

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO



## CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN EQUITATIVA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO  
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIL

**AUTORA:**

AGUINAGA VIDARTE, LIVYN YURELY

**ASESORA:**

LLAP UNCHON, LILLY DEL ROSARIO

Trujillo – Perú

2019

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSTGRADO



## CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN EQUITATIVA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO CON  
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIL

**AUTORA:**

AGUINAGA VIDARTE, LIVYN YURELY

**ASESORA:**

LLAP UNCHON, LILLY DEL ROSARIO

Trujillo – Perú

2019

## DEDICATORIA

*A Dios y a mis adorables padres Fernando y María Teresa, los que con sus consejos y formación han sabido brindarme amor, responsabilidad, valentía y perseverancia para lograr los objetivos que la vida presenta.*

## AGRADECIMIENTO

*Un agradecimiento especial a la Dra. Lilly del Rosario Llap Unchón, por la asesoría brindada en el desarrollo de la presente investigación; la cual sin su ayuda, no se hubiera realizado.*

# ÍNDICE

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
RESUMEN.....	7
ABSTRACT .....	9
CAPITULO I.INTRODUCCIÓN .....	12
1.1. ANTECEDENTES .....	12
1.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES .....	12
1.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES .....	13
1.2. REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	15
1.3. ENUNCIADO.....	18
1.4. HIPÓTESIS .....	18
1.5. VARIABLES.....	18
1.6. OBJETIVOS .....	19
1.6.1. General .....	19
1.6.2. Específicos.....	19
1.7. JUSTIFICACIÓN.....	20
CAPITULO II.RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL .....	22
2.1. CONCEPTUALIZACIÓN Y FINALIDAD.....	22
2.1.1.- NATURALEZA DEL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL .....	22
2.1.2.- CONCEPTO DEL DAÑO MORAL.....	24
2.1.3.- CLASIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL.....	28
2.1.4.- IMPORTANCIA DE LA PROCEDENCIA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL.....	30
2.2. CRITERIOS UTILIZADOS PARA DETERMINAR LA CUANTIFICACIÓN DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL .....	32
2.2.1. DERECHO NACIONAL.....	32
2.2.1.1.- ANÁLISIS DE PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA EN LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL.....	34
2.2.2. DERECHO COMPARADO .....	40
2.2.2.1. FRANCIA.....	40

2.2.2.2. ARGENTINA.....	41
2.2.2.3. BRASIL.....	44
2.2.2.4. ESPAÑA.....	44
CAPITULO III. METODOLOGIA .....	48
3.1. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	48
3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN .....	49
3.3. TIPOS DE INVESTIGACIÓN.....	50
3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	50
3.5.- LOS PROCEDIMIENTOS.....	54
3.6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	55
CAPITULO IV. DESARROLLO DE LA ENCUESTA Y RESULTADOS DE LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.....	57
4.1. DESARROLLO DE LA ENCUESTA (1) .....	57
4.2. DESARROLLO DE LA ENCUESTA (2) .....	65
4.3. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.....	69
4.3. RESULTADOS DE LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN .....	71
CAPITULO V. CONCLUSIONES.....	75
CAPITULO VI. PROPUESTA.....	79
6.1. PROPUESTA DE LEY RESPECTO A LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE DEBE USAR EL JUEZ PERUANO EN LA DETERMINACIÓN DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL .....	79
6.1.1.-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS .....	79
6.1.2. PROPUESTA LEGISLATIVA .....	80
6.1.3. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO.....	83
CAPITULO VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	85
ANEXOS.....	89

## RESUMEN

Nuestra tesis está referida a determinar los criterios para la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil. Ello en mérito a que en el artículo 1984 de nuestro Código Civil, se prescribe que para determinar la indemnización por daño moral se debe considerar la magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, lo cual queda finalmente a discreción del Juez y es justamente esto lo que ha originado muchas veces montos irrisorios o exagerados para la víctima.

De conformidad a lo antes señalado, hemos elaborado el siguiente enunciado del problema: ¿Cuáles serían los criterios que debe utilizar el Juez para cuantificar en forma equitativa el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil?. Para realizar una hipótesis que nos acerque a responder el enunciado, hemos profundizado el estudio bajo la doctrina nacional como internacional, asimismo, ley que regula el quantum del resarcimiento del daño moral, las jurisprudencias emitidas por nuestro Órgano Jurisdiccional, y las encuestas realizadas en la ciudad de Lima dirigidas a los Magistrados y abogados especialistas en Derecho Civil, así como las personas que han sido víctimas del daño moral.

Así pues, el presente estudio tiene como objetivos: **i)** Determinar cuáles serían los criterios que debe utilizar el Juez para cuantificar de manera equitativa el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil; **ii)** Describir el contenido del daño moral para poder obtener los criterios que permitan su resarcimiento con una cuantificación equitativa; **iii)** Analizar los criterios que utiliza el Derecho Comparado y el Derecho Nacional para cuantificar el daño moral, donde de este último se analizarán los pronunciamientos de la Corte Suprema para determinar el quantum de este tipo de daño; y **iv)** Proponer la incorporación de una norma legal dentro del Libro de Responsabilidad Civil Extracontractual, así como en la

sección de Responsabilidad Civil Contractual del Código Civil Peruano, mediante los cuales se establezcan los criterios que debe utilizar el Juez para determinar de manera equitativa, la cuantificación del resarcimiento del daño moral

Finalmente, hemos realizado una encuesta teniendo como resultado, que los abogados especialistas en Derecho Civil del Distrito de Lima, así como los Magistrados de dicho distrito, han opinado que en nuestra legislación no existen criterios para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, siendo necesario la incorporación de criterios que permitan un resarcimiento equitativo.

**PALABRAS CLAVES:** Daño moral, resarcimiento, Responsabilidad Civil, discreción.

## ABSTRACT

Our subject of the present thesis is referred to determine the criteria for the equitable quantification of the compensation of the moral damage in the Civil Liability; It is a merit that in article 1984 of our Civil Code, is prescribed to determine the compensation for moral damage should be considered the magnitude and impairment of the person or family, which is at the discretion of the Judge and many times This has created ridiculous or exaggerated amounts for the victim.

In accordance with the aforementioned, we have elaborated the following statement of the problem: What would be the criteria that the Judge must use to quantify in an equitable way the compensation of the moral damage in the Civil Liability?. To make a hypothesis that brings us closer to answer the statement, we have deepened the study under the national and international doctrine, also, law regulating the quantum of compensation for moral damage, jurisprudence issued by our Jurisdictional Body, and surveys conducted in the City of Lima addressed to magistrates and lawyers specialized in Civil Law, as well as people who have been victims of moral damage.

Therefore, the present study has as objectives: i) Determination of the results of the rights that the Judge must use to quantify in an equitable way the compensation of the moral damage in the Civil Liability; ii) Describe the content of the moral damage to be able to obtain the criteria so that the compensation with an equitable quantification; iii) The pronouncements of the Supreme Court to determine the amount of this type of damage; and iv) Propose the incorporation of a legal norm within the Book of Extracontractual Civil Liability, as well as in the Contractual Civil Liability section of the Peruvian Civil Code, through which the levels

that the Judge must use to determine the manner Equitable, The quantification of compensation for moral damage.

Finally, we have carried out a survey that has been a result. That the lawyers specialized in Civil Law of the District of Lima, as well as the Magistrates of said district, have opined that in our account there are not to determine the equitable quantification of the compensation of the moral damage in the Civil Liability, being necessary the incorporation of the criteria that allow an equitable compensation.

**KEYWORDS:** moral damage, compensation, civil liability, discretion.

**CAPITULO I**  
**INTRODUCCIÓN**

## CAPITULO I.INTRODUCCIÓN

### 1.1. ANTECEDENTES

Respecto a la indemnización por daño moral en la Responsabilidad Civil OSTERLING, Felipe (2010), comenta que entramos al terreno de lo subjetivo. Debido a que se trata de un daño que no afecta el patrimonio de la víctima, pues no es posible fijar una cuantía que repare lo perdido. Incluso, a nivel doctrinario se discute si es adecuado efectuar este tipo de resarcimiento con dinero, ya que no se trata de disminución patrimonial. En ese sentido, se han formulado otras interrogantes en supuestos de casos semejantes: ¿Se debe dar una misma suma de dinero a las víctimas? ¿Qué consideraciones debe asumir el Juez para determinar esa suma?; por lo que estas serían las causas de nuestra investigación.

#### 1.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

De nuestra investigación, podemos precisar que entre los diversos países analizados (*Francia, Argentina, Brasil y España*), el Ordenamiento Jurídico Argentino de acuerdo a lo indicado por PÉREZ, Doris (2012), no provee expresamente los criterios para fijar la indemnización por este tipo de daño, razón por la cual entregan su determinación enteramente a la apreciación y criterio judicial. Sin embargo, se manifiesta que hay una tendencia respecto a que la cuantificación del daño se encuentre íntimamente vinculada a los padecimientos sufridos por la víctima. En ese orden de ideas, 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”.

Por otro lado, debemos mencionar que en Francia, se presentan los siguientes baremos para determinar la cuantificación del daño moral:

- **Baremo de Capitalización de la Gazette du Palais**, este baremo según GABRIEL, José (2016), se advoca a evaluar una suma que se otorgará a título de renta única y que se basa en un índice de mortalidad y una tasa de interés. Para ello es menester referir que la suma entregada se podría entender como una renta que comprende los perjuicios que se generaron (incapacidad) y los que se van a generar (la ayuda de un tercero que apoye a un tercero). Este Baremo es distinto a los otros, pues hace la diferencia tanto de hombres como mujeres en este tipo de daños y les otorga una mayor compensación, ya que se estima que la esperanza de vida de la mujer es mayor que la del hombre.

- **Baremos de las Cortes de Apelación de Agen, Angers, Burdeos, Limoges, Pau, Poitiers y Toulouse**, los cuales hacen el cálculo del valor por la incapacidad Permanente Parcial (IPP). Lo que cabe destacar en este punto es que son los propios magistrados quienes se hayan puesto manos a la obra a efectos de ofrecer una mayor certeza en cuanto a la cuantificación. (GABRIEL, José.2016).

### **1.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES**

Según lo estipulado por BARROS, Enrique (2006), en el Perú, hasta principios del siglo pasado, el daño moral no se comprendía dentro del concepto de daño indemnizable, por lo que la persona que lo sufría debía inexorablemente cargar con él, pues en realidad no sufría daño alguno para el Derecho. De hecho, la primera sentencia que contempló implícitamente el daño moral en Chile se dictó en el año 1907 por la Corte Suprema, describiendo dichos daños como sentimientos y valor de afección. No fue sino hasta el año 1922 en que la Corte Suprema reconoció definitivamente el daño moral, constituyendo este fallo el punto de inflexión en la materia.

Hoy en día, la jurisprudencia ha ampliado el concepto de daño moral, llegando a entenderlo como “la lesión efectuada culpable o dolosamente a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra” o, de forma más amplia aún, como cualquier “menoscabo a un bien no patrimonial” o a “(...) la vida interior de quien ha sufrido el daño”. (BARROS, Enrique.2006).

La cuantificación del daño moral a diferencia del daño material que resulta cuantificable pecuniariamente en relación al precio de las cosas inutilizadas o la disminución del valor de la cosa menoscaba, cuando se trata de daños extrapatrimoniales cuya apreciación pecuniaria es incierta, la cuestión encierra una dificultad considerable. Bien se ha dicho que por su carácter personal el daño moral es uno de los perjuicios más difíciles de estimar, ya que no está sujeto a cánones, objetivos, sino a la prudente valoración del Juez sobre la lesión a las afecciones legítimas de los damnificados y a los padecimientos que experimentan, aunque existen factores que coadyuvan a valorar el perjuicio sufrido. (BARROS, Enrique.2006).

En el artículo 1984 del Código Civil Peruano, se mencionan los criterios que debe utilizar el juzgador para determinar el resarcimiento por daño moral, esto es considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, que pasa analizar las dos caras de la moneda de esta relación entre el dañante (se deberá apreciar la culpa del agresor) y el dañado (se deberá apreciar el menoscabo producido en la víctima). Con relación a la culpa del agresor, se deberá analizar, por ejemplo, si hubo dolo o culpa. Asimismo, se deberá tener en cuenta si no habido reincidencia (o habitualidad) de parte del dañante. Respecto al dañado, se deberá tener en cuenta el impacto que se producirá en su desarrollo, es decir, si se podrá desplegar como antes se hacía. (GABRIEL, José.2016)

## 1.2. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la Casación N°1318-2016-HUANCAVELICA, se solicitó como pretensión principal el pago del monto de S/.1´400.000.00 por concepto de los siguientes daños: lucro cesante S/.200,000.00; daño moral S/.400,000.00 y daño a la persona S/.600,000.00, más los intereses legales, costas y costos del proceso. Para lo cual la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señaló que en el campo del daño moral se está ante subjetividades que son a menudo inasibles e imprecisas, y que para evitar arbitrariedad el momento de fijar la indemnización por daño moral debe tenerse en cuenta las circunstancias tales como “valorar la situación dañosa”, “como la intimidad de la víctima no es accesible con métodos jurídicos, necesariamente debe acudirse a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentaría el común de las personas en similar situación”, así como las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio.

En tal sentido, se determinó cómo monto de resarcimiento por daño moral la suma de S/.800,000.00, el cual incluye el daño a la persona. No obstante, si bien se precisó que se le ha causado un daño gravísimo al agraviado, y se hizo mención algunas circunstancias para determinar dicho monto, aunque sin hondar o precisar a profundidad dichas circunstancias, sin embargo, no se ha explicado porque no se le otorgó la suma de S/.1,000.000.00 Soles por daño moral, lo que nos lleva a inferir que el quantum del resarcimiento del daño moral finalmente queda a discrecionalidad del Juez.

