



**UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO**

El daño a la persona y daño moral en la responsabilidad civil extracontractual  
en el Perú

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

Para optar el grado de bachiller en Derecho

**AUTOR**

Moya Breña, Fiorella (0000-0003-4056-6685)

**ASESOR**

Honores Gonzáles, Renzo Rafhael (0000-0003-2900-5430)

**Lima, 03 de marzo de 2021**

*DEDICATORIA*

*A Dios, por guiarme a lo largo de mi vida y ser mi fortaleza en momentos de incertidumbre y debilidad.*

*A mis padres, las personas más nobles y maravillosas que conozco por entregarme su amor y apoyo incondicional.*

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, doy gracias a Dios, por acompañarme y ser mi guía constante en cada momento de mi vida, por entregarme fortaleza, paz y sabiduría, pero sobre todo por bendecirme con una vida llena de amor, felicidad y con una razón para sonreír cada día.

Agradezco a mis padres, mi razón y motivo de existencia, por todo el amor, dedicación y apoyo incondicional que me han brindado, ustedes son el mejor regalo que la vida me ha dado, gracias por ser unos seres maravillosos que dieron lo mejor de sí para hacerme inmensamente feliz.

Asimismo, un agradecimiento especial a mi querido tío Otto Breña, por sus enseñanzas y consejos, gracias por creer en mí y sobre todo por ser un gran ejemplo para seguir.

Finalmente, mi agradecimiento total a mi profesor Enrique Aguilar, por contribuir con la presentación de mi trabajo de investigación, gracias por compartir conmigo sus enseñanzas su paciencia y dedicación.

## RESUMEN

La responsabilidad civil, es una institución jurídica destinada para reparar o resarcir aquel daño o perjuicio causado contra otro sujeto, específicamente en su vertiente extracontractual se han considerado múltiples situaciones las cuales pueden causar severas afectaciones en los sujetos víctimas.

El daño es reconocido como elemento esencial y constitutivo de la responsabilidad civil, implica la vulneración de un interés jurídicamente protegido como hecho generador de un perjuicio o consecuencia negativa en la esfera jurídica de un tercero.

La determinación del daño a la persona y daño moral, ambos entendidos como daño no patrimonial, ha sido una constante problemática en la institución jurídica de la responsabilidad civil, debido a su carácter subjetivo y aparentemente no pasible de resarcimiento.

Sin embargo, resulta preciso considerar la implicancia de la integridad y dignidad humana en él vulnerados, por lo que se evidencia la urgencia de una tutela resarcitoria.

**Palabras clave:** Responsabilidad civil extracontractual; Reparación; Daño; Daño a la persona; Daño moral

## **Damage to the person and moral damage in extra-contractual civil liability in Peru**

### **ABSTRACT**

Civil liability is a legal institution destined to repair or compensate that damage or injury caused against another subject, specifically in it is extra- contractual aspect, and multiple situations have been considered which can cause severe effects on the victim subjects.

Damage is a recognized as an essential and constitutive element of civil liability implies the violation of a legally protected interest as a fact generating damage or negative consequence in the legal sphere of another person.

The determination of the damage to the person and moral damage, both understood non-patrimonial damage, has been a constant problem in legal institution of civil liability, due to it is subjective nature and apparently not liable to compensation.

However, it is necessary to consider the implication of the violated integrity and human dignity, which is why the urgency of a compensatory protection is evident

**Keywords:** Extra-contractual civil liability; Repair; Hurt; Harm to the person; Moral damage

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>1</b>	<b>CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PERÚ .....</b>	<b>1</b>
1.1	RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL .....	1
1.2	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL .....	4
1.2.1	Criterios de atribución .....	8
1.2.2	Funciones de la responsabilidad civil extracontractual .....	12
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO II: EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL .....</b>	<b>18</b>
2.1	EL DAÑO.....	18
2.1.1	Clasificación del daño .....	21
2.1.2	Daño patrimonial .....	22
2.1.3	Daño no patrimonial .....	23
2.2	DAÑO A LA PERSONA .....	25
2.2.1	Implicancias del daño a la persona .....	30
2.2.2	Sistematización del daño a la persona.....	33
2.3	DAÑO MORAL.....	46
2.3.1	Afectación de los derechos de la personalidad .....	51
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO III: DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA Y EL DAÑO MORAL .....</b>	<b>56</b>
3.1	DETERMINACIÓN DEL DAÑO.....	56
3.1.1	El quantum indemnizatorio .....	59
3.2	CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO .....	63
3.2.1	Falta de predictibilidad del daño en la actividad judicial .....	68
3.2.2	Criterios de cuantificación del daño.....	72
<b>4</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>5</b>	<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>84</b>

# 1 CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PERÚ

## 1.1 Responsabilidad civil en general

En nuestra sociedad, podemos identificar la relación consustancial del ser humano frente a sus semejantes, individuos dotados de razonamiento y voluntad, capaces de alcanzar un amplio desarrollo tanto personal como interpersonal.

Como resultado de la constante y dinámica relación social surgen diversas situaciones, las cuales pueden resultar perjudiciales para ciertos individuos. Tal afirmación constituye un axioma jurídico, el mismo que ante su evidencia no amerita demostración alguna.

Considerando que, el individuo en el pleno desarrollo de su conducta interpersonal se encuentra ante una constante posibilidad de incurrir en responsabilidad, como consecuencia de una acción u omisión dañosa (Vidal, 2001, p. 389).

La generación del daño puede suscitarse de los hechos más simples y cotidianos de la vida humana, así como de actividades que por su misma naturaleza riesgosa entrañan el peligro en su sola realización. El ser humano, visto desde una perspectiva legal, es considerado como aquel sujeto de derecho, dotado de capacidad jurídica y con ello capaz de adquirir derechos y obligaciones, que simplifiquen la coexistencia del hombre en la sociedad.

De tal forma, el hombre como individuo social, poder ser partícipe o autor de hechos cuya realización o consecuencia ocasione un daño o deterioro en los bienes o intereses de otro individuo, es así que en calidad del ejercicio de su capacidad jurídica inmediatamente surgirá la obligación legal de responder por el daño causado, mientras que simultáneamente surgirá el derecho del sujeto lesionado a exigir el cumplimiento de este.

En ese sentido, la obligación legal de responder se traduce en responsabilidad civil, la cual implica aquella carga u obligación de resarcir, indemnizar o compensar el daño ocasionado en perjuicio de un sujeto. La responsabilidad civil, como institución jurídica, encuentra su

origen en las primeras manifestaciones del Derecho en la vida social, es así que surge como respuesta ante la constante necesidad de reparar el daño causado de un sujeto a otro. Desde sus inicios a la actualidad, el sistema de responsabilidad civil ha ido evolucionando, adaptándose a la evolución social y cultural del hombre y respondiendo a cada una de sus necesidades lesionadas o fragmentadas por el daño incurrido.

A consideración de Vélez (2016), la responsabilidad civil implica un “estado jurídico de sometimiento de una o más personas a las sanciones provenientes del Derecho Privado” (p. 422). Es decir, que bastará que un sujeto incurra en responsabilidad, para que automáticamente cambie su condición jurídica, respecto al ordenamiento legal y al sujeto lesionado, puesto que inmediatamente surge una necesidad de tutela resarcitoria, creándose un derecho a favor del sujeto dañado y una obligación a cargo del sujeto responsable de tal daño.

Siguiendo con el entendimiento de la responsabilidad civil como sometimiento jurídico, se dice que esta debe ser considerada como aquel acto de sumisión jurídica ante el acaecimiento fáctico de un daño, menoscabo o desmedro, en relación del cual se le impone al responsable la obligación de restituirlo (De Cupis, 1975).

Por otro lado, existen diversos autores, quienes consideran a la responsabilidad civil como aquel deber u obligación de reparar el daño causado, relacionando la idea de responsabilidad con aquel deber jurídico u obligación imputable del sujeto de conscientemente responsable por el perjuicio causado (Orozco, 1996, p. 344). Por lo tanto, se le imputa una carga al sujeto responsable, la cual tiene como finalidad restituir en cuanto sea posible el daño dirigido en contra de los intereses del sujeto lesionado.



En relación a lo anterior, afirma que, “ante la violación de este deber social y genérico de "no dañar" el Derecho crea la figura de la Responsabilidad Civil destinada en esencia a reparar o resarcir los daños causados por una persona a otra” (Solis, 1997, p. 177).

Finalmente, se llega a la conclusión de que la responsabilidad civil, evidencia una precisa manifestación de tutela resarcitoria, la como consecuencia de un hecho dañoso producido por el incumplimiento del deber de cuidado, ante el cual el responsable queda inmediatamente sometido a las normas del derecho privado relativas a la reparación del daño.

En lo referente al ordenamiento jurídico peruano, la responsabilidad civil, implica la carga del deber jurídico de resarcir el daño ocasionado a otro, tal daño viene a ser la consecuencia de la violación de una situación jurídica (León, 2011, p.9).

En líneas generales, el daño antes mencionado pudo haberse generado ante la consecuencia del incumplimiento de obligaciones -responsabilidad civil contractual-, o ante la falta al deber de no dañar al otro -responsabilidad civil extracontractual-

Paralelamente, la jurisprudencia peruana se ha pronunciado al respecto en lo siguiente:

La responsabilidad civil es una institución jurídica dentro del cual existe la obligación de indemnizar por daños causados en virtud a un incumplimiento de las obligaciones asumidas mediante una relación contractual o por el acontecimiento de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual), en donde su reparación deberá consistir en el establecimiento de una situación anterior o -cuando ello sea imposible- en un pago por concepto de indemnización. (EXP. N° 07585-2018-0-1801-JR-LA-84)

De tal forma, nuestro sistema jurídico adopta la idea de concebir a la responsabilidad civil como aquella obligación o carga imputada al responsable, de resarcir en cuanto sea posible el daño causado en perjuicio de otro sujeto.

Producto del acaecimiento de situaciones antijurídicas y perjudiciales generadas de una relación jurídica preexistente o de la simple coexistencia del hombre en la sociedad, siendo esta última objeto de análisis del presente trabajo.

## **1.2 Responsabilidad civil extracontractual**

El sistema legal peruano sanciona, de acuerdo a Derecho, a todos aquellos actos o hechos que resulten antijurídicos, es decir los cuales que mediante su realización resulten ilícitos y contrarios al espíritu normativo del código civil, y que, por ende, su sola realización altere la esfera jurídica protegida de las personas (León, 2011 p 7).

La responsabilidad civil extracontractual posee rasgos jurídicos de la también denominada responsabilidad aquiliana propia de la influencia del Derecho Romano, aquella que surge del daño causado de un sujeto a otro, el cual, a diferencia de la responsabilidad contractual, no cuenta con ningún vínculo jurídico entre las partes, y frente a la cual se producen diversos daños de índole personal o patrimonial producto de la culpa o negligencia del responsable (Koteich, 2003 pp. 11-12).

A su vez, guarda íntima relación jurídica con el principio o deber general de no causar daño a otros, también denominado *alterum non laedere*. Este deber, forma parte de los axiomas jurídicos postulados por el derecho romano, es así que desde su consagración persigue la finalidad de mantener la armonía y paz en la sociedad en la cual se desarrolla el hombre, destacando en sí misma como una de las normas más importantes para la buena convivencia humana.

Siguiendo la misma línea evolutiva, ante la ocurrencia de un daño producido por un sujeto contra otro, se aplicaba la conocida regla de la Ley del Tali3n, “*ojo por ojo, diente por diente*”, la cual, ante la ausencia de reglas conductuales o jur3dicas, cumpl3a la finalidad de “vengar el da3o causado”. M3s a3n, con el transcurrir del tiempo, surge el preciado desarrollo

político; cultural; económico y social del ser humano y con ello el consenso racional y social para lograr la instauración de un orden jurídico que beneficie las relaciones humanas en la sociedad.

Es así como surge la *Lex Aquilia*, como “primer cuerpo legislativo que tuvo por objeto sancionar determinadas conductas que causaban un daño a un bien ajeno” (L. Sánchez, 2018, p. 166). La referida ley, en similitud de los criterios determinantes de la responsabilidad civil extracontractual, dispone como requisitos para su existencia, la concurrencia de un acto u omisión de característica ilícita; la antijuricidad del acto; y la existencia de un daño o menoscabo en perjuicio de un sujeto. Siguiendo con la misma idea, el daño al cual hace referencia el sistema de responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, no implica la violación de una determinada obligación derivada de un contrato por el contrario “se deriva de la violación del precepto genérico del *neminem laedere*: no ocasionar daño a otros” (Paradiso, 2012, p. 445).

Paralelamente, el Derecho francés acopla, en su ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil extracontractual, otorgándole el concepto de indemnización natural, estructurado sobre una “amplísima cláusula general fundada en la culpa” (Villey, 2008, como se citó en Tapia, 2017). En un sentido estricto, la existencia y determinación de la culpa para el sistema de responsabilidad francés, es el principal fundamento ético, normativo y racional, cuyo enfoque se dirige a compensar a aquellas víctimas del daño ocurrido (Banfi, 2017, p. 98)

El mecanismo o instrumento de reparación o compensación francés, parte de la premisa de la obligatoriedad de la reparación del daño causado, determinada por el hecho generador del daño, la causalidad y el perjuicio como consecuencia adyacente de este. En la misma línea, se identifican principios básicos que sirven de fundamento jurídico a la reparación del daño; el principio de equidad y el de proporcionalidad.

De acuerdo a Borghetti (2014), la compensación como consecuencia de la ocurrencia de un perjuicio debe ser expresamente determinada en razón y proporción al interés tutelado que ha sido vulnerado, respecto a su cuantificación y valoración de la víctima del daño ocurrido (p. 291-292). Por lo tanto, la doctrina francesa es pionera al incluir el término “interés tutelado”, procurando acoplar al sistema de reparación todo aquel daño corporal, no material e intangible derivado de la conducta dañosa del sujeto responsable.

En el mismo sentido, López (2006), la tutela resarcitoria del derecho no protege al responsable del daño, más aún se dirige contra él, imputándole una obligación jurídica de restituir en cuanto fuera posible la situación afectada por el daño causado. De tal forma, existirá para el responsable del daño la carga, jurídicamente aceptada y legítima, de reparar o compensar al sujeto víctima aquellas consecuencias originadas por la conducta antijurídica del responsable, restituyendo en cuando sea posible el estado original con el cual se contaría de no haberse producido el daño antes mencionado.

Conforme a lo expuesto por De Trazegnies (2016), “cuando una persona sufre un daño causado sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro u otros individuos” (p.47). Por lo que se reconoce que la responsabilidad civil extracontractual principalmente se centra en conseguir la reparación del sujeto, víctima del daño causado, consecuentemente se activa el derecho de exigir la compensación o indemnización de los daños causados, así como el deber del responsable de resarcirlos.

Al respecto se ha expuesto que:

La afirmación de un deber de no dañar suele ir acompañada de una descripción de la práctica en términos de derechos y deberes primarios y secundarios. Así concebida, la responsabilidad civil incluye un deber de no dañar, correlativo a un derecho de no

ser dañado, cuya violación activa un par de derechos y deberes secundarios relativos a la compensación de los perjuicios causados. (Papayannis, 2014, p.21)

Reconociendo de esta forma que, la responsabilidad civil extracontractual, contrariamente a la responsabilidad civil contractual no surge a partir de un incumplimiento de obligaciones o acuerdo de voluntades, más aún surge de aquel hecho dañoso consecuencia de la falta de cumplimiento del “deber genérico” de no causar daño al otro.

Inicialmente, el mecanismo de la responsabilidad civil extracontractual adoptado por el Derecho peruano, presenta rasgos de influencia del derecho francés, particularmente por *Le Code Civil* 1804, motivo por el cual presentó cierta inclinación a contemplar principios franceses relativos a la obligación de reparar los daños producto de la ocurrencia de los delitos y cuasidelitos.

Más aún la legislación peruana incluye tal institución jurídica dentro de la sección relativa a las obligaciones nacidas del consentimiento presunto, entendiendo que la indemnización destinada a reparar el daño o perjuicio causado surgiera tácitamente del consentimiento del responsable de tales daños (De Trazegnies, 2016). En misma medida que, aquel daño puede devenir del dolo o culpa del sujeto, o como consecuencia de la realización de una actividad riesgosa, cualquiera que fuere el caso siempre existirá la obligación o carga de repararlo.

Posteriormente, la responsabilidad civil extracontractual, desarrollada por nuestro ordenamiento jurídico, adopta una notoria influencia de la doctrina italiana. En particular en la denominación atribuida a la cláusula general de responsabilidad; la obligación de reparar el daño, entre otros. (Espinoza, 2013, p. 734-735).

El régimen de responsabilidad civil extracontractual italiano, se encuentra precisamente dominado por la teoría *ingiustizia del danno* – injusticia del daño- , el cual indica toda aquella lesión a los intereses protegidos y por ende legalmente relevantes causados a un tercero,

derivando en la ocurrencia un daño injusto, el mismo que constituye un requisito indispensable para la formulación de la responsabilidad civil extracontractual (Gómez, 2004 pp. 13-15).

De manera similar, el Derecho peruano contempla la obligación de indemnizar el daño causado, como consecuencia del acaecimiento de una conducta antijurídica o acto ilícito en perjuicio de otro sujeto, ante lo cual deberá de responder configurándose así el mecanismo de la responsabilidad civil extracontractual. Aunado a ello, recoge la misma postura referente a la denominación de la culpa, considerada como aquel “componente psíquico de la conducta del autor, en disconformidad de aquella conducta socialmente aceptada” (Espinoza, 2013, p. 739).

Finalmente, para la doctrina nacional la responsabilidad civil extracontractual, contempla como principios básicos, a aquellos que, pretenden responder el problema de los daños ocasionados por la conducta socialmente sancionada realizada por un determinado sujeto, ante lo cual surge un sistema resarcitorio el cual plantea la carga u obligación civil de responder por ellos. (Morales 1991, como se citó en Solis 1997)

Asimismo, reconoce que, el perjuicio ocasionado podrá ser de índole patrimonial o extrapatrimonial derivado de aquella conducta influenciada por el dolo o la culpa, o por la sola realización de actividades que entrañan peligro en sí mismas, cualquiera fuera el caso, persistirá la obligación o carga del sujeto de repararlo.

### **1.2.1 Criterios de atribución**

Los criterios de atribución de la responsabilidad civil extracontractual forman parte de los axiomas jurídicos, cuya finalidad consisten en imputar a un sujeto determinado, aquellas consecuencias jurídicas por las cuales debe de responder. En tal sentido, estos se proponen determinar aquel enlace, o nexo conductor entre el hecho antecedente y la consecuencia de

este, identificando aquellos fundamentos de carácter psicológico; negligente o conductual que dan lugar a la generación de un daño y por ende a la imputación de responsabilidad (Ubiría, 2018, pp. 1-4).

En lo particular, el código civil peruano de 1984, específicamente en sus artículos 1969 y 1970, contempla dos criterios de atribución o imputación de responsabilidad civil, subjetiva y objetiva respectivamente.

### **1.2.1.1 Responsabilidad Subjetiva**

En línea de lo descrito anteriormente, el artículo 1969 del Código civil peruano señala:

“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor“.

La responsabilidad subjetiva, poseen intrínsecamente un elemento de carácter psicológico o conductual característico del comportamiento humano. En términos generales, corresponde a este criterio de imputación, el reconocimiento de aquella conducta determinante para la comisión del hecho antijurídico generador del daño, llegando a identificarse como dolo o culpa (A. Fernández, 2017, p. 176).

En sentido estricto, la conducta de un sujeto guiada por el dolo implicará aquella intención volitiva, cuyo fin se conduce a inducir tal realización, en perjuicio de otro sujeto, es así que siempre implicará la mala intención o mala fe del agente. Por lo tanto, aquel acto u omisión destinada directamente a ocasionar un daño o perjuicio a un determinado sujeto, determinará inequívocamente la responsabilidad del sujeto infractor, quedando obligado a indemnizar a la víctima.

Por otro lado, la conducta de un sujeto influenciada por la culpa será determinada en cuanto se compruebe la infracción del deber común de cuidado, tratándose de un acto negligente en su conducta. Entendiéndola como, “aquel resultado negativo de la voluntad” (Chang, 2011,

p.256), o aquel defecto de la conducta humana que obstaculiza el actuar de acuerdo a la diligencia socialmente propuesta, generando un actuar imprudente o inconsecuente, causante de la ocurrencia de un evento perjudicial para otro sujeto.

Por lo tanto, según Trillo (s.f) toda manifestación de voluntad proveniente del individuo provoca un estado de cambio en el mundo exterior, el mismo que al ser relevante y trascendente para el derecho, justifica su intervención en tutela. Por lo que todo aquel acto desde el sentido positivo – imprudencia- como en el sentido negativo – negligencia- contendrá inherente al mismo el deber resarcitorio (p.4-6).

Tradicionalmente, este sistema de responsabilidad se encuentra influenciado por el principio de naturaleza espiritualista, no existe responsabilidad sin culpa, la cual se configura como elemento determinante de la responsabilidad. De modo que, De Trazegnies (2016) sustenta que, “en la responsabilidad subjetiva, se coloca el peso del daño en quien se considera culpable de haber producido tal daño” (p. 96). Siendo así, se puede apreciar que, respecto al criterio de atribución de la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, se contará siempre con un sujeto responsable al cual se le imputará la carga u obligación de responder por el daño causado. Cuando se identifique que por su actuar, dolo o culpa, se ha producido un daño o perjuicio en desmedro de otro sujeto, afectando aquellos intereses materiales o inmateriales, pertenecientes a la esfera jurídica protegida del sujeto.

Dada cuenta, se activará el mecanismo de tutela resarcitoria garantizado por el derecho privado, a fin de restituir o compensar el daño causado, en cuanto resulte posible.

### **1.2.1.2 Responsabilidad Objetiva**

Continuando con lo antes descrito, el código civil peruano, señala en su artículo 1970 lo siguiente:



“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”

Inicialmente, se puede identificar aquella ausencia del requisito de carácter psicológico, propio de la responsabilidad subjetiva. Por el contrario, se sustenta en la sola realización de actividades socialmente catalogadas como riesgosas o peligrosas, prevaleciendo aquel rigor inexorable del cuidado a razones de interés público, humana solidaridad o influencia equitativa prevalente (Trillo, s.f, p.3). De este modo, la responsabilidad objetiva, también conocida como responsabilidad por riesgo creado, se caracteriza por llevar implícitamente una hipótesis de realización de peligro, por la cual se deberá responder.

La teoría de la responsabilidad objetiva surge paralelamente con la era de la industrialización, periodo en el cual surgen aquellas transformaciones económicas, producto de invenciones mecánicas y técnicas (Peemans, 1992 pp. 6).

El inicio de esta era, trae consigo la realización de diversas actividades altamente riesgosas para la humanidad, por lo que surge la necesidad de adoptar todo tipo de medidas legales para prevenirlas y evitarlas, más aún aquellas razones de índole legal no fueron del todo sólidas, puesto que tales actividades resultaban indispensables para la sociedad por su alta productividad económica o por su sencilla utilidad para el desarrollo del hombre y la comunidad.

De acuerdo a lo antes expuesto, surge aquella idea de permitir el desarrollo de tales actividades riesgosas debido a su alta utilidad para la sociedad, más aún se contempla que estas se encuentren sujetas al cumplimiento de una conducta necesariamente diligente; una rigurosa supervisión y mecanismos destinados a la mitigación del riesgo, siendo en su mayoría de casos instrumentos provistos por el sistema jurídico (Kubica, 2015, p.61-62)

En razón de ello, la propia naturaleza de la responsabilidad objetiva, no se centra en el análisis de la culpa, por el contrario, encuentra su fundamento en el simple hecho de la posibilidad de la ocurrencia de un riesgo, mediante el cual se activa el mecanismo de la reparación del perjuicio causado.

De manera similar, G. Fernández & León (2005), consideran que la responsabilidad objetiva es catalogada como aquella “fórmula descriptiva de una serie de hipótesis en las cuales la imputación no se funda en la culpabilidad del comportamiento dañoso” (p. 16). En lo que se resalta, el criterio de imputabilidad sin culpa, exigiendo indubitablemente un mayor cuidado por la naturaleza misma de su realización o utilización de la actividad en cuestión.

Finalmente, y en relación con la teoría de la responsabilidad subjetiva, ambos encuentran un punto de convergencia, la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de reparar el daño causado, de tal forma que el sujeto afectado logre restablecer su situación individual respecto de sus intereses tangibles o intangibles, cumpliendo así la finalidad, por la que subsiste la responsabilidad civil, la cual se desarrollará en el siguiente acápite.

### **1.2.2 Funciones de la responsabilidad civil extracontractual**

En primer lugar, resulta preciso determinar aquella finalidad del Derecho y por ende de las instituciones jurídicas creadas por el mismo. De esta forma el Derecho *per se*, cumple aquella función de moderador de la conducta humana, facilitando de tal modo la convivencia pacífica y armónica del hombre en la sociedad.

Por lo que, la figura jurídica de la responsabilidad civil, creada primordialmente por el fin antes mencionado, cumple a su vez diferentes funciones de acuerdo a las condiciones, exigencias y requerimientos por las cuales fue instaurada, poniendo una vez más en manifiesto su importancia y utilidad en la sociedad.

Es así que la función principal de la responsabilidad civil extracontractual posee una naturaleza resarcitoria, cuyo enfoque va dirigido a restituir o compensar aquel daño causado en perjuicio de la víctima. Más aún, también posee una función de implicancia social, de carácter preventivo, cuyo fin consiste en advertir la comisión de conductas dañosas en la sociedad.

Moreno (2018), establece al respecto que

La responsabilidad civil constituye hoy en día un instrumento de regulación social, que educa a no dañar ni ser dañado; impedir comportamientos antisociales; distribuir la carga de los riesgos de la manera más adecuada posible; garantizar los derechos de las personas a su intangibilidad y resarcir los perjuicios injustos que se les infieren. (p. 196)

Bajo tal concepto, ambas funciones, resarcitoria y preventiva, se desarrollarán en cuanto se compruebe la existencia de un daño, deterioro o menoscabo de la persona y/o su patrimonio, el mismo que dará lugar al surgimiento del derecho y deber legal de indemnizarlo.

#### **1.2.2.1 Función resarcitoria**

El término resarcir, al cual hace alusión dicha función, implica aquel acto de compensar, reparar o indemnizar aquella situación producto del daño causado. Es entonces, que de tal forma la función resarcitoria posee aquella característica compensatoria destinada a la situación posterior al perjuicio a su estado original, antes de haberse producido el daño. A su vez, propone el cumplimiento de una conducta o prestación indemnizatoria destinada a satisfacer un interés jurídico quebrantado por el comportamiento perjudicial del responsable.

En tal sentido, la propuesta de la función resarcitoria de la responsabilidad surge a partir del quebrantamiento de los parámetros de buena conducta social. Por lo que, dirige su enfoque a

la búsqueda constante de lograr restablecer a la víctima, restituyendo aquellos intereses lesionados antes de la producción del daño

Desde esta perspectiva “la responsabilidad civil es restauradora, reparadora, restitutoria, indemnizatoria, reintegradora, redistributiva, satisfactoria, refaccionaria o equilibrante; todos calificativos que implican la ficción jurídica por la cual se vuelve al estado anterior” (Moreno, 2018, p. 198).

Por un lado, en términos de G. Fernández (2001, p. 12), “la reparación del daño: esto es, en el restablecimiento del *status quo* roto por la intromisión del daño; en la necesidad de volver el estado de las cosas a la etapa anterior a la comisión del daño”. Por otro lado, la naturaleza reparatoria de la función resarcitoria, de igual modo clarifica su intención de equilibrar aquellos intereses juradamente protegidos proporcionalmente en la medida en la cual fueron lesionados (De Cupis, 1975), dotados de exigibilidad por parte del sujeto lesionado, quien podrá ejercer tal derecho contra el sujeto responsable.

A partir de lo antes expuesto, se puede determinar que la función resarcitoria de la responsabilidad civil extracontractual se encuentra destinada a reparar el daño causado, por lo que tal obligación existirá siempre y cuando este se produzca, determinando su carácter *ex post*.

Más aún el acto de reparar el daño causado no siempre implicará la restitución plena de la situación o interés lesionado, por el contrario, también se prevé aquella situación en la cual, por la misma naturaleza del interés vulnerado, la posibilidad de brindar un remedio equivalente al cual se ha afectado (Bustamante, 1987, p. 204-206).

Es entonces que, se definen dos tipos de reparación compensatoria, a fin de equiparar la utilidad material o no material del sujeto, respecto al perjuicio del que ha sido víctima.

Como primer punto, se identifica la reparación por especie, también considerada como reparación *in natura*, se caracteriza por procurar una restitución específica o determinada, de aquella situación jurídicamente afectada por el daño causado. Usualmente este subtipo de reparación es aplicable al momento de resarcir daños de contenido patrimonial, debido a su fácil y práctica determinación, más aún no se excluye la posibilidad de ser empleada para reparar daños de naturaleza extrapatrimonial.

Respecto a la reparación en especie, Kemelmajer (1983) señala:

Una situación material; si un sujeto rompe un vidrio su obligación consiste en colocar otro igual; si destruye una pared en construirla nuevamente; si la construyó ilegalmente en demolerla; si imprimió un libro ilegalmente en destruir los ejemplares; si la maquinaria de un industrial hace ruidos insoportables en poner un silenciador; si difamó en publicar por la prensa la rectificación de sus dichos, etc. (p. 94)

Bajo esta misma idea, se establece que la reparación en especie se caracteriza por mantener rasgos obligaciones, relativos a las obligaciones de dar, hacer o no hacer. En cuanto las antes mencionadas, sirvan de utilidad y pongan en manifiesto la elemental intención de la reparación.

En el mismo sentido, queda establecer que el sentido de la reparación *in natura*, no implica la restitución de una situación o interés en un lugar, tiempo o espacio determinado, por lo opuesto se enfoca a lograr aquella restauración a la que tendría de no haberse suscitado el infortunio, prevaleciendo inherente al mismo, un análisis de caso hipotético a la no ocurrencia del hecho dañoso (Solarte, 2005, p.206-207)

Como segundo punto, se encuentra la reparación por equivalente, la cual es considerada como aquel método de indemnización de carácter monetario o pecuniario. Es así, y que, en

diferencia a la reparación en especie, esta no persigue el mismo propósito o final de restituir la situación hipotética de no haberse producido el daño, sino que se dirige a

“compensar o resarcir el menoscabo patrimonial sufrido por el damnificado, a través de la entrega de una suma de dinero que se considera equivalente al detrimento que éste ha sufrido, con lo cual, desde el punto de vista del valor del interés que el sujeto tenía en ese activo patrimonial, estará en una situación económica igual a la que tendría si el daño no hubiera acaecido” (Solarte, 2005, p.210)

Siguiendo el mismo orden, se puede establecer que, la reparación por equivalente es aplicable a aquella obligación de reparar el daño causado, el cual por su misma naturaleza o características esenciales hacen imposible su restitución plena, al punto de volver a situarlo al estado antes del acaecimiento del daño.

### **1.2.2.2 Función preventiva**

La prevención o deber de prevenir, al cual hace referencia la función preventiva, encuentra la base de su sustento, en crear o proyectar un escenario para la conducta humana, destinada a evitar o anticipar la ocurrencia de un riesgo, evento desfavorable o perjudicial o el acaecimiento de un hecho dañoso en perjuicio de otro sujeto. A su vez, posee una característica desalentadora destinada a advertir un mayor cuidado, diligencia o previsibilidad en la realización de actuaciones humanas con relevancia social y jurídica.

En la misma línea de lo expuesto, la popular frase “más vale prever, que lamentar”, guarda estrecha relación con el objetivo de la función preventiva, puesto que este se sustenta en enfocar con mayor énfasis la realización de una conducta diligente, bajo el cumplimiento de los estándares del deber del cuidado a fin de no considerar la posibilidad de la obligación de responder, puesto que tal situación sería negativa para ambas partes.

En lo expuesto por Restrepo (2008), “el remedio preventivo actúa antes de que haya iniciado la vulneración del derecho, suprimiendo la situación susceptible de vulnerarlo” (p.222). De tal modo, se aprecia la característica provisoria de la función preventiva, puesto que esta se propone a prevenir o desalentar todo tipo de conductas que generen un daño o perjuicio a un tercero a fin de evitar consecuencias lesivas o perjudiciales sobre las cuales opera la obligación de repararlas, determinando así su carácter ex ante.

Es así como la reparación civil, desde la perspectiva de la función preventiva, es percibida como aquel conjunto de reglas fundamentalmente preventivas, represivas o desalentadoras de aquel actuar esencialmente dañoso o riesgoso, guiando aquella conducta bajo los parámetros de la tolerancia social.

De acuerdo a G. Fernández (2001), la finalidad preventiva de la responsabilidad civil está “destinada a inducir a los potenciales causantes de daños a adoptar los medios de seguridad necesarios para evitar la posible renovación de conductas dañosas” (p. 23)

Finalmente, esta función se dirige a instaurar en la sociedad un margen jurídicamente aceptado, a partir del cual, los individuos desarrollarán sus actividades o desarrollarán su comportamiento, de acuerdo a las previsiones previamente establecidas, a fin de evitar la ocurrencia de un hecho dañoso por el cual ya saben que tendrán que responder.

## 2 CAPÍTULO II: EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

### 2.1 El daño

El término daño, proviene del latín *damnum*, que hace referencia a aquel malestar o incomodidad producto de una acción u omisión de la conducta humana. Desde la perspectiva jurídica, el daño, implica aquel menoscabo; deterioro o lesión de un bien o interés jurídicamente tutelado, en términos generales resulta ser una afectación en perjuicio de la esfera jurídica protegida de un tercero, ocasionando un agravio de contenido patrimonial o no patrimonial.

Para el Derecho Romano, la conceptualización del daño fue específicamente definida con la promulgación de la *Lex Aquilia*, la misma que no solo tipifico la existencia de un daño, sino que, a su vez, representó un instrumento dogmático en la evolución del Derecho de Daños. Este tenía por finalidad determinar la existencia de un perjuicio del cual es víctima un individuo, ocasionado por la conducta desleal de otro, de igual modo, buscaba otorgar una compensación a fin de reparar el detrimento causado.

Sin embargo, no fue la primera manifestación del derecho para la sociedad romana, puesto que desde tiempo atrás, han ido formulando órdenes legislativas, cuyo objeto era sancionar aquellas conductas que resulten dañosas para los bienes ajenos. Tal y como lo expresa la *Ley de las XII Tablas* (S. V a.C), en la que se encontraba previstos específicos supuestos de daños patrimoniales,

Tales como el daño causado por animales (*actio de pauperie*), la tala injustificada de árboles ajenos (*actio de arboribus succisis*), el incendio de edificios o sembrados ajenos (*actio aedium incensarum*), el pastar o dañar de noche predios ajenos (*actio de pastupecoris*), y la lesión física a un esclavo (*os fractum*), entre otros. (Giofredi, 1980, como se citó en Sánchez, 2018)



Siguiendo la línea de lo expuesto, se evidencia que el Derecho Romano, desde sus inicios, tipificó uno a uno de los supuestos hipotéticos de la ocurrencia del daño, apreciados en su mayoría como un daño de naturaleza patrimonial o material, sin embargo, los agravios u ofensas relativas al honor, integridad o afecciones de una persona, se encontraban excluidas del ámbito de protección jurídica la *Ley de las XII Tablas*.

Más aún, con debido a su constante evolución, surge aquella posibilidad de contemplar el concepto de la iniuria, referente a todo atentado de índole física, así como aquellos contra la personalidad e integridad del individuo, tutelados bajo la denominada, *actio iniuriarum aestimatoria*, cuyo objeto consistía en “condenar a quien hubiere cometido una lesión u ofensa contra el cuerpo en sí, el honor o la dignidad de una persona libre” (L. Sánchez, 2012, p. 343). De modo que, dentro de su sistema legal, quedaban comprendidos y garantizados de tutela resarcitoria, tanto el daño de naturaleza patrimonial, como el de naturaleza moral.

De similar forma, el Derecho italiano conceptualiza al daño, como aquel acto intencional o negligente capaz de causar un *danno ingiusto* – daño injusto- a otro, el cual deberá ser respondido por el causante. Debido a la simpleza de la lengua italiana, el término daño ha sido empleado para hacer referencia a aquel interés tutelado digno de protección, unificando aparentemente bajo este término el daño patrimonial y extrapatrimonial. Sin embargo, tradicionalmente la doctrina italiana ha diferenciado ambos conceptos haciendo una clara distinción entre el daño material y el daño inmaterial, definidos en los artículos 2043 y 2059 del Código Civil Italiano respectivamente (Franzoni, 2002, pp.3-6).

Paralelamente, la corriente jurídica del Derecho francés define al daño como aquel deterioro causado en contra de un interés jurídicamente tutelado, procurando incluir bajo su legislación, la garantía e protección a todo tipo de interés que resulte indispensable para el individuo.

Resulta preciso mencionar que incluyen una notoria diferenciación entre los daños corporales y los demás daños, como pueden ser los patrimoniales o económicos (Ferrante. 2008, p.9).

De esta manera, se puede apreciar que, tanto en la legislación italiana, como en la francesa, existe una clara distinción entre el daño de naturaleza patrimonial y no patrimonial, lo cual sirve de influencia jurídica al Derecho peruano.

Es así, que según lo expuesto por León (2011) el daño es percibido como aquella condición desfavorable o perjudicial para el sujeto lesionado, la cual requiere ser resarcida, en cuanto se determine la imputabilidad al sujeto responsable, conforme a lo establecido en el ordenamiento legal peruano (p. 15). A partir de tal consideración, se percibe aquella vinculación causal entre la producción de un daño y la atribución de responsabilidad. Por lo que, el daño constituiría, *per se*, el elemento principal, y determinante de la responsabilidad civil, este a su vez opera como una circunstancia *sine qua non* para su existencia.

El daño, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil, se caracteriza por ser un hecho certero y jurídico, cuya concurrencia provoque el efecto resarcitorio a fin de lograr la represión del daño (De Cupis, 1975). Es decir, es el núcleo central del mecanismo jurídico de la reparación civil, en tanto que subsistirá la obligación de reparación, siempre y cuando se acredite la existencia de un daño real.

Osterling y Castillo (2003) en relación al daño, visto desde una perspectiva legal, expresan lo siguiente:

Es una “lesión que por dolo o culpa – de otro – recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes

a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial. (p. 373).

En la misma línea Campos (2015), sostiene que, el daño es un mal característico del ser humano, puesto que su conducta de acción u omisión, respecto de un determinado hecho, da surgimiento a un estado de malestar, el cual perjudica el aspecto patrimonial y/o moral del sujeto víctima, de lo que resulta inmediatamente aquella obligación resarcitoria a cargo del responsable del daño, formándose así la responsabilidad civil (pp. 84-87).

A partir de lo expuesto anteriormente respecto a la conceptualización del daño para la doctrina nacional, se evidencia que el daño es apreciado como aquella alteración desfavorable, que recae sobre un interés patrimonial o extrapatrimonial de un determinado sujeto, clasificación que se desarrollará en los acápites posteriores.

### **2.1.1 Clasificación del daño**

El daño, a lo largo de su concurrencia en el marco de la responsabilidad civil, se ha considerado en breves términos como aquella afectación de carácter patrimonial o extrapatrimonial, sensiblemente percibida por la víctima. El origen de tal diferenciación se retrotrae al origen mismo de la institución jurídica de la responsabilidad civil, debido a resultaba pertinente, encasillar cada uno de los perjuicios suscitados, a fin de su adecuada tipificación y posterior resarcimiento.

Inicialmente, el daño patrimonial fue reconocido fácilmente debido a su notoriedad tanto para el derecho, como para la sociedad, en razón de que cualquier afectación que menoscabe su valor, era de práctica y sencilla identificación. Por el contrario, aquellos daños no patrimoniales, como, daños dirigidos contra el honor, reputación o la simple tranquilidad del sujeto, en un principio fueron consideradas como un elemento vinculado al daño patrimonial, debido a su poca frecuencia y excepcionalidad.

Empero, con el transcurrir de los años, y la constante evolución del hombre, el concepto del daño se fue ampliando, adoptando así características relativas al fuero interno del sujeto, reconociéndose la existencia de un daño que no podía ser considerado como colateral al daño patrimonial, formándose así la propia categoría del daño no patrimonial; o comúnmente llamado daño inmaterial (Frúgoli, 2011, p. 3-7).

### **2.1.2 Daño patrimonial**

La existencia del daño patrimonial ha sido determinada desde los orígenes del mecanismo de responsabilidad civil, ello en buena cuenta, por su sencilla identificación y verificación para el orden legal. Es entonces que ha sido definido como aquel deterioro del patrimonio tangible del sujeto, comprendiendo toda aquella universalidad de bienes muebles e inmuebles, derechos y obligaciones pasibles de cuantificación y determinación pecuniaria.

De acuerdo a Macía (2010),

El daño patrimonial es el que recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo y siempre que sea susceptible de comercio entre los hombres. (p.22)

En el mismo sentido, esta clasificación de daño comprende el menoscabo o deterioro visible y de sencilla percepción, de aquel objeto de características físicas; tangibles y materiales, sobre el cual, aquella variación perjudicial de su estado original implica una disminución respecto de su valoración apreciativa o pecuniaria. Motivo por el cual, establece la relación conexas vinculante entre el daño patrimonial y el detrimento económico del sujeto afectado por este.

Precisamente, Tanzi (2006) opina al respecto que, si el daño es determinado bajo el análisis de una disminución significativa del patrimonio económico o tangible de un individuo, y por

lo tanto, si tal afectación es pasible de cuantificación monetaria o pecuniaria, se estará frente a un daño patrimonial *stricto sensu* (p.85).

Tratándose de daño patrimonial, la doctrina hace un énfasis especial al relacionarlo de manera análoga con aquella utilidad de naturaleza económica o monetaria que pueda implicar para el sujeto. Es así que, De Cupis (1975), se pronuncia al respecto, conceptualizando el daño patrimonial, iniciando por definir a la patrimonialidad, como aquella característica de naturaleza económica, cuyo objeto es reflejar el ámbito exterior del individuo, de orden material, cuya riqueza es valorable, resultando idónea para satisfacer aquellas necesidades humanas que pudieran verse cubiertas por tal objeto.

Paralelamente, el daño patrimonial, desde la perspectiva de Naveira (2004), implica aquella “la lesión a un interés de la misma naturaleza, en cuanto este corresponde a aquel interés patrimonial, el cual se concretará en la utilidad o beneficio económico que un determinado bien represente para el individuo” (p.54).

De esta manera, bajo la consideración de ambos autores, el daño patrimonial comprende a su vez aquella vulneración al interés que representa para el sujeto, trasladándose al ámbito de su utilidad o materialización económica o valorativa, la misma, que en su mayoría dota de cierto beneficio o status al individuo que lo posee u ostenta. Por lo que, a partir de ello, se destaca la característica esencial del daño patrimonial, también denominado daño material, esta consiste en la valoración directa y objetiva del daño ocasionado.

### **2.1.3 Daño no patrimonial**

El daño no patrimonial o también denominado como daño extrapatrimonial o simplemente inmaterial, fue instaurado en el mecanismo de la responsabilidad civil de manera progresiva. Esto ocurre debido a su naturaleza extraordinario o excepcional en la que se deslinda de lo comúnmente llamando daño patrimonial.

La ocurrencia y posterior identificación del daño no patrimonial, se configuró de acuerdo al avance del Derecho en la sociedad, puesto que inicialmente aquellos conceptos como integridad moral, espíritu o buena reputación, era ajenas al ámbito jurídico. Empero, con el transcurrir de los años, el individuo adquiere mayor relevancia en la sociedad, y por ende en el sistema legal, por lo cual el Derecho se proyecta a enfocarse en aquellas necesidades que lo aquejan, siendo una de estas, la constante afectación moral de la cual era víctima.

Es así, que consideran indispensable, plasmar aquella diferenciación en la naturaleza del daño, configurándose así, la posibilidad de vulneración o afectación a aspectos no patrimoniales, determinándose de este modo el reconocimiento al daño inmaterial.

Partiendo de la misma idea, el daño no patrimonial, responde a aquel criterio subjetivo del patrimonio intangible de un sujeto, relativo a su integridad moral, espíritu o pensamiento. Usualmente se encuentran en conexas relación con aquellos bienes propios de la esfera íntima de la persona, de implicancia social o personal.

De acuerdo con lo sustentado por Naveira (2004),

Los que no sean susceptibles de valorabilidad pecuniaria y que no respondan a una necesidad económica. No es preciso, en cambio, que se trate de bienes interiores o inherentes al sujeto, ya que, al contrario, existen bienes exteriores a la persona que sirven a la satisfacción de intereses extrapatrimoniales.

El interés extrapatrimonial estará constituido así por la utilidad no económica que un bien puede reportar a una persona, de lo cual se desprende que la lesión inferida a este tipo de intereses integrará la categoría de los daños extrapatrimoniales. (p.55)

Siendo así, es preciso identificar aquella característica elemental del daño no patrimonial, la valoración indirecta y subjetiva del daño ocasionado, implica el deterioro de aquellos

elementos pertenecientes al fuero interno del sujeto, cuya lesión no corresponda específicamente a una cuantificación o determinación pecuniaria.

De igual modo, a consideración de León (2003), el daño inmaterial, posee rasgos de naturaleza ideal, enfocado en aquel deterioro que sufre el sujeto, en aquellos intereses de carácter espiritual que afectan aquellos bienes que forman parte de la vida, como la salud; bienestar corporal; la libertad; el honor y la buena honra; creencias y afecciones, entre otros.

(p. 20)

En síntesis, el daño no patrimonial, implicará toda aquella limitación, perturbación o menoscabo a la personalidad, espíritu o dignidad de un individuo, el mismo que, por la naturaleza de su esencia no es posible de una determinación o cuantificación resarcitoria objetiva, más aún por el contrario requiere el análisis flexible de aquellas consideraciones subjetivas propias del sujeto afectado. Esta clasificación del daño comprende al daño a la persona y daño moral en estricto sentido, los mismos que serán desarrollados en los siguientes subcapítulos.

## **2.2 Daño a la persona**

La persona en atención a su cualidad ontológica es definida como aquel ser independiente de conciencia empírica, jurídica y moral; de vivencias vinculadas hacia sus valores, creencias y afecciones, las cuales nutren su espíritu y esencia (Larroyo, 1949). Siendo así resulta imprescindible abordar el tema del ser humano, comprendido desde una concepción humanista, comprendido como un eje central, elemento preponderante e indispensable para la sociedad en términos sencillos es entendido como un “todo”, aceptando y comprendiendo a la vez que existen situaciones de naturaleza fáctica y subjetiva que alteran el contexto natural del ser humano.

En línea de lo descrito, se estima que el ser humano posee diversas potencialidades manifiestas por medio de acciones físicas o rasgos de la personalidad que lo diferencian de sus semejantes. Al describir tales manifestaciones, se identifica su cercana relación con el desarrollo individual y colectivo del ser humano, así como aquellas particularidades presentes en su bienestar, integridad y desenvolvimiento personal.

Desde una óptica dogmática, el ser humano o persona humana, es aquella manifestación de naturaleza social, quien, en su intento de satisfacer aquellas necesidades básicas, promueve el manifiesto del contacto social, creando una constante interacción personal. Lo cual lo enfrenta a diversas circunstancias que eventualmente podrían resultar dañosas para sus posesiones, valores, o libertades privadas, que deberán ser restablecidas en cuanto resulte factible, a fin de continuar con la consagración de su integridad personal. (Cordua, 2013, p. 12-13).

De tal forma, al catalogar a la persona como parte activa de la sociedad, resulta innegable no explicar su participación en aquellas normas de carácter jurídico que regulan la convivencia humana en un determinado tiempo y espacio. Partiendo desde la concepción del Derecho romano, la persona era considerada como aquel sujeto, sin importar su condición, capaz de soportar derechos y obligaciones, y ostentar con orgullo la ciudadanía romana (Gayo, s.f como se citó en De Castro 2016).

A partir de esta definición simple y precisa de la persona, se destaca aquella dotación de derechos y obligaciones, propias del sujeto de derecho. Su legislación se ha instaurado en el marco de la protección y garantía de la persona, otorgándole aquella importancia que le corresponde, como núcleo de la sociedad y del Derecho.

De manera específica, la corriente romana del Derecho se pronuncia respecto al mecanismo de restitución del daño en la *Ley de las XII Tablas*, el mismo que comprende un compendio



sancionador de daños previsto, involucrando por primera vez la posibilidad de la ocurrencia de un daño o afectaciones de carácter personal, consagrado en la materia regulada por la *Tabla XVII*, la misma dispone que, “aquel que cometa alguna infracción de injuria leve o de palabra o difamase a otro públicamente sería merecedor de sanciones dispuestas por la época” (Quisbert, 2006 p.10).

La razón de ser de tal disposición normativa se basa en procurar resguardar de cualquier injuria la buena honra o reputación de las personas, ya que esta constituía parte esencial de su desenvolvimiento colectivo. De modo que, si una persona se ha visto afectada por alguna infracción cometida contra aquellos aspectos que regulan su personalidad, no debería soportar aquel acaecimiento, por el contrario, este debería ser trasladado a quien lo causó.

Si bien es cierto, dentro del contenido de la *Tabla XVII*, se menciona una disposición dirigida a establecer las sanciones según las dispuestas por la época, si bien es cierto se reconocer su carácter elemental, se puede apreciar que tales sanciones contemplan aquellos rasgos punitivos de naturaleza primitiva, como el recurrente principio de la venganza privada o la conocida *Ley del Talión*, más aún, persiste aquella tendencia humanista de composición legal respecto al surgimiento del derecho sancionatorio o compensatorio, relativo a optar por lesiones menos gravosas o establecer penas pecuniarias como satisfacción a la víctima del daño, lo cual sin duda alguna, constituye un precedente de la consagración del actual sistema de responsabilidad.

Por otro lado, con la consagración de la doctrina italiana del Derecho, “*l'uomo*” –hombre o persona-, es percibido como aquella “abstracción de la persona, cuya característica esencial es aquella conexión lingüística con sus similares, con capacidad de ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, y de especial tutela jurídica debido a su alta sensibilidad con el entorno que lo rodea” (Fortunat, 2015, p. 375).

Del mismo modo, existe una tendencia jurídica de naturaleza humanista, por la cual se considera a la persona y a aquellos aspectos conexos, como aquel núcleo fundamental y fundante del Derecho y sus instituciones jurídicas. (Anzalone, 2016, p. 15).

Tomando en cuenta lo antes mencionado, el Derecho italiano contempla como aspecto importante en su ordenamiento la alta sensibilidad de la persona y de aquellos rasgos pertenecientes a su esfera íntima del sujeto, los mismos que puedan resultar alterados por los diversos sucesos, producto de su coexistencia social. Respecto de lo cual, se ha previsto dentro de su ordenamiento jurídico un mecanismo de responsabilidad civil de fin resarcitorio, destinado a compensar aquella alteración negativa producida en aspectos considerables de la vida de la persona.

Al respecto Miguez (2012), examina que la jurisprudencia italiana constata la existencia del daño a la persona en base a una evaluación particular de la esfera individual de un determinado sujeto, la cual estará compuesta de aquellos aspectos físicos y psíquicos correspondientes a su personalidad, puestos de manifiesto en sus afecciones o características elementales que lo individualizan (p. 201).

Hablar de la persona implica también hablar de la personalidad, esta se encuentra definida como aquella articulación de aspectos tanto físicos como psicológicos exclusivos, que lo hacen distinto a las demás personas. Por tal razón, le corresponde al Derecho, crear un mecanismo de tutela o garantía destinado a proteger aquellos aspectos elementales de la persona humana, frente a circunstancias que pongan en juego la estabilidad de su personalidad (Salvaggio, 2014, pp.9).

En términos generales, el Derecho, producto de la constante interacción social, conductual e intersubjetivo, prevé una serie de normas o parámetros jurídicos destinados a regular aquellas

situaciones en las cuales existe una categórica vulneración a la esfera íntima del individuo, entendido como daño a sus derechos personales o comúnmente daño a la persona.

Es así, que continuamente la doctrina peruana ha realizados múltiples esfuerzos con la finalidad de instaurar una teoría sólida y precisa sobre aquellos derechos o intereses característicos de la personalidad, relacionados con el ánimo; inteligencia; carácter o temperamento de la persona, los que requieren especial tutela efectiva, procurando preservar la integridad física y moral del ser humano.

De acuerdo a lo señalado por C. Fernández (2003, p.17), existirá un daño a la persona, cuando aquella afectación incida “en la estructura psicosomática de la persona, y el daño moral en sentido estricto, es decir, referido al dolor o sufrimiento (*pretium doloris*)”

Paralelamente, la jurisprudencia peruana se ha pronunciado respecto al daño a la persona, de acuerdo a lo siguiente:

“El daño a la persona es una figura jurídica que se perfila, como consecuencia de una corriente jusfilosófica humanista que revalorizando al ser humano, lo coloca como el principio y fin del quehacer jurídico. Protege los derechos fundamentales de la persona, cuando éstos son vulnerados, propendiendo a una justa compensación”.  
(CAS. N° 1348-2014 Amazonas)

Finalmente, de lo expuesto anteriormente, se destaca la implicancia individualista de los intereses jurídicamente protegidos del sujeto, respecto del cual, ante la existencia verídica de un deterioro, desmