análisis documental</li> <li>• <b>Instrumentos:</b> La ficha</li> </ul>

**INTEGRANTES:** Abanto Maqui, Samuel