Es por esta razón que, a raíz del pronunciamiento de la Corte Suprema de la República, tal como lo señala LINARES, Daniel (2012), se reconoce que existe espacio dentro del derecho peruano en el que ni abogados, ni

jueces o árbitros se han puesto de acuerdo en casi 30 años de aplicación del Código Civil Peruano, en establecer parámetros de cómo se puede resolver la cuantificación de la indemnización del daño moral, con lo cual las alternativas de solución quedan abiertas a la incertidumbre y discrecionalidad del Juez.

Siendo así LINARES, Daniel (2012), considera que en el Perú al no fundamentar ni Jueces civiles ni penales la manera como se llega a determinar la suma concedida a raíz de la indemnización por daño moral, demuestra una falta de criterios objetivos que permitan realizar la liquidación de manera equitativa el resarcimiento del daño moral; implicando con ello que la cuantificación en caso de *pretium doloris* e incluso derechos de la personalidad sea todo un misterio, tal como lo indica GABRIEL, José (2016), y esto de alguna u otra manera puede generar que el derecho a la vida privada o el honor de un expresidente valga más que la vida privada o el honor de un particular.

Por otra parte, el condenado tampoco tiene forma de conocer si es que se valoraron los medios de prueba que aportó a fin de desvirtuar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil, o los medios probatorios que aportó a fin de lograr la rebaja de la reparación civil impuesta; originando la inversión del protagonista, pues, en lugar de serlo el damnificado, lo es el Juez, como artífice regulador de la indemnización, en virtud de su poder soberano o, dicho con suavidad expresiva de signo eufemístico, en virtud de su propio arbitrio. (GABRIEL, José.2016)

Asimismo, lo dicho anteriormente citado tal como lo refiere LEÓN, Eduardo (2013), también se ha expresado en los diversos pronunciamientos jurisdiccionales que no han dudado en imponer reparaciones civiles que oscilan entre ochenta millones de soles (*Caso América Televisión*), cuatro millones de soles (*Caso Boloña Behr y otros*), cuatrocientos mil soles (*Caso Usurpación de funciones- Fujimori Fujimori*),

sin que se haya explicado- mínimamente- qué medios de prueba se tomaron en cuenta para arribar a dicho quantum indemnizatorio.

Por lo cual, se considera que el establecimiento de la responsabilidad no es el problema grave, sino la determinación del *quantum* indemnizatorio. Toda vez que al no ser el daño moral uno de carácter resarcitorio, la fijación de su cuantía no obedece a una operación matemática, sino que depende totalmente del libre arbitrio del juzgador. (GABRIEL, José.2016)

Ello se corrobora con el contenido del artículo 1984 del Código Civil Peruano, en el cual solo se limita a establecer que el mismo debe ser indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia; es del caso aclarar que ese menoscabo y magnitud no es uno que se mida en dinero, sino que está vinculado a elementos extrapatrimoniales, tales como la el sufrimiento y la frustración, sentimientos que el Juez debe valorizar, y cuya pauta y parámetros aún no han sido fijados. (GABRIEL, José. 2016)

Por lo tanto, si revisamos nuestra jurisprudencia y doctrina vamos a poder apreciar que se mantiene la abstracción de los conceptos “*magnitud y menoscabo*” en los que parece entrar todo y nada a la vez, pues algunos fallos los utilizan por si mismos sin explicarlos para justificar la indemnización que disponen, y en otros, incluyen dentro de las mismas variantes tales como la situación económica del agente y la víctima, su edad, entre otros al momento de cuantificar el daño. (LINARES, Daniel.2012)

Sin embargo, dicha problemática no es ajena en el derecho comparado, pues los daños extramatrimoniales no pueden ser compensados en un sentido literal, de restitución integral, y por ello los tribunales buscan una compensación razonable, en un contexto social, económico e industrial determinado. De ahí, que ordenamientos como Argentina como ya se ha mencionado en líneas anteriores, en materia de indemnización por daños

morales no proveen expresamente los criterios para fijar la indemnización enteramente a la apreciación y criterio judicial e incluso dentro de la jurisprudencia, se han distinguido dos posturas extremas en la determinación del método utilizado para fijar el monto de los daños sufridos. La primera considera adecuada la aplicación de fórmulas para llegar a una indemnización justa; la segunda, en cambio niega la idoneidad de dichas fórmulas como método válido. (LINARES, Daniel.2012)

### **1.3. ENUNCIADO**

¿Cuáles serían los criterios que debe utilizar el Juez para cuantificar en forma equitativa el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil?

### **1.4. HIPÓTESIS**

Los criterios para la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, son: conducta generadora del daño, daño corporal producido, circunstancias particulares de las partes, capacidad económica de la víctima y del ofensor, y hecho de la causa, en el cual se incluye todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa

### **1.5. VARIABLES**

En nuestro trabajo de investigación se ha decidido consignar una sola variable, la que se ha desprendido del título de la investigación, lo que permitirá el desarrollo del marco teórico y los objetivos planteados, por lo tanto se consigna la siguiente variable:

### **a) Variable Única**

Criterios que debe utilizar el Juez Peruano para realizar la cuantificación equitativa para el resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil.

#### **Indicadores**

- Contenido del daño moral
- Tipos de daño moral
- Importancia del resarcimiento del daño moral
- Criterios utilizados para determinar la cuantificación del resarcimiento del daño moral en el Derecho Nacional y en el Derecho Comparado.
- Posibles criterios que puede utilizar el Juez para establecer la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en el Derecho Civil Peruano.

## **1.6. OBJETIVOS**

### **1.6.1. General**

- Determinar cuáles serían los criterios que debe utilizar el Juez para cuantificar de manera equitativa el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil.

### **1.6.2. Específicos**

- Describir el contenido del daño moral para poder obtener los criterios que permitan su resarcimiento con una cuantificación equitativa.
- Analizar los criterios que utiliza el Derecho Comparado y el Derecho Nacional para cuantificar el daño moral, donde de este último se analizarán los pronunciamientos de la Corte Suprema para determinar el quantum de este tipo de daño.

- Proponer la incorporación de una norma legal dentro del Libro de Responsabilidad Civil Extracontractual, así como en la sección de Responsabilidad Civil Contractual del Código Civil Peruano, mediante los cuales se establezcan los criterios que deberá utilizar el Juez para determinar de manera equitativa la cuantificación del resarcimiento del daño moral.

### **1.7. JUSTIFICACIÓN**

La justificación del planteamiento del problema surgió de la necesidad de evitar que se establezcan montos irrisorios o exagerados en la cuantificación del resarcimiento del daño moral en los casos de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. (GABRIEL, José.2016)

Ello en razón a que no se genere una suerte de arbitrariedad en la decisión que tomará el Juez al momento de determinar el monto indemnizatorio del daño moral, pero sobre todo evitar que por falta de criterios claros en la determinación del daño moral se genere el incentivo perverso en algunos abogados de formular pretensiones con cuantías excesivamente elevadas, con el solo objetivo de especular una suma que se sabe será menor si se atendiese a parámetros preestablecidos. (GABRIEL, José.2016)

En consecuencia, con esta investigación se buscará realizar una propuesta de Ley, en el libro de la Responsabilidad Civil del Código Civil Peruano, mediante los cuales se establezcan los criterios objetivos que deberá utilizar el Juez al momento de determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

**CAPITULO II**  
**MARCO TEORICO**

## **CAPITULO II.RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL.**

### **2.1. CONCEPTUALIZACIÓN Y FINALIDAD**

#### **2.1.1.- NATURALEZA DEL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL**

El resarcimiento por daño moral conforme a LEIVA y MÉNDEZ (2002) fue durante mucho tiempo restringida sólo a los delitos contra la honra, es así como los tribunales costarricenses rechazaron la reparación del daño moral que no fuera ocasionado por delitos contra el honor. Esto llevaba a que declararan improcedente esta indemnización cuando se reclamara el sufrimiento, el dolor, la vergüenza y otros padecimientos morales soportados por la víctima, como consecuencia, por ejemplo, de un accidente automovilístico.

La misma situación se presentaba cuando terceros reclamaban el pago del daño moral por la muerte de un ser querido, ya que los jueces manejaban la tesis de que la reparación se limitaba únicamente a una probable pérdida patrimonial. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Esta posición ya fue superada, en la actualidad se maneja la idea de una verdadera reparación total y plena del daño, siendo que se resarce, tanto el daño patrimonial como el daño moral ocasionados con el hecho dañoso, sin embargo, a pesar de ello, la indemnización por daño moral no deja de ser un tema que ofrece un sinnúmero de dificultades para su aplicación, debido a que se plantean una serie de interrogantes: ¿Cómo se mide el sufrimiento? ¿Será necesaria la valoración de peritos? ¿Cuál criterio debe ser utilizado por el juez al momento de fijar el monto a indemnizar?. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Incluso GARCÍA (1990) ha dicho en contra de la indemnización del daño moral que su admisión supondría desde el punto de vista jurídico un enriquecimiento sin causa, lo que no significaría en modo alguno que el

Derecho no fuera a tutelar los bienes personales, pues el hecho de que escapen al ámbito iusprivatista no se deduce que dejen de constituir el objeto de protección del Derecho Penal. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Es así que en cuanto a la naturaleza del resarcimiento por daño moral, debemos indicar que dos grandes líneas de pensamientos han dividido, aunque cada vez menos, por ejemplo, a la doctrina española. De conformidad con (Santos.1959.p.644):

*"Están quienes consideran que el resarcimiento por daño moral constituye una pena, es decir una sanción al ofensor y por otra parte, la mayoría de los autores prefieren considerar que la reparación constituye un auténtico resarcimiento. Últimamente, se ha tratado de conciliar ambas ideas, reputando que la reparación tiene carácter sancionador y resarcitorio, simultáneamente."(Leiva y Méndez.2002.p.27)*

Para (Baudry-Lacantinérie.1915.p. 54):

*"la tesis que reputa a la reparación del daño moral como sanción al ofensor, parte de considerar que los derechos así lesionados tienen una naturaleza ideal no susceptibles de valoración pecuniaria y, por ello, no son resarcibles: lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor, los daños e intereses no tienen carácter resarcitorios sino ejemplar."(Leiva y Méndez.2002.p.27)*

Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que el resarcimiento pecuniario por daño moral es resarcitoria y no punitoria. Al respecto, podemos deducir que por más de un siglo se han acumulado argumentos y réplicas en relación a lo antes mencionado.

Es por este motivo, que en cuanto a la naturaleza jurídica del resarcimiento por daño moral, la doctrina mayoritaria ha indicado que el

daño moral debe ser reparado y que éste reviste un carácter resarcitorio. En ese sentido, (Zannoni.1993. p. 305) ha manifestado:

*“Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y, más aún, que ese dolor o, en general, sentimientos que el daño provoca no tengan precio, no significa que no sean susceptibles de un resarcimiento pecuniario. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente un bien o valor patrimonial, destruido, dañado, sustraído, etcétera. El resarcimiento pecuniario cumple más bien un rol satisfactivo, en el sentido de que se repara un mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se acuerda al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas.”* (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

En consecuencia, concluimos en este apartado según lo expuesto por Alfredo Orgaz, que tanto el resarcimiento de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, pues no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito. (OSTERLING, Felipe.2010).

### **2.1.2.- CONCEPTO DEL DAÑO MORAL**

Proponiendo la tesis de (Zannoni.1987.p.112) podemos decir que:

*“Los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. O en todo caso, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es*

*decir por el acto antijurídico.* El concepto del daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.” (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

En correspondencia a lo antes expuesto adicionamos lo señalado por (Álvarez.1961.p. 81), cuando expresa lo siguiente: “El Derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento”, sino aquellos que conforme al referido autor:

*“sean consecuencia de la privación de un bien jurídico, sobre los cuales la víctima tenga un interés jurídicamente reconocido. Por lo tanto, lo que define al daño moral no es el dolor o los padecimientos, sino que sean consecuencias de la lesión a una facultad de actuar que impida o frustre la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales, reconocidos a la víctima del daño por el ordenamiento jurídico. Y estos intereses pueden estar vinculados, tanto a derechos patrimoniales como a derechos extramatrimoniales.”* (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Es así que de lo expresado por Zannoni, tenemos que alegar que es en base a esos dos presupuestos que el daño moral es el daño no patrimonial, y éste, a su vez, no podrá ser definido más que en contraposición al daño patrimonial. Como lo menciona (De Cupis.1966.p.122) daño no patrimonial, es: “Todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto un interés no patrimonial, o sea que guarda relación a un bien no patrimonial”. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

En adición a lo descrito en líneas anteriores, la Jurisprudencia española ha definido al daño moral como: *“el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual producido por la agresión directa a bienes materiales o bien el acervo extra patrimonial o de la personalidad”*, siendo justamente esto la

línea que ha seguido el Tribunal Superior de Justicia Sala de lo Civil y Penal. Municipio de Albacete Sentencia Número 4285 del 26 de junio de 1986; y el Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social. Municipio de Andalucía, sentencia 1877 del 12 de julio de 1999; debido a que, en sus fallos expresa que la situación básica para que haya lugar al resarcimiento de un daño moral consiste en el sufrimiento o padecimiento psíquico; así como la existencia de la impotencia, ansiedad o angustia; y la zozobra, la cual implica la sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Por otro lado, de acuerdo con (*Riper y Boulanger.1956.p. 33*), el daño moral es: **“la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos”**. En ese orden de ideas, la jurisprudencia Argentina ha expresado que el daño moral constituye toda modificación desvaliosa del espíritu. Alteración espiritual profunda no subsumible en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, etc., que exceden lo que por dolor se entiende, afectando el equilibrio. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Por lo tanto, deducimos que de entenderse al daño moral como la lesión o agravio a intereses extrapatrimoniales de la persona y que este agravio afecta bienes jurídicos que el derecho protege, la función resarcitoria del dinero no puede encontrarse en el criterio de equivalencia, propio del resarcimiento de los daños patrimoniales, lo cual se convierte en el fundamento principal de la posición de nuestra investigación en cuanto a la determinación de criterios objetivos para la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral.

Siguiendo el relato de las diversas definiciones que se indican sobre daño moral a nivel internacional, es necesario indicar que a nivel nacional para

OSTERLING, Felipe (2010), "***el daño moral es la afectación a los derechos personalísimos que, como menciona Roberto Brebbia, son aquellos que el ser humano posee por su condición de persona y no pueden ser objeto de comercio jurídico.***" Por su parte, Trigo Represas menciona que el daño moral se trata de un "*agravio implicado con la violación de alguno de los derechos personalísimos, o sea de esos derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las facultades o presupuestos de la personalidad*".

De lo expuesto, OSTERLING, Felipe (2010) opina que el daño moral surge cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas.

En ese sentido, sostiene junto a Castillo Freyre que la definición de daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño o perjuicio a la persona en sí misma- física o psíquica, así como todo atentado contra sus intereses extra patrimoniales, es decir, "*todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente.*"(OSTERLING, Felipe.2010)

Una vez definido el daño moral y los derechos implicados en su afectación, resulta necesario señalar lo dispuesto por Llambías, pues este, ha reconocido como derechos extrapatrimoniales de las personas los atributos inherentes a la personalidad. Asimismo reconoce el derecho al honor o buena fama, pudiendo las personas morales ser víctimas de calumnias e injurias, y con ello se determina que las personas jurídicas también pueden verse afectadas en el contenido de su daño moral, pues negar la tutela a los derechos extrapatrimoniales de las personas jurídicas o de existencia ideal demuestra una visión restringida del daño moral, y

se estaría dejando desamparado a un sujeto de derecho digno de tal protección. (OSTERLING, Felipe.2010)

### **2.1.3.- CLASIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL**

Respecto a la clasificación del daño moral se presentan dos corrientes en la doctrina comparada. La primera pugna por distinguir entre daño moral objetivo y daño moral subjetivo. La segunda defiende la tesis de que el daño moral objetivo no es ni más ni menos que un daño patrimonial. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Por daño moral objetivo se entiende aquel daño que tiene repercusiones en el patrimonio como resultado de las angustias o trastornos psíquicos que se sufren a raíz de un hecho dañoso, siendo que la lesión de intereses inmateriales trasciende a valores del patrimonio. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

En cuanto al daño moral subjetivo este comprende aquello que lesiona aspectos sentimentales, afectivos; ocasionando un sufrimiento psíquico o una alteración moral del ofendido. Se caracteriza por su proyección en las afecciones legítimas, en los sentimientos del individuo, teniendo la significación de un dolor o padecimientos físico o espiritual. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

De esta forma, se puede decir que el daño moral subjetivo se produce cuando se ha lesionado un derecho extra patrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo ésta por lo general una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, entre otros), por ejemplo, ante un agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, aflicción por la muerte de un familiar o ser querido. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Asimismo, con relación a este tipo de daño, ALPIZAR y *ELIZONDO* (2002), señala que:

*"El daño moral subjetivo sería aquel que consiste en el dolor físico, las angustias o aflicciones que sufre la persona en su individualidad. En otras palabras, cuando se ha lesionado un derecho extra patrimonial sin repercutir en el patrimonio. Se supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas del sujeto. Ejemplo de ellos serían las heridas u ofensas físicas, el agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el daño a la vida, a la aflicción por la muerte de un ser querido." (LEIVA y MÉNDEZ.2002)*

Por otro lado, en correspondencia a la tesis en contra la clasificación del daño moral en subjetivo y objetivo, se indica lo siguiente:

Como hemos mencionado al inicio de este apartado, existe una parte de la doctrina que considera que no es correcta la clasificación del daño moral en objetivo y subjetivo; esto debido a que del estudio del daño moral objetivo se desprende, con claridad, que no es ni más ni menos que un daño patrimonial, tesis a la cual se ha adherido parte de la doctrina comparada mayoritaria. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Este criterio también es sostenido por RIVERO (2001) al indicar: *"como puede observarse, la distinción entre daño moral objetivo y daño moral subjetivo, en el fondo lo que hace es confundir el daño moral con otros tipos de daños indemnizables"*. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Ahora en la doctrina nacional, si bien en nuestro Código Civil de 1984, hay una mención expresa al daño moral en el artículo 1985 bajo la descripción de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, se concibe como parte de la doctrina nacional la clasificación del daño moral a lo siguiente:

- Daño moral directo: Lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial. Lesiona derechos a la personalidad. Inflige por menoscabo o desconocimiento a cualquiera de los atributos de la persona.(GÁLVEZ. 2009)

- Daño moral indirecto: Lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, además del menoscabo de un bien no patrimonial. Genera una consecuencia pasible pero no necesariamente del hecho lesivo a un interés no patrimonial. Provoca la lesión a cualquier interés no patrimonial como consecuencia de un ataque a un bien patrimonial del afectado.(GÁLVEZ.2009)

#### **2.1.4.- IMPORTANCIA DE LA PROCEDENCIA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL**

BADÍA (1999) argumenta que: *“Hoy parece universal e indiscutiblemente aceptada el resarcimiento del daño moral, cuyo significado jurídico y sociológico se inserta cada día más en el terreno de la protección de los derechos o bienes de la personalidad por parte del Derecho privado”*. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

En tal sentido se ha pronunciado **el Tribunal Supremo Español**, en la Sentencia del 7 de febrero de 1962, donde expresa:

*“El dinero no puede aquí cumplir su función de equivalencia como en materia de reparación de daño material, la víctima del perjuicio moral padece dolores y la reparación sirve para establecer el equilibrio roto, pudiendo, gracias al dinero, según sus gustos y temperamento, procurarse sensaciones agradables, o más bien revistiendo la reparación acordada al lesionado, la forma de una reparación satisfactoria puesta a cargo del responsable del perjuicio moral, en vez del equivalente del sufrimiento moral.”* (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

Con ello queda claro que el resarcimiento pecuniario no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar por dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, entre otros. Según BONILINI (1983): *“El resarcimiento pecuniario cumple, más bien,*

*un rol satisfactorio, en el sentido que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas". (LEIVA y MÉNDEZ.2002)*

Es decir, la importancia del resarcimiento por daño moral, radica en que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado. (LEIVA y MÉNDEZ.2002)

En ese sentido, es importante deducir que para que se pueda realizarse el resarcimiento por daño moral y de cualquier otro tipo de daño que contempla nuestra doctrina nacional, se debe presentar una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito. Quien vaya a efectuar el resarcimiento deberá hacerlo por los efectos de sus actos y por nada más. No se puede hacer responsable a una persona por daños que no deriven de sus acciones. En segundo lugar, el daño debe ser cierto. Esto no quiere decir que el daño tenga que probarse; basta simplemente que la víctima acredite la acción antijurídica y la titularidad del accionante. (OSTERLING, Felipe.2010)

Además, el daño debe ser personal al accionante, es decir, solo quien lo sufre puede reclamarlo; debido a que el daño moral es de carácter personalísimo, nadie puede alegar un sufrimiento que no ha padecido. El resarcimiento no tiene por objeto restablecer un valor económico menoscabo, sino ofrecer una satisfacción a quien ha sufrido de manera íntima. Finalmente, se necesita que quien lo invoque pueda ser considerado como un damnificado, en sentido jurídico. De esto se desprende que se debe establecer quiénes resultan titulares de la acción de indemnización, puesto que de ser todos aquellos los que sufren el agravio, la multiplicidad de damnificados (familiares, pareja, amigos)

perjudicaría devastadoramente al responsable, desvirtuando el sentido de justicia destinado a la indemnización. (OSTERLING, Felipe.2010)

## **2.2. CRITERIOS UTILIZADOS PARA DETERMINAR LA CUANTIFICACIÓN DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL**

### **2.2.1. DERECHO NACIONAL**

En nuestra legislación civil se reconoce el resarcimiento por daño moral en la esfera contractual y extracontractual. Si bien entre las normas de nuestro actual Código Civil que regulan la responsabilidad contractual no existe una norma expresa que lo regule, cabe considerar que el Libro de Las Obligaciones del Código Civil en el artículo 1322, establece que: “*El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento.*”(TABOADA, Lizado.2003)

Dentro de esa misma postura advertimos que si bien a nivel doctrinario gran parte de los autores se refieren al daño moral al tratar el tema de la responsabilidad extracontractual, hoy no queda casi dudas sobre su procedencia en la responsabilidad contractual. (TABOADA, Lizado.2003)

En ese sentido, se debe determinar los criterios que existen en la doctrina nacional para determinar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil; tal es así que el artículo 1332 del Código Civil Peruano introduce un mecanismo para cuantificar el resarcimiento de los daños de difícil probanza. De acuerdo con dicha norma, “si el resarcimiento del daño pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.(OSTERLING y REBAZA.2006)

Esta norma encuentra su precedente inmediato en el artículo 1226° del Código Civil Italiano de 1942, el cual establece que “si el daño no puede ser probado en su monto preciso, el juez lo liquida mediante una valoración equitativa”.(OSTERLING y REBAZA.2006)

En este caso, se ha dejado a la libre y prudente determinación del Juez el monto del daño moral resarcible, y por ello deberá aplicar su criterio discrecional atendiendo tanto a las peculiares circunstancias de la naturaleza jurídica del daño, como a lo que pudiera requerir el caso concreto. (OSTERLING y REBAZA.2006)

Indudablemente el artículo 1332 sólo se aplica a una etapa. Es decir que la facultad discrecional que se otorga al juez no está destinada a acreditar los elementos que configuran responsabilidad. Bajo este razonamiento, la aplicación del criterio de equidad solo es índice en la cuantificación y, por ende, tiene como presupuesto la configuración de los elementos de la responsabilidad. (OSTERLING y REBAZA.2006)

Es claro, entonces, que solo puede apelarse al artículo 1322 cuando no es posible acreditar la cuantía del daño, más no cuando la probanza se refiere a la existencia de un daño indemnizable, en visible relación a la cuantificación del daño moral, el cual es de difícil probanza por el tema que trata de derechos extra patrimoniales personalísimos. (OSTERLING y REBAZA.2006)

En consecuencia, la circunstancia de que el artículo 1332 se encuentre en la parte de inexecución de obligaciones del Código Civil, no determina que la regla que contiene no pueda ser aplicada a los casos de responsabilidad civil extracontractual. En efecto, no debe escapar nuestra comprensión que la equidad que consagra esta norma se aplica solo una vez establecida la responsabilidad. En tal sentido, resulta indistinto que la responsabilidad del agresor tenga origen contractual o extracontractual, pues ello no es contradictorio con la facultad discrecional que la norma confiere al juez para cuantificar el resarcimiento del daño moral. (OSTERLING y REBAZA.2006)

Finalmente, a lo antes anotado también es pertinente señalar las reglas expuestas en el artículo 1984 del Código Civil Peruano, en cuanto refiere que: *“El daño moral es indemnizable considerando su magnitud y el*

*menoscabo producido a la víctima o a su familia*”, pues en dicho artículo se ha consagrado una fórmula que dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o su familia, la cual, deberá ser resuelto con criterio de consciencia y equidad en cada caso particular, puesto que no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto. (Casación N°1524-2016-LIMA, de fecha 28 de abril de 2017).

#### **2.2.1.1.- ANÁLISIS DE PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE SUPREMA EN LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL**

- **Casación N°3882-2015-CUSCO** (Expedida el 21 de setiembre de 2016

Se trata del recurso de casación interpuesto por Rubén Paredes Sarmiento contra la Sentencia de Vista de fecha 06 de agosto de 2015, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirma la Sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda; y revoca el extremo de la Sentencia por el que se reduce la pensión alimenticia fijada en el Proceso Civil N° 187-2004; y reformándola, dispone el mantenimiento del porcentaje originariamente fijado en dicho proceso; **la revoca en el extremo en que se fijó por concepto de indemnización a la demandada la suma de cinco mil soles; y reformándola, incrementa dicha suma a treinta mil soles.**

Para ello, la Corte Suprema de la República declaró **NULA** la Sentencia de Vista, señalando que el Superior Colegiado no ha determinado adecuadamente el monto indemnizatorio, pues solo ha tomado en cuenta que la separación a una de las partes (la demandada) le ha producido un total desequilibrio, no sólo emocional sino también patrimonial debiendo estar sometida a

tratamiento médico constante, ya que sufre una grave enfermedad, lo que naturalmente ha agravado la afectación emocional producida por la separación; sin embargo, no ha tomado en cuenta los argumentos del demandante, por lo que, considera que debe realizar nuevamente el cómputo indemnizatorio.

Por lo tanto, es importante referir que esta Casación, la Corte Superior no ha establecido criterios para reformar el monto de la indemnización, con lo cual se aprecia que la discrecionalidad del Juez es la que establece el monto del resarcimiento por daño moral, aunque no se puede decir lo mismo de la Corte Suprema porque en este caso lo declaró Nula.

- **Casación N°1318-2016- Huancavelica** (Expedida el 15 de noviembre de 2016)

En la presente casación producto de la inejecución de obligaciones en el área de Salud, se solicitó como pretensión principal el pago del monto de S/.1´400.000.00 Soles por concepto de los siguientes daños: lucro cesante S/.200,000.00 Soles; daño moral S/.400,000.00 Soles y daño a la persona S/.600,000.00 Soles, más los intereses legales, costas y costos del proceso.

En cuanto al daño moral la Corte Suprema señala que indistintamente que haya pedido montos por separado para daño moral y daño a la persona, se debe entender que este fue solo uno (daño moral), por lo tanto, el monto solicitado equivale a un millón de soles. Llegada a esta conclusión considera que debe verificarse si se ha colocado una suma adecuada en el caso del daño moral y si esta debe ser aumentada o disminuida. Para ello señala que en el campo del daño moral se está ante subjetividades que son a menudo inasibles e imprecisas, y que para evitar arbitrariedad al momento de fijar la indemnización debe tenerse en cuenta circunstancias tales como “valorar la situación dañosa” y “como la

intimidad de la víctima no es accesible con métodos jurídicos, necesariamente debe acudirse a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentarían el común de las personas en similar situación lesiva”.

A dicho parámetro se le agregará la verificación de la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio.

Finalmente, considera que existiendo acto ilegítimo, nexo causal y daño no queda más que brindar la indemnización respectiva a la víctima para equilibrar, en lo posible, el daño sufrido. Sin duda esto no logrará restablecer la situación anterior al daño, pero propiciará un ambiente necesario para que la víctima pueda atenuar en algo el perjuicio en su contra.

En consecuencia, señala que estando a lo expuesto se estima que la indemnización que debe otorgarse debe tener en cuenta: **a.** Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original. **b.** La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño) y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital. **c.** Por lo que la Sala Suprema consideró que por concepto de daño moral la demandada debe pagar el monto de S/.800,000.00.

- **IV Pleno Jurisdiccional Nacional en Civil y Procesal Civil**

(Desarrollado los días 03 y 04 de noviembre de 2017)

El Pleno acordó por mayoría que en daño moral debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluando los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de

cuantificación deben ser objetivos, los cuales deben estar enfocados en función a las pruebas otorgadas o sucedáneas de las mismas.

- **Casación N°12181-2017-JUNIN** (Expedida el 20 de noviembre de 2018)

Se trata del recurso de casación interpuesto por Fortunato Huaynate Cahahuanca en contra de la Resolución que declaró infundada la demanda interpuesta con la finalidad de que el Órgano Jurisdiccional competente ordene a la demandada Emilia Ricaldi viuda de Payano cumpla con restituirle la posesión del predio rústico, así como se le otorgue el pago de las indemnización por daños y perjuicios por la suma ascendente a S/.39,000.00 Soles.

En lo atinente a la infracción normativa de los artículo 1332 y 1984 del Código Civil, expresa que el Superior Colegiado ha expuesto las razones por las que ha estimado la pretensión accesoria de indemnización por daños y perjuicios básicamente por daño moral (afectación emocional), habiendo graduado (fijado) el monto de dicha indemnización de conformidad con lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil, es decir que se deja a la discrecionalidad del Juez la determinación del quantum del resarcimiento del daño moral.

Siendo así, debemos señalar que los criterios para determinar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil dentro de la jurisprudencia analizada se traduce de la siguiente manera:

**CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CUANTIFICACIÓN DEL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

<b>CASACIÓN N°3882-2015-Cusco</b>	<b>CASACIÓN N°1318-2016-Huancavelica</b>	<b>IV Pleno Jurisdiccional en Civil y Procesal Civil</b>	<b>CASACIÓN N°12181-2017-Junin</b>
Discrecionalidad del Juez	<p>1. Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original.</p> <p>2. La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño, y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital.</p>	No se establecieron criterios para determinar la cuantificación del resarcimiento del daño moral, pero precisaron la necesidad de establecer criterios objetivos para establecer dicha cuantificación.	Discrecionalidad del Juez
Fuentes	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Casación N°3882-2015-Cusco</li> <li>• Casación N°1318-2016-Huancavelica</li> <li>• IV Pleno Jurisdiccional en Civil y Procesal Civil</li> <li>• Casación N°12181-2017-Junin</li> </ul>		

Elaborado por la investigadora Livyn Yurely Aguinaga Vidarte.

Por lo tanto, de los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de la República antes analizados, debemos referir que hasta la actualidad siendo la casación del año 2018, la más reciente, no existen en nuestro Ordenamiento Jurídico criterios que ayuden al Juez a determinar el quantum del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, siendo su discrecionalidad la que finalmente decida la compensación que recibirá la víctima por la afectación al daño moral, la cual muchas veces no se encuentra debidamente fundamentada, aunque se han señalado algunas circunstancias que se han utilizado para cuantificar el daño moral, tales como: 1) Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original, y 2) La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño), y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital; sin embargo, no han sido desarrolladas a cabalidad, solo mencionadas.

En consecuencia, lo que se busca con nuestra investigación es el establecimiento de criterios objetivos que ayuden al Juez a determinar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, tales como: conducta generadora del daño, daño corporal producido, circunstancias particulares de las partes, capacidad económica de la víctima y del ofensor, y hecho de la causa, en el cual se incluye todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa, que deberán ser incorporados en una norma que se encuentre en el Código Civil Peruano, los cuales serán desarrollados y fundamentados a cabalidad en las resoluciones judiciales y no solamente mencionadas, con la finalidad de que los montos que se fijen por el resarcimiento del daño moral sean equitativos y uniformes para casos de naturaleza semejante, ello para poder compensar de alguna manera la afectación sufrida por la víctima.

## **2.2.2. DERECHO COMPARADO**

### **2.2.2.1. FRANCIA**

Este 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.(PÉREZ y CASTILLO.2012)

Como punto de partida, podemos 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, tablas que son consideradas por los tribunales, aunque no los vinculan. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

En ese orden de ideas, para encontrar la determinación equitativa del resarcimiento por daño moral, los jueces utilizan diversos recursos legales y técnicos. Primero, comienzan con una evaluación médica, donde se valora la intensidad y duración del dolor de acuerdo a una escala específica.

Sin perjuicio de lo anterior, la apreciación del precio del dolor corresponde al Juez, y es éste quien deberá juzgar cuál es aquél. Lo que queda a la evaluación de los expertos es sólo la entidad del dolor, siendo precisar que esto es cuando son lesiones temporales o precio del dolor. En cuanto a las lesiones permanentes o perjuicio de agrado, el factor considerado primordial es el perjuicio fisiológico o funcional, que ocurre cuando se reducen permanentemente las funciones físicas o psíquicas de la víctima. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Es decir, al tema de la evaluación de las lesiones temporales le corresponde una valoración médica (baremo médico).En esta etapa se caracteriza por la intervención de peritos médicos que valoran y describen las lesiones sufridas por la víctima. Si la lesión es fácilmente identificable y cuantificable, puede ser que el perito proponga una cantidad

indemnizatoria. En cambio, si la incapacidad carece de importancia en los ingresos de la víctima, por cualquier motivo, ya sea que no tenga ingresos o que sea dificultoso evaluar con precisión, se recurre a un método de valoración en abstracto. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Para poder cuantificar su valor, se utilizan escalas y dentro de ésta la más utilizada y conocida es el baremo Rousseau. Este instrumento consiste en un documento en el que se enumeran las distintas secuelas, y se propone para cada una de ellas un porcentaje de valoración de la incapacidad. Aun cuando el baremo es tan solo indicativo, goza de gran autoridad entre el sector médico- forense y ha obtenido el reconocimiento tanto del Ministerio de Justicia como el Tribunal de Casación.(PÉREZ y CASTILLO.2012)

Por último, en relación a la efectiva valoración monetaria de los efectos del hecho dañoso, le corresponde por entero al Juez. Para completar esta etapa, en Francia se utilizan dos métodos, uno de ellos es el de la valoración matemática (*Baremo de capitalización de la Gazzette du Palais*) y el segundo, el Cálculo aupoint (*Baremo de las Cortes de apelación de Agen, Angers, Burdeos, Limoges, Paul Poitiers y Toulouse*). El método de la valoración matemática consiste en multiplicar la tasa de incapacidad, resultante de la valoración del perito médico, por la renta anual que recibe la víctima. Claramente éste es un método de valoración insuficiente, ya que sólo considera variables económicas, y además no soluciona el problema de la víctima sin trabajo remunerado. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Finalmente, es el juez el que decidirá la valoración del perjuicio de agrado, y la evaluación del perito es solo indicativa y la jurisprudencia francesa avala este rol del experto. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

#### **2.2.2.2. ARGENTINA**

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

Sin embargo, se han establecido algunas pautas para fijarlo. En este sentido, (Ghersi.2000.p. 107) indica que los magistrados argentinos han seguido los siguientes criterios:

*“El resarcimiento por daño moral no tiene que guardar proporción con otros capítulos indemnizatorios, que inclusive pueden no concurrir. La valuación del daño moral no está sujeta a cánones estrictos, corresponde a los jueces establecer prudentemente el cuanto indemnizatorio tomando en cuenta su función resarcitoria, el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad, sin que quepa establecer ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral. Para la determinación del daño moral debe valorarse la intensidad de la lesión física, la incertidumbre producida por la propia recuperación en un ámbito familiar, en el que el aporte de la víctima resulta de fundamental importancia y la congoja desencadenada por el hecho dañoso. Para fijar el monto indemnizatorio por daño moral es cierto que no existe un parámetro utilizable y que en definitiva, queda al prudente arbitrio judicial, que lo fijará de conformidad a las circunstancias de cada caso.” (PÉREZ y CASTILLO.2012)*

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

Por otro lado, CORRAL (2003) indica que las pautas que han sido valoradas para establecer el daño moral en la legislación argentina, son: *“los criterios relacionados con el daño causado, los relacionados con los sujetos legitimados para reclamar, los que estudian la prueba y sus alcances y finalmente los que analizan la valoración del daño a la persona”*. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Incluso respecto a la certeza, CORRAL (2003) señala que: *“La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial”*. Con lo cual, al juez en la jurisdicción Argentina le basta la certeza de que ha existido un daño, sin que sea necesaria otra precisión. No obstante, la legislación argentina considera que la sustitución de los bienes perdidos permite la obtención de una satisfacción compensatoria y, por ende, imperfecta del dolor íntimo experimentado. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

En el mismo orden de ideas, la actitud reparadora es otra de las características utilizadas en el derecho argentino para determinar el daño moral con respecto al daño causado, pues según lo mencionado por el autor, ellos son fieles al decir que: *“ha de tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima para ofrecerle una reparación adecuada. Si bien no debe caerse en la tentación de formular groseras compensaciones sobre la base del llamado placer vital suplementario, es cierto que la reparación del daño moral debe alcanzar el carácter de una satisfacción compensatoria”*. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Finalmente, la legislación Argentina admite la valoración de daño a la persona, basada en dos supuestos, por un lado, en lo que se refiere a la eventualidad del riesgo y, por otro, lo relacionado con lesiones corporales y la edad de la víctima. Corral (2003, p. 430) explica que: *“Además de la independencia del daño en virtud de su condición resarcitoria, ha de tenerse en cuenta que la mayor edad de las víctimas puede ser un agravamiento. Así, a mayor edad más intenso es el sufrimiento o*

alteración disvaliosa de los estados de ánimo, mientras que los más jóvenes tienen mayor capacidad de reacción.” (PÉREZ y CASTILLO.2012)

### **2.2.2.3. BRASIL**

En el Ordenamiento Jurídico de Brasil, también existe controversia doctrinaria y jurisprudencial en torno a la fijación de quantum indemnizatoria por el resarcimiento de los daños morales pues no hay dispositivos legales específicos que sirvan para calcular objetivamente (con una base determinada) el valor pecuniario del bien dañado. (ROCHA y MÓNICA.2012)

Por lo que, el juez realiza una verificación de los elementos objetivos del caso, estableciendo a priori el grado de culpa del ofensor, clasificación que debe, en la medida de lo posible, despegarse de todo criterio subjetivo, lo que le servirá de parámetro orientador para su decisión final. (ROCHA y MÓNICA.2012)

### **2.2.2.4. ESPAÑA**

En los supuestos de daños no patrimoniales, es decir de daños morales, el Sistema Español ha utilizado el establecimiento de **baremos indemnizatorios oficiales**, según LÓPEZ. (2007) se ha definido a los baremos de la siguiente manera:

*“Los baremos han sido concebidos tradicionalmente como una tabla o cuadro que permite de modo taxativo relacionar una lesión con un quantum indemnizatorio. Han sido utilizados pues como mecanismo metajurídico de homogenización de decisiones judiciales. Garantizan un tratamiento de igualdad en casos objetivamente equiparables, eliminando la arbitrariedad que supone el dejar la fijación de la cuantía indemnizatorio al criterio de cada juez, en un terreno especialmente apto para que cada individuo deje entrever sus propias convicciones y sentimientos. Su objetivo principal es tasar la prueba de los daños a fin de reducir la dispersión de los montos*

*indemnizatorios, limitando de este modo la competencia del Poder Judicial en el conocimiento y decisión de las causas, y evitando la lotería judicial.” (PÉREZ y CASTILLO.2012)*

En ese orden de ideas, siguiendo a GIANNINI (1991) se puede afirmar que aunque se remita al poder discrecional del juzgador de instancia, la liquidación del resarcimiento por daño moral debe respetar algunos criterios de principio, estando relacionada con la gravedad del hecho, con la entidad del dolor o aflicción de ánimo infligida a la víctima, en este sentido se expresa que: *“En el caso de muerte de la persona ofendida, lo estará con la intensidad del vínculo de parentela que unía a la víctima con el supérstite, la edad, la sensibilidad de este último, etc. No teniendo relevancia, en ningún caso, las condiciones socioeconómicas ni el nivel cultural del causante del daño”.* (PÉREZ y CASTILLO.2012)

En consecuencia, la doctrina española es unánime al afirmar que el resarcimiento por daños morales encuentran su fundamento último en el principio de la “reparación integral del daño”, al respecto Díez-Picazo (1999, pp. 65-69) comenta que: *“El principio de reparación integral del daño es el objeto del sistema de responsabilidad civil extracontractual, es en orden a esta pretensión de integridad que el juzgador ha de situarse en el lugar de cada víctima, analizando todas las circunstancias de su vida pasada. Este hecho explica, además, la tendencia de la jurisprudencia a descubrir nuevos tipos de daños justificativos de indemnizaciones especiales, así el llamado “perjuicio social” o el denominado “perjuicio juvenil”.* (PÉREZ y CASTILLO.2012)

De esta forma tenemos que las indemnizaciones españolas son difícilmente comparables por diversas razones:

En primer lugar en España se concede una suma indemnizatoria que comprende daño moral y daño psico-físico. No siendo un quantum individualizado. En ese sentido, el baremo establecido para la

modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados en ambos casos se aplica a “**todos los daños a las personas**” sumando groseramente la indemnización por daño moral derivado de las lesiones corporales con la indemnización de los daños patrimoniales – el lucro cesante - lo cual no ocurre en ningún otro país. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Esto ocurre porque en el Sistema Español considera de la misma manera y con la misma importancia los perjuicios que producen daños de tipo material y los que producen daños de tipo moral, sin importar si proviene de una obligación contractual o extracontractual, pues toman como criterio general en las indemnizaciones de perjuicios que éstas se deben conceder como un todo que abarca en un mismo monto tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

**CAPITULO III**  
**METODOLOGIA**

## CAPITULO III. METODOLOGIA

### 3.1. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE UNICA	INDICADORES	SUBINDICADORES
<b>Criterios que debe utilizar el Juez Peruano para realizar la cuantificación equitativa para el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil</b>	Doctrinarios	<ul style="list-style-type: none"><li>• Contenido del Daño mora.</li><li>• Tipos del daño moral</li><li>• Importancia del resarcimiento del daño moral</li><li>• Criterios utilizados para determinar la cuantificación del resarcimiento moral en el Derecho Nacional y en el Derecho Comparado.</li></ul>
	Normativos	<ul style="list-style-type: none"><li>• Código Civil Peruano</li></ul>

### **3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se hizo en base al diseño de investigación denominada “Diseño no experimental”, siendo esta aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, es una investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que se hace en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. (*Diseños no experimentales de investigación.p.2*)

Con el diseño de la investigación escogida, se pretende explicar de manera detallada cada apartado del marco teórico, realizando una búsqueda bibliográfica de todas las notas características de este, con el propósito de cumplir cada objetivo planteado. Siendo fundamental para ello la información obtenida mediante la realización de encuestas efectuadas en el Distrito de Lima.

Asimismo, se efectuó un análisis detallado de la variable que sustenta la presente investigación, contando para esto con la asesoría temática de la Asesora, quien guió y verificó el cumplimiento de los parámetros y formalidades requeridas por el Reglamento de Grados de la Escuela de Postgrado de la Universidad Antenor Orrego.

Para el cumplimiento de los objetivos propuestos en la presente investigación se utilizó el análisis y la síntesis como procedimientos; y como técnicas, el fichaje con fichas bibliográficas, textuales y de resumen, que permitió recoger, organizar y presentar la información extraída de las fuentes primarias (entre libros, artículos de revistas y jurisprudencias) y de las fuentes secundarias (como son las tesis de pre y post grado).

Las fuentes bibliográficas utilizadas para la elaboración de la presente investigación se seleccionaron de la biblioteca de la Universidad San Martín de Porres de Lima, así como de las bibliotecas de las universidades del departamento de Lambayeque y de la biblioteca

personal de la asesora temática. Lo cual finalmente contribuyó a la realización del marco teórico, sin embargo, no podemos dejar de mencionar que también se recopiló como fuentes bibliográficas, el material lincográfico que se pudo obtener de las páginas de internet relacionadas con el tema de investigación.

### **3.3. TIPOS DE INVESTIGACIÓN**

A partir de lo expuesto por HERNANDEZ, Roberto y MENDOZA, Christian (2018) la investigación aplicada busca el conocer para hacer, para actuar (modificar, mantener, reformar o cambiar radicalmente algún aspecto de la realidad). Por otro lado, refiere que la investigación cualitativa asigna valores numéricos a las declaraciones u observaciones, con el propósito de estudiar con métodos estadísticos posibles relaciones entre las variables y generalizar los resultados a determinada población a través de técnicas de muestreo.

Por lo tanto, la presente investigación es aplicada, pues buscó profundizar en el estudio doctrinario y legislativo sobre los criterios que se utilizan para determinar el quantum del resarcimiento del daño moral, con la finalidad de proponer una norma que contenga criterios objetivos para cuantificar dicho daño y que dejen ser uniformes; y asimismo, es cualitativa porque se utilizó la recolección de datos sin medición numérica, con la finalidad de obtener los criterios objetivos que necesita el Juez para determinar de forma equitativa el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil.

### **3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

- **Revisión documentaria:** Esta técnica en la presente investigación nos ha permitido la consulta y extracción de información, lo cual nos ha servido para poder estructurar el marco teórico y el contenido de este.

- **Fichaje:** Esta técnica lo hemos utilizado en la compilación de todas las fuentes de información que se han encontrado en relación al tema de investigación, tales como doctrina nacional y extranjera, con la finalidad de tener una adecuada y correcta elaboración del trabajo investigativo.
- **Internet:** Se ha empleado a largo de toda la presente investigación, teniendo como instrumento las páginas web, las cuales fueron de gran ayuda para una parte considerable de la información incluida en el marco teórico.
- **Fotocopiado:** Esta técnica nos ha permitido obtener información de los libros y revistas recopiladas en las diferentes bibliotecas de las universidades que hemos visitado, pues a través del fotocopiado hemos podido subrayar y resumir dicha información.
- **Encuesta:** El uso de esta técnica permitió que obtuviéramos información acerca del planteamiento del problema que hemos propuesto en la presente investigación, esto es, respecto a los criterios para la cuantificación equitativa del daño moral en la Responsabilidad Civil, para lo cual se ha establecido como población y muestra a lo siguiente:

### **Población (1)**

El universo poblacional estuvo constituida por los magistrados del Poder Judicial y por lo abogados litigantes que se desempeñan en el ámbito del Derecho Civil. Para ello es pertinente indicar que hemos escogido a los magistrados del Poder Judicial porque son ellos los que determinan el monto de la cuantificación del daño moral, y, en cuanto a la elección de los abogados que litigan en el ámbito del Derecho Civil, se debe mencionar que su elección se debe a que son ellos los que fundamentan los montos que deben recibir las

personas que han sido afectadas en el ámbito del daño moral, es decir, porque intervienen como parte al representar a los agraviados.

El periodo de estudio abarcó el mes de diciembre de 2018. La investigación se realizó en la ciudad de Lima, específicamente en el distrito de Lima.

Al respecto, se debe precisar que en distrito judicial de Lima tenemos 250 jueces de todos los niveles ([http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_Inicio](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_Inicio)) en la especialidad de Civil, y en cuanto a los abogados litigantes tenemos registrados en el Colegio de Abogados de Lima un aproximado de 60,000 abogados colegiados (<https://www.cal.org.pe/v1/>), de los cuales no se podría determinar una cantidad exacta de aquellos que sean especialistas en el ámbito del derecho civil, es por esta razón, que hemos escogido 1000 abogados. Por lo tanto, la población del presente trabajo estuvo constituida de la siguiente manera:

- Magistrados del Poder Judicial con especialidad en Derecho Civil **(250)**
- Abogados litigantes en la especialidad del Derecho Civil **(1000)**

**Total: 1250, será la población a estudiar**

### **Muestra (1)**

La muestra que hemos utilizado en la presente investigación, fue representativa, y presentó las mismas características de la población. La fórmula que se aplicó sobre la muestra según lo precisado por HERNANDEZ, Roberto y MENDOZA, Christian

(2018) fue un Cálculo basado en el nivel de confianza, margen de error y nivel de aceptación, siendo este el siguiente:

Z95% = 1.96    □ Nivel de confiabilidad (nivel de confianza del 95%)

p = 0.5        □ Probabilidad de ocurrencia

q = 0.5        □ Probabilidad de no ocurrencia

e5% = 0.10    □ Margen de error

$$n_0 = (Z^2 \times p \times q) / (e^2)$$

$$n_0 = ( [1,96]^2 \times 0,5 \times 0,5 ) / ( [0,10]^2 )$$

$$n_0 = 96 \text{ personas}$$

Por lo tanto, 96 personas fueron las entrevistadas, las cuales estuvieron comprendidas por Magistrados del Poder Judicial y abogados litigantes del distrito de Lima, que desempeñan en el ámbito del Derecho Civil. La distribución muestral fue en 2 estrados de manera proporcional, para lo cual no se ha tomado criterios de selección específicos, pues la cantidad seleccionada ha sido con la finalidad de tener un indicador que fundamente la propuesta de la presente investigación, y porque no todos los magistrados y abogados tenían la disponibilidad de responder la presente encuesta; razón por lo cual, la muestra estuvo conformada de la siguiente manera:

- Magistrados del Poder Judicial especialistas en Derecho Civil    **48**
- Abogados litigantes especialistas en Derecho Civil                    **48**

**Total de la muestra: 96 personas**

## **Población (2)**

El universo poblacional de la otra población encuestada comprende a 96 víctimas que han sufrido daño moral, esto se ha realizado con la finalidad de obtener otros criterios que permitan determinar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil

## **Muestra (2)**

La muestra que hemos utilizado en la presente investigación, fue representativa, y presentó las mismas características de la población. La fórmula que se aplicó sobre la muestra según lo precisado por HERNANDEZ, Roberto y MENDOZA, Christian (2018) fue un Cálculo basado en el nivel de confianza, margen de error y nivel de aceptación, siendo este el siguiente:

- Z47% = 1.48    □ Nivel de confiabilidad (nivel de confianza del 95%)
- p = 0.5       □ Probabilidad de ocurrencia (Suárez, 2011.Pág 16)
- q = 0.5       □ Probabilidad de no ocurrencia (Suárez, 2011.Pág 16)
- e5% = 0.10   □ Margen de error

$$n_0 = (Z^2 \times p \times q) / (e^2)$$

$$n_0 = ( [1,48]^2 \times 0,5 \times 0,5) / ( [0,10]^2 )$$

$$n_0 = 48 \text{ personas}$$

Por lo tanto, 48 personas fueron las entrevistadas.

### **3.5.- LOS PROCEDIMIENTOS**

**Paso 1.** Se diseñó y elaboró el instrumento de recolección de datos.

**Paso 2.** Selección de la muestra.

**Paso 3.** Se aplicó el instrumento de recolección de datos antes de la ejecución del programa.

**Paso 4.** Se procesó la información.

**Paso 5.** Se analizó e interpretó la información.

**Paso 6.** Se elaboró el informe respectivo.

### **3.6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

Entre los métodos que fueron utilizados en nuestra investigación, resaltan:

- **Método Científico:** El presente método fue utilizado en la presente investigación, por cuanto la misma se ha originado a través de una realidad problemática que conlleva a la postulación de una hipótesis y la comprobación de la misma a través de la doctrina, jurisprudencia y legislación.
- **Método Sintético:** Se utilizó este método en el desarrollo de extractos relevantes sobre el tema investigado, resaltando los temas más importantes y realizando una compilación de su importancia y que sirvieron para la elaboración de nuestro resumen, resultados y conclusiones.
- **Método Dogmático:** Este método se utilizó al recopilar los criterios que se utilizan en el derecho nacional y comparado para determinar el quantum resarcitorio del daño moral en el Responsabilidad Civil.
- **Método Exegético:** Este método se utilizó en el estudio de los artículos 1332 y 1984 del Código Civil Peruano, que regulan el modo de cuantificar el resarcimiento del daño moral, con la finalidad de buscar su objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador.

**CAPITULO IV**  
**ANÁLISIS Y RESULTADOS**

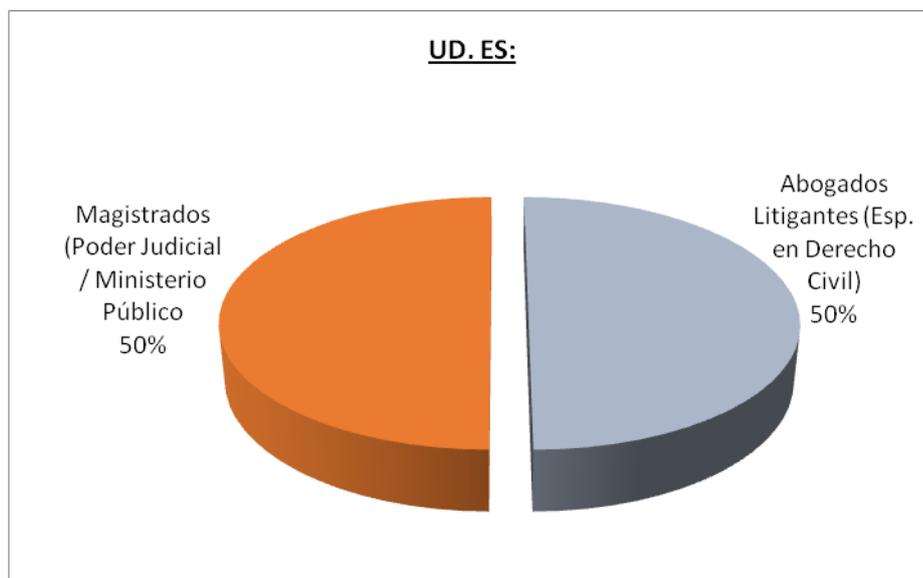
## CAPITULO IV. DESARROLLO DE LA ENCUESTA Y RESULTADOS DE LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

### 4.1. DESARROLLO DE LA ENCUESTA (1)

**CUADRO N° 1**

<b>UD. ES:</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Abogados Litigantes (Esp. en Derecho Civil)	48	50%
Magistrados (Poder Judicial )	48	50%
<b>TOTAL</b>	<b>96</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 1**



### **INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: *Ud. es:* El 50% (48) de los encuestados manifiesta que es Abogado Litigante y el 50% (48) de los encuestados manifiesta que es Magistrado.

**CUADRO N° 2**

<b>¿CONSIDERA UD. QUE EXISTEN CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Sí	30	31%
No	66	69%
<b>TOTAL</b>	<b>96</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 2**



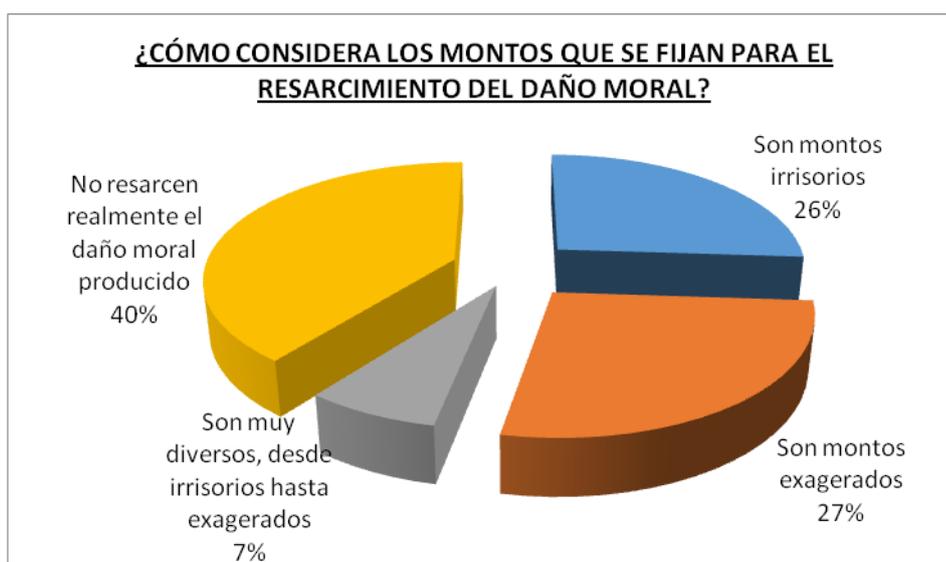
### **INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: *¿Considera Ud. que existen criterios para la cuantificación del daño moral?* El 31% (30) de los encuestados manifiesta que Sí y el 69% (66) de los encuestados manifiesta que No.

**CUADRO N° 3**

<b>¿CÓMO CONSIDERA LOS MONTOS QUE SE FIJAN PARA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Son montos irrisorios	25	26%
Son montos exagerados	26	27%
Son muy diversos, desde irrisorios hasta exagerados	7	7%
No resarcen realmente el daño moral producido	38	40%
<b>TOTAL</b>	<b>96</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 3**



**INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Cómo considera los montos que se fijan para el resarcimiento del daño moral? El 26% (25) de los encuestados manifiesta que es son montos irrisorios, el 27% (26) de los encuestados manifiesta que son montos exagerados, el 7% (7) de los encuestados manifiesta que son muy diversos, desde irrisorios hasta exagerados y el 40% (38) de los encuestados manifiesta que No resarcen realmente el daño moral producido.

**CUADRO N° 4**

<b>¿CONSIDERA USTED QUE LOS MAGISTRADOS DEBEN UTILIZAR CRITERIOS OBJETIVOS EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES PARA FUNDAMENTAR SU DECISIÓN EN LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Sí	71	74%
No	25	26%
<b>TOTAL</b>	<b>96</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 4**



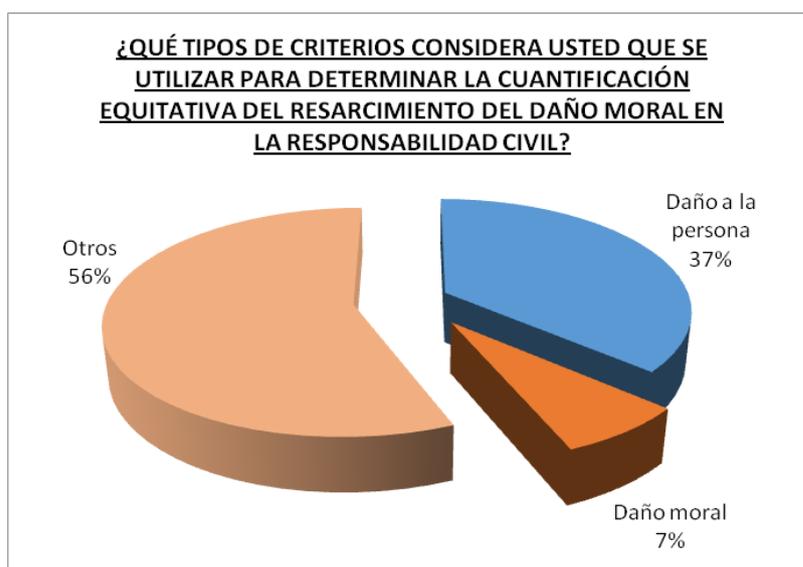
**INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Considera usted que los magistrados deben utilizar criterios objetivos en las resoluciones judiciales para fundamentar su decisión en la cuantificación del daño moral? El 74% (71) de los encuestados manifiesta que es Sí deben utilizar criterios objetivos y el 26% (25) de los encuestados manifiesta que No deben utilizar criterios objetivos.

**CUADRO N° 5**

<b>¿QUÉ TIPOS DE CRITERIOS CONSIDERA USTED QUE SE UTILIZAR PARA DETERMINAR LA CUANTIFICACIÓN EQUITATIVA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Daño a la persona	35	37%
Daño moral	7	7%
Daño al patrimonio	0	0%
Otros	54	56%
<b>TOTAL</b>	<b>96</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 5**



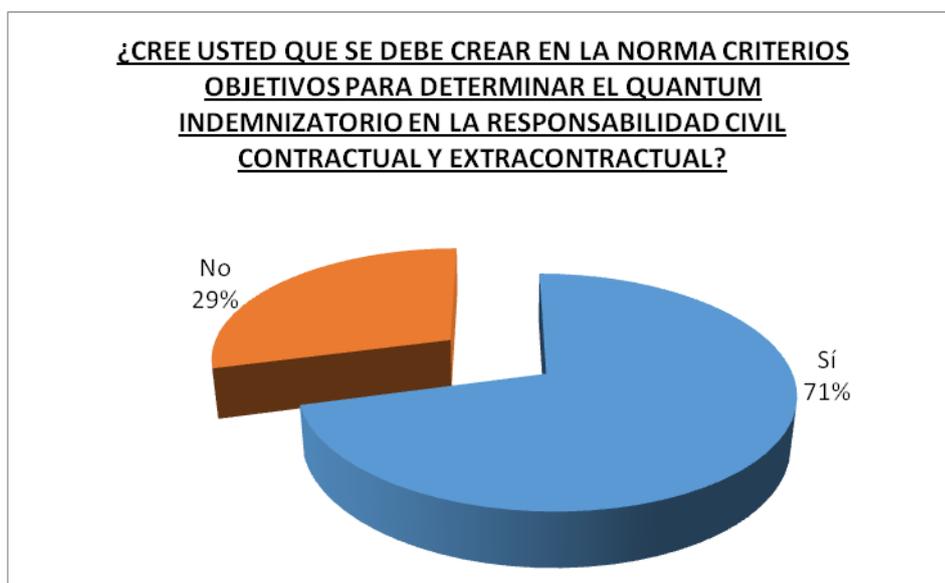
**INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Qué tipos de criterios considera usted que se utilizar para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil? El 37% (35) de los encuestados manifiesta que el Daño a la persona, el 7% (7) de los encuestados manifiesta que el Daño moral, y el 56% (54) de los encuestados manifiesta que se debe utilizar otros criterios.

### CUADRO N° 6

<b>¿CREE USTED QUE SE DEBE CREAR EN LA NORMA CRITERIOS OBJETIVOS PARA DETERMINAR EL QUANTUM INDEMNIZATORIO EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Sí	68	71%
No	28	29%
<b>TOTAL</b>	<b>96</b>	<b>100%</b>

### GRÁFICO N° 6



### INTERPRETACIÓN:

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Cree usted que se debe crear en la norma criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil contractual y extracontractual? El 71% (68) de los encuestados manifiesta que Sí se debe crear y el 29% (28) de los encuestados manifiesta que No.

## CUADRO N° 7

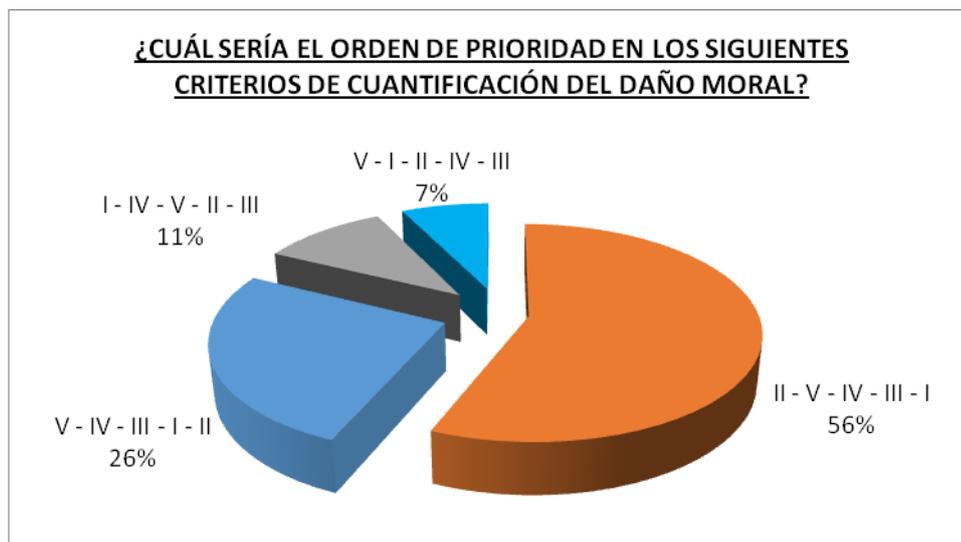
**¿CUÁL SERÍA EL ORDEN DE PRIORIDAD EN LOS SIGUIENTES CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL? ATRIBUYA UN NÚMERO, DONDE 1 ES DE MAYORPRIORIDAD Y 5 EL DE MENOR PRIORIDAD.**

- I. Daño corporal producido
- II. La conducta generadora del daño
- III. Capacidad económica de la víctima y del ofensor.
- IV. Circunstancias particulares de las partes
- V. Hecho de la causa, en el cual se incluye todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa.

De la pregunta planteada en el cuadro anterior se obtuvieron los siguientes resultados:

<b>¿CUÁL SERÍA EL ORDEN DE PRIORIDAD EN LOS SIGUIENTES CRITERIOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
II - V - IV - III - I	54	56%
V - IV - III - I - II	25	26%
I - IV - V - II - III	10	11%
V - I - II - IV - III	7	7%
<b>TOTAL</b>	<b>96</b>	<b>100%</b>

## GRÁFICO N° 7



### INTERPRETACIÓN:

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Cuál sería el orden de prioridad en los siguientes criterios de cuantificación del daño moral? El 56% (54) de los encuestados plantea el siguiente orden de prioridad: II - V - IV - III - I; el 26% (25) de los encuestados plantea el siguiente orden: V - IV - III - I - II; El 11% (10) de los encuestados plantea el siguiente orden: I - IV - V - II - III y el 7% (7) de los encuestados plantea el siguiente orden de prioridad: V - I - II - IV - III.

## 4.2. DESARROLLO DE LA ENCUESTA (2)

**CUADRO N° 1**

<b>UD. QUE HA SIDO VÍCTIMA DEL DAÑO MORAL, CONSIDERA QUE PARA RESARCIR ESTE TIPO DE DAÑO SE DEBE CUMPLIR UNA FUNCIÓN RESARCITORIA O SANCIONATORIO</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Resarcitoria	21	44%
Sancionatoria	27	56%
<b>TOTAL</b>	<b>48</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 1**



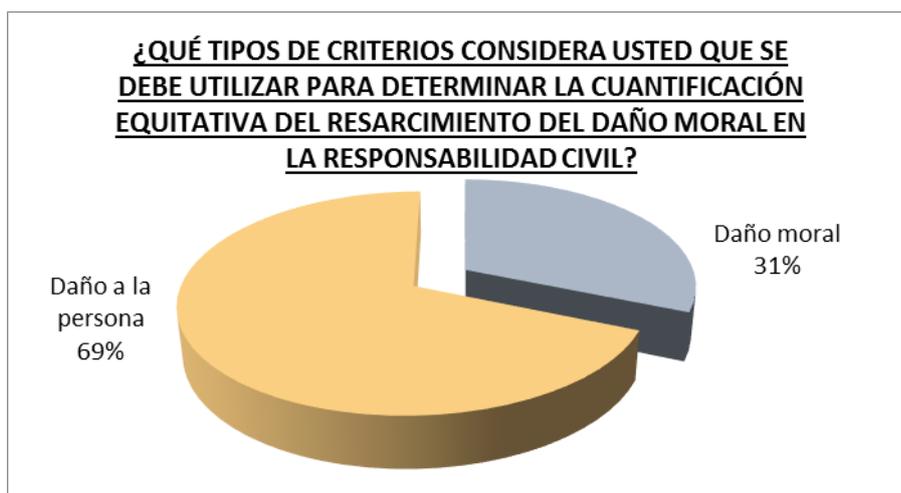
### **INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ud. que ha sido víctima del daño moral, considera que para resarcir este tipo de daño se debe cumplir una función resarcitoria o sancionatorio. El 44 % (21) de los encuestados manifiesta que debe ser resarcitoria y el 56 % (27) de los encuestados manifiesta que sancionatoria.

**CUADRO N° 2**

<b>¿QUÉ TIPOS DE CRITERIOS CONSIDERA USTED QUE SE DEBE UTILIZAR PARA DETERMINAR LA CUANTIFICACIÓN EQUITATIVA DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Daño moral	15	31%
Daño a la persona	33	69%
<b>TOTAL</b>	<b>48</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 2**



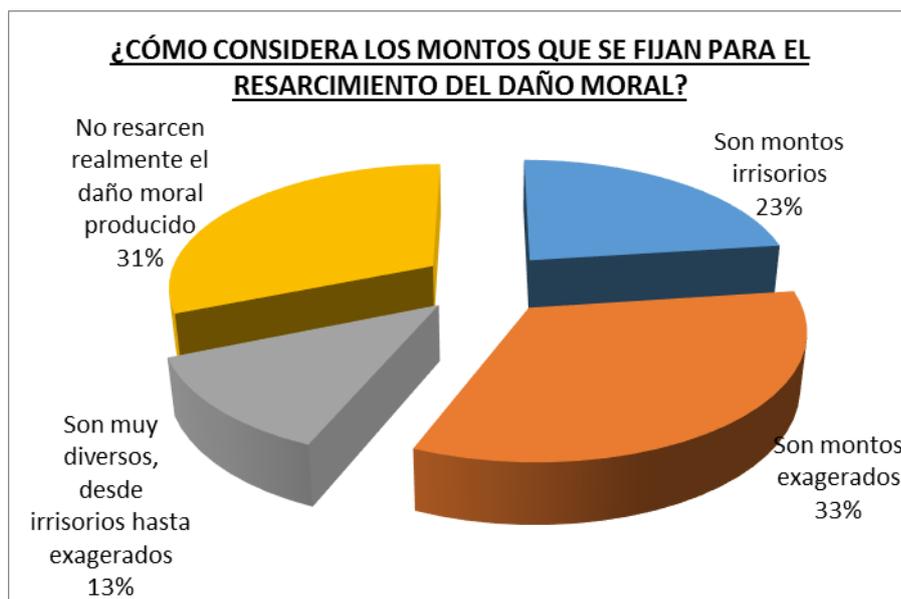
**INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Qué tipos de criterios considera usted que se debe utilizar para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil?. El 31 % (15) de los encuestados manifiesta que el daño moral y el 69% (33) de los encuestados manifiesta que el daño a la persona.

**CUADRO N° 3**

<b>¿CÓMO CONSIDERA LOS MONTOS QUE SE FIJAN PARA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Son montos irrisorios	11	23%
Son montos exagerados	16	33%
Son muy diversos, desde irrisorios hasta exagerados	6	13%
No resarcen realmente el daño moral producido	15	31%
<b>TOTAL</b>	<b>48</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 3**



**INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Cómo considera los montos que se fijan para el resarcimiento del daño moral?. El 23% (11) de los encuestados manifiesta que son montos irrisorios, el 33% (16) de los encuestados manifiesta que son montos exagerados, el 13% (6) de los encuestados manifiesta que son muy diversos, desde irrisorios hasta exagerados y el 31% (15) de los encuestados manifiesta que no resarcen realmente el daño moral producido.

**CUADRO N° 4**

<b>¿CREE USTED QUE LOS CRITERIOS QUE ME HA DICHO DEBEN ESTABLECERSE EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO?</b>	<b>N° ENCUESTADO</b>	<b>%</b>
Sí	30	63%
No	18	38%
<b>TOTAL</b>	<b>48</b>	<b>100%</b>

**GRÁFICO N° 4**



**INTERPRETACIÓN:**

En el presente cuadro en relación a la pregunta: ¿Cree usted que los criterios que me ha dicho deben establecerse en el código civil peruano?. El 63% (30) de los encuestados manifiesta que es sí deberían establecerse en el código civil peruano y el 38% (18) de los encuestados manifiesta que no deberían establecerse en el código civil peruano.

### 4.3. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

1. Antes de precisar las respuestas de las encuestas realizadas, es pertinente indicar que dicho método se ha realizado a Jueces y Abogados litigantes especialistas en Derecho Civil, que laboran en el Distrito de Lima Centro. Teniendo un aproximado de 250 Jueces, cuya información se ha obtenido de la página del Poder Judicial [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_Inicio/](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_Inicio/); y 60,000 abogados pertenecientes al Colegio de Abogados de Lima, cuya información se ha obtenido de la página de dicha institución <https://www.cal.org.pe/v1/>. Sin embargo, del total de las personas antes descritas se ha decidido para la muestra un total de 96 personas, de las cuales 48 son Magistrados del Poder Judicial, y los otros 48 son los abogados litigantes especialistas en Derecho Civil.
2. De las encuestas (1) realizadas a los magistrados del Poder Judicial, así como los abogados especialistas en Derecho Civil del Distrito de Lima, tenemos como resultado respecto a la cuantificación del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, que el 71%(68 de 96 personas) ha optado por la necesidad de establecer criterios objetivos en la norma para que el juzgador pueda determinar el daño moral de manera equitativa, ello con la finalidad de que los montos de indemnización no sean irrisorios o exagerados para la víctima, o simplemente no resarzan realmente el daño moral, como opinan el 40%(48 personas) de los encuestados.
3. El 74%(71 de 96 de personas) han opinado que se debe utilizar criterios objetivos para determinar la cuantificación del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil.

4. Del mismo modo podemos verificar que el 56% de los encuestados(54 de 96 personas) han respondido que los criterios propuestos en nuestra investigación para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral, deben seguir un orden de apreciación por el juzgador, los cuales se han manifestado de la siguiente manera:
  - I. La conducta generadora del daño
  - II. Capacidad económica de la víctima y del ofensor.
  - III. Circunstancias particulares de las partes
  - IV. Hecho de la causa, en el cual se incluye todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa.
  - V. Daño corporal producido

En el que se ha decidido porque la conducta generadora del daño sea la primera opción, por la segunda se ha decidido que sea el hecho de la causa, para la tercera opción se ha previsto que sea las circunstancias particulares de las partes, la cuarta opción se decidió por la capacidad económica de la víctima y del ofensor y por última opción se ha optado que sea el daño corporal producido.

5. Por otro lado, de las encuestas (2) realizadas a las víctimas de daño moral, se ha podido apreciar que han establecido como criterios para cuantificar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, al daño moral y daño a la persona, del cual el 69% (33 personas de las 48 encuestadas) optaron por este último como prioritario; sin embargo, es pertinente señalar que aunque no hayan aportado criterios nuevos que ayuden a nuestra investigación, si ha quedado establecido que están de acuerdo en que el quantum del resarcimiento se compense a través del dinero,

ello en mérito a que han señalado que este tipo de resarcimiento tiene una función de naturaleza resarcitoria.

6. Asimismo, del resultado de las encuestas (2), se ha podido apreciar que las víctimas del daño moral han respondido que los criterios que ellos han referido deben ser incorporados en la norma, con lo cual da solidez a nuestra propuesta legislativa.

#### **4.3. RESULTADOS DE LOS OBJETIVOS DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN**

##### **OBJETIVO GENERAL**

- Determinar cuáles serían los criterios que debe utilizar el Juez para cuantificar de manera equitativa el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil.

En base al objetivo general de la presente investigación y acorde con el desarrollo de la encuesta formulada en el ítem 4.1, se ha determinado que es necesario la creación de criterios objetivos para que el Juez pueda determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento por daño moral en la Responsabilidad Civil, debido a que en nuestro Ordenamiento Jurídico el único criterio que existe es la libre discrecionalidad del Juez, generando con ello montos irrisorios o exagerados.

A partir de ello, nuestra investigación propone 5 criterios objetivos que acompañarán al criterio subjetivo (libre discrecionalidad) que tiene el Juez para cuantificar el daño moral, los cuales son: **i)** Hecho de la causa, en el cual se debe incluir todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa; **ii)** Capacidad económica de la víctima y del ofensor; **iii)** Circunstancias particulares de las partes; **iv)** Daño

corporal producido, y v) La conducta generadora del daño, siendo estos obtenidos de la revisión de criterios que vienen siendo utilizados en el Derecho Comparado.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Describir el contenido del daño moral para poder obtener los criterios que permitan su resarcimiento con una cuantificación equitativa.

Una vez descrito el contenido del daño moral dentro del marco teórico de nuestra investigación, el cual comprendió la naturaleza del resarcimiento del daño moral, el concepto y clasificación de este, así como su importancia, debemos referir que ello primero nos ha permitido entender que al ser vinculado el daño moral con los sentimientos, la dignidad, la estima social, la salud física o psíquica, hace necesario que se establezcan criterios objetivos para determinar su resarcimiento pues su probanza se vuelve compleja, en segundo lugar, nos ha permitido seleccionar los criterios objetivos que deberá utilizar el Juez al momento de la cuantificación del daño moral.

- Analizar los criterios que utiliza el Derecho Comparado y el Derecho Nacional para cuantificar el daño moral, donde de este último se analizarán los pronunciamientos de la Corte Suprema para determinar el quantum de este tipo de daño.

El análisis de los criterios que se utiliza en el Derecho Comparado y Nacional para cuantificar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, nos ha permitido verificar que no sólo en el Perú, se utiliza la libre discrecionalidad para cuantificar el daño

moral y que por ello existe falta de predictibilidad en las decisiones judiciales, pues en similares casos se otorgan diferentes montos; pero sobre todo nos ha servido de ayuda para elegir los 5 criterios objetivos que se están proponiendo en la presente investigación, ya que estos se han obtenido de un análisis que se ha realizado en Costa Rica para cuantificar el daño moral, así como de los pronunciamientos emitidos por nuestra Corte Suprema.

- Proponer la incorporación de una norma legal dentro del Libro de Responsabilidad Civil Extracontractual, así como en la sección de Responsabilidad Civil Contractual del Código Civil Peruano, mediante los cuales se establezcan los criterios que deberá utilizar el Juez para determinar de manera equitativa la cuantificación del resarcimiento del daño moral.

Con la incorporación de un nuevo artículo en nuestro Código Civil que contenga los 5 criterios objetivos propuestos en la presente investigación para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento por daño moral en la Responsabilidad Civil, se pretende que no haya falta de predictibilidad en los fallos judiciales, pues con estos criterios se tiene que uniformizar los montos que se otorgan por el resarcimiento por daño moral, ya que se tendrán parámetros a seguir para determinar dichos montos, pero sobre todo se pretende que los Jueces en sus resoluciones judiciales motiven la decisión que obtienen respecto al tema de daño moral.

**CAPITULO V**  
**CONCLUSIONES**

## CAPITULO V.CONCLUSIONES

1. En nuestra investigación se ha deducido que los criterios para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento por daño moral en la Responsabilidad Civil, son los siguientes:**i)**Hecho de la causa, en el cual se debe incluir todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa;**ii)**Capacidad económica de la víctima y del ofensor; **iii)**Circunstancias particulares de las partes; **iv)**Daño corporal producido, y **v)**La conducta generadora del daño; los cuales han sido puestos en conocimiento a la población encuestada (1) en la presente investigación, la cual incluso ha determinado un orden de prelación antes de resarcir el daño moral.
2. El 71% (68 de 96 personas encuestadas 1) ha optado por la necesidad de establecer criterios objetivos en la norma para que el juzgador pueda determinar el daño moral de manera equitativa, ello con la finalidad de que los montos de indemnización no sean irrisorios o exagerados para la víctima, o simplemente no resarzan realmente el daño moral, como opinan el 40%(48 personas) de los encuestados.
3. De la encuesta (2) se ha determinado que el 69% (33 de 48 personas), ha establecido que los criterios para cuantificar el resarcimiento del daño moral debe ser el mismo concepto de daño moral y daño a la persona, dando prioridad a este último. Ello debido a que, por desconocimiento del derecho no han podido determinar otros criterios diferentes a los propuestos en nuestra investigación; sin embargo, han manifestado que este tipo de resarcimiento busca compensar a la víctima con dinero, pues cumple una función resarcitoria.

4. Que tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, debido a que, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito.
5. Los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. O bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico.
6. El daño moral no puede ser estandarizado. Para determinar su valor, el juez deberá tomar todas las consideraciones pertinentes y utilizar las pruebas presentadas por las partes a fin de decidir lo más justo. Se debe tener en cuenta que no se trata de castigar al responsable, sino de apaciguar las heridas causadas a la víctima. Bajo ese pensamiento, se debe considerar los criterios aportados en nuestra investigación.
7. En el análisis de los criterios utilizados por el Derecho Comparado para determinar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, se ha podido verificar que en Argentina y Brasil, esta cuantificación queda a discreción del Juez para lo cual no tienen criterios objetivos que sustenten su posición; en cambio, en Francia y España se establecido baremos indemnizatorios o criterios objetivos para establecer el resarcimiento por daño moral en la Responsabilidad Civil.

8. En el Perú, el resarcimiento del daño moral deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa, lo que implica que deberá aplicar su criterio discrecional, sin embargo, en algunos casos se está aplicando las siguientes circunstancias: **a.** Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original. **b.** La edad de la víctima y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital tanto a las peculiares circunstancias de la naturaleza jurídica del daño, como a lo que pudiera requerir el caso concreto, para determinar el resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil, según lo establecido en algunos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema.
  
9. Los criterios objetivos propuestos para la cuantificación equitativa del resarcimiento por daño moral en la Responsabilidad Civil (Contractual y Extracontractual), y que han sido descritos en el Capítulo V- Propuesta de nuestra investigación, serán incorporados en el artículo 1985-A de nuestro Código Civil Peruano, los cuales serán de aplicación para el juzgador al momento de determinar la cuantificación del resarcimiento del daño moral, sin que ello implique que dejen de lado el criterio de equidad y/o prudencia, pues este criterio siempre será uno de los más importantes, salvo ahora con una diferencia que será aplicado con criterios objetivos.

**CAPITULO VI**  
**PROPUESTA**

## **CAPITULO VI.PROPUESTA**

### **6.1. PROPUESTA DE LEY RESPECTO A LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS QUE DEBE USAR EL JUEZ PERUANO EN LA DETERMINACIÓN DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL**

#### **6.1.1.-EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Es frecuente que en nuestro Ordenamiento Jurídico los montos de resarcimiento por daño moral que se otorguen se encuentren por debajo de los estimados o que estos sean exagerados, ello debido a que no existen criterios objetivos que permitan al Juez determinar la cuantificación equitativa del daño moral en la Responsabilidad civil, pues es el criterio discrecional el único elemento que tiene el Juez para calcular el monto por daño moral, el cual deberá tener en cuenta lo establecido por el artículo 1984 del Código Civil Peruano, que prescribe que "*El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia*".

Bajo esta perspectiva, consideramos que determinar la cuantificación del resarcimiento por daño moral en la Responsabilidad Civil sin criterios objetivos, podría convertirse en fuente de fallos judiciales heterogéneos y en promotora de la indeseable falta de predictibilidad de las decisiones judiciales, pues en casos similares se podrían obtener sumas diferentes ya que todo se queda al libre arbitrio del Juez.

En tal sentido, resulta conveniente la búsqueda de criterios objetivos definitivos para la cuantificación equitativa del resarcimiento por daño moral en la Responsabilidad Civil, los que no dejarán de vincularse con el criterio subjetivo (libre arbitrio del Juez) ya establecido por nuestro Ordenamiento Jurídico. Por lo tanto, la finalidad de nuestra investigación es obtener los llamados criterios objetivos, pues resulta necesario establecer puntos de referencia vinculantes que el órgano Jurisdiccional

deberá tener en cuenta al momento de cuantificar el daño moral, y más se hace imperiosa la necesidad de establecer dichos criterios por ser el daño moral de probanza compleja.

### **6.1.2. PROPUESTA LEGISLATIVA**

Para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento por daño moral, consideramos que se debe incorporar criterios objetivos, los cuales deberán ser aplicados tanto en la responsabilidad civil contractual como extracontractual; quedando la modificación de nuestro Código Civil Peruano de la siguiente manera:

#### **Artículo 1985-A del Código Civil Peruano:**

***“Para determinar la cuantificación del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil contractual y extracontractual, el Juez deberá seguir los siguientes criterios:***

- 1. La conducta generadora del daño***
- 2. Daño Corporal producido***
- 3. Circunstancias particulares de la víctima***
- 4. Capacidad económica de la víctima y del ofensor***
- 5. Hechos de la causa.”***

- **La conducta generadora del daño**

Lo notable es que con ese criterio se juzga manifiestamente la conducta del agente del daño en un procedimiento civil, como lo es el de indemnización de perjuicios, para lo cual se toma en cuenta los siguientes ítems: **a)** Reiteración de la conducta que genera el daño;**b)** Gravedad del hecho que la genera;**c)** Gravedad de la conducta;**d)** Entidad, naturaleza y gravedad del suceso o acto que constituye la causa del daño; **e)** Estatalidad del lugar del accidente

(posición de garante); y **f**) Disposición del ofensor a reparar el daño causado. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

- **Daño corporal producido**

Está constituido por el resultado de muerte y lesiones que se puede producir en la víctima, convirtiéndose en la causa y objeto del juicio de indemnización. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

El cual se determinará con la pericia psicológica de la víctima.

- **Circunstancias particulares de las partes**

Está constituido principalmente por la atención a la edad de la víctima, lo que refleja que el daño va ser distinto dependiendo del rango etario de quien lo sufra. En los casos de muerte de una persona, los montos indemnizatorios deberán ser mayores cuando las víctimas por rebote son los hijos de la víctima. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

- **Capacidad económica de la víctima y del ofensor**

Con este criterio los jueces deben implementar una política social de redistribución de los ingresos, pues independiente del daño generado, una indemnización podría ser menor o mayor dependiente del patrimonio y nivel socio- cultural del obligado a reparar. Dicha consideración ayuda a homogeneizar la situación entre demandados mayores y menores recursos, ya que mientras cierta cantidad podría implicar la ruina total de un demandado, para otro sólo sería un desembolso meramente molesto. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Dicha perspectiva de la víctima, claramente ella puede verse perjudicada o beneficiada sin mérito alguno, sólo por el azar de ser dañada por una persona de bajos o abultado recursos socioeconómicos. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

- **Hecho de la causa, en el cual se debe incluir todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa**

Se incluye en este caso a todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa. Dicho de otro modo, los jueces deben dar un monto determinado en un caso concreto, basados en el mismo caso, sin señalar a qué hecho se refieren en específico. Así podrían atribuir importancia a las lesiones, a la conducta del responsable, al nivel educacional de la víctima, o a cualquier antecedente de hecho que conste en el procedimiento. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Evidente es la falta de rigor de la argumentación jurídica en estos casos, ya que justifican una decisión judicial en la vaguedad de los autores, sin especificar qué antecedente es más o menos importante que otro al momento de tomar la decisión sobre el monto a fijar. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

En ese sentido, debe señalarse que en ninguno de ellos se le debe asignar sólo a la conducta generadora del daño la justificación del quantum, sino que siempre esta variable de reproche deberá ir acompañada de los criterios expuestos, como lo son, particularidades de las partes, hechos de la causa y capacidad económica de la víctima y del ofensor. (PÉREZ y CASTILLO.2012)

Sin embargo, la prudencia y/o equidad son los criterios que deben seguir estando presentes en todos los demás que debe utilizar el Juez para determinar la cuantificación del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil (contractual y extracontractual), pero recalcando que ahora se basará sobre criterios objetivos, con la finalidad que en los fallos los Jueces fundamenten la determinación del monto de la indemnización, pues nunca se han detenido a desarrollar con un mínimo de profundidad en que se basó su criterio discrecional.

### **6.1.3. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO**

Cómo es de conocimiento público, actualmente nuestro país deja el criterio de la magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, para determinar el resarcimiento del daño moral; originando un desnivel en el quantum indemnizatorio, pues en algunos casos se otorgan sumas exorbitantes y, en otros escasos montos. Por lo tanto, la presente ley encaja adecuadamente en nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano, debido a que permitirá uniformizar decisiones jurisprudenciales al momento de determinar el resarcimiento del daño moral.

En consecuencia, la presente iniciativa legislativa no origina gastos ni mayor presupuesto al Estado sino más bien, generará mayores beneficios para la población y optimizará el desempeño del personal fiscal y judicial que conforman los órganos de la administración de justicia.

**CAPITULO VII**  
**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## CAPITULO VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIBROS

- BARROS, Enrique. (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- HERNANDEZ, Roberto y MENDOZA, Christian. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. México: Mc Graw Hill Interamericana Editora, S.A de C.V.
- PÉREZ, Doris. (2012). *Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia*. Chile: Universidad de Chile. Facultad de derecho. Departamento de Derecho Privado.
- TABOADA, Lizardo. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. (2° edición). Perú: Editora Jurídica Grijley EIRL.

### JURISPRUDENCIA

- Casación N°1524-2016-LIMA, de fecha 28 de abril de 2017, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N°3882-2015-CUSCO de fecha 21 de setiembre de 2016, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República.
- Casación N°1318-2016-HUANCAVELICA de fecha 15 de noviembre de 2016, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Casación N°12181-2017 de fecha 20 de noviembre de 2018, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República.

## REVISTAS

- LINARES AVILEZ, Daniel. (2012). **Buscándole Cinco Patas al Gato. El Laberinto de la Cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal.** *Derecho & Sociedad* 38. *Asociación Civil.* Lima.
- GABRIEL RIVERA, José Luis. (2016). **El daño moral: su tipología y cuantificación. Una breve radiografía del derecho peruano y del derecho francés.** *Gaceta Civil & Procesal Civil.* Lima.
- LEÓN ALVA, Eduardo. (2013). **El daño moral como una categoría Ad Hoc en la fijación del quantum indemnizatorio en los delitos contra la Administración Pública.** *Gaceta Penal* N°53, Diciembre. Lima.

## WEBGRAFIA

- ITSON EDUCAR PARA TRANSCENDER. **Técnicas e instrumentos. Dirección de la Cultura Física y el Deporte.** [http://brd.unid.edu.mx/recursos/Taller%20de%20Creatividad%20Publicitaria/TC03/lecturas%20PDF/05\\_lectura\\_Tecnicas\\_e\\_Instrumentos.pdf](http://brd.unid.edu.mx/recursos/Taller%20de%20Creatividad%20Publicitaria/TC03/lecturas%20PDF/05_lectura_Tecnicas_e_Instrumentos.pdf). Recuperado el 09 de 09 de 2018.
- PÉREZ, Doris. Y. CASTILLO, Claudia. (2012). **Determinación del quantum indemnizatoria por daño moral en la Jurisprudencia, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado,**

- **Perú.**2012.[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112879/de-perez\\_d.pdf?sequence](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112879/de-perez_d.pdf?sequence). Recuperado el 27.08.2018.
- DISEÑOS NO EXPERIMENTALES. file:///D:/Users/FN/Downloads/Diseño\_No\_Experimental\_Hernandez.pdf. Recuperado el 11 de 10 de 2018.
- SUÁREZ GIL, P. (2011). **Población de Estudio y muestra. Curso de metodología de la investigación.** [http://udocente.sespa.princast.es/documentos/Metodologia\\_Investigacion/Presentaciones/4\\_%20poblacion&muestra.pdf](http://udocente.sespa.princast.es/documentos/Metodologia_Investigacion/Presentaciones/4_%20poblacion&muestra.pdf) Recuperado el 10 de 09 de 2018.
- OSTERLING, Felipe. y. REBAZA, Alfonso. (2006). **La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332 del Código Civil.**<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>. Recuperado el 27.08.2018.
- OSTERLING PARODI, Felipe. (2010). **Indemnización por Daño moral.**<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>. Recupeado el 27.08.2018.
- LEIVA, Juliana. y. MENDEZ, Alexa. **Criterios Jurisprudenciales para determinar la estimación del daño moral en Sede Penal. Análisis de las Sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal de Casación Penal de San José, a partir del año 2000.** <http://ijj.ucr.ac.cr/wp->

content/uploads/bsk-pdf-nager/2017/06/CriterioJurisprudenciales-  
para-Determinar-la-Estimaci%C3%B3n-del-Da%C3%B1o-Moral-en-  
Sede-Penal.pdf.Recuperado el 27.08.2018.

- ROCHA, Carla. y. MÓNICA DE ALMEIDA, María. (2012). **El daño moral y su cuantificación. Un análisis de la cuestión basado en el Código de defensa del consumidor brasileño.**[publicacionescientificas.uces.edu.ar/index.php/ratioiurisB/article/view/54/56](http://publicacionescientificas.uces.edu.ar/index.php/ratioiurisB/article/view/54/56). Recuperado el 27.08.2018.

## ANEXOS

### ENCUESTA (1) PARA ANALIZAR LOS CRITERIOS UTILIZADOS PARA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Dirigida a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, así como los abogados litigantes especialistas en Derecho Civil

Sírvase resolver el siguiente cuestionario. Por favor marque con una sola “X” a cada pregunta.

1. Considera Ud. que existen criterios para la cuantificación del daño moral

Sí \_\_\_ No \_\_\_

2. ¿Cómo considera los montos que se fijan para el resarcimiento del daño moral?

i. Son montos irrisorios

ii. Son montos exagerados

iii. Son muy diversos, desde irrisorios hasta exagerados

iv. No resarcen realmente el daño moral producido

3. Considera Usted que los Magistrados deben utilizar criterios objetivos en las Resoluciones Judiciales para fundamentar su decisión en la cuantificación del daño moral.

Sí \_\_\_ No \_\_\_

4. ¿Qué tipos de criterios considera Usted que se utilizar para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil?

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

5. Cree Usted que se debe crear en la norma criterios objetivos para determinar el quantum indemnizatorio en la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

Sí \_\_\_ No \_\_\_

6.-Cuál sería el orden de prioridad en los siguientes criterios de cuantificación del daño moral.

-----

Atribuya un número, donde 1 es de menor prioridad y 4 el de mayor prioridad.

- La conducta generadora del daño
- Daño corporal producido
- Circunstancias particulares de las partes
- Capacidad económica de la víctima y del ofensor.

- Hecho de la causa, en el cual se incluye todos los fallos que utilizan como criterio justificador del quantum indemnizatorio a los hechos mismos de la causa.

Muchas gracias por su contribución para la mejora de las Instituciones Judiciales.

**ENCUESTA (2) PARA ANALIZAR LOS CRITERIOS UTILIZADOS  
PARA EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL EN LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Dirigida a las personas que han sido víctimas del daño moral en los casos de Responsabilidad Civil

Sírvase resolver el siguiente cuestionario. Por favor marque con una sola “X” a cada pregunta.

1. Ud. que ha sido víctima del daño moral, considera que para resarcir este tipo de daño se debe cumplir una función resarcitoria o sancionatorio

(    ) Si es resarcitoria tendrá que entender que esta función cumple un rol satisfativo, es decir, que se trata de compensar el dolor de la víctima a través del dinero.

(    ) Si es sancionatoria es porque considera que para resarcir el daño moral solo debe establecerse una pena para el ofensor.

2. ¿Qué tipos de criterios considera Usted que se debe utilizar para determinar la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la Responsabilidad Civil<sup>1</sup>?

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

---

<sup>1</sup> Para lo cual estamos hablando de afectaciones a los sentimientos, padecimientos psicológicos que puede sufrir la víctima producto de un hecho dañoso como consecuencia de un accidente de tránsito, pérdida de un familiar, separación con el cónyuge o por una mala intervención médica.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

3. ¿Cómo considera los montos que se fijan para el resarcimiento del daño moral?

- i. Son montos irrisorios
- ii. Son montos exagerados
- iii. Son muy diversos, desde irrisorios hasta exagerados
- iv. No resarcen realmente el daño moral producido

4. ¿Cree Usted que los criterios que ha referido deben establecerse en el Código Civil Peruano?

Sí \_\_\_ No \_\_\_

Muchas gracias por su contribución para la mejora de las Instituciones Judiciales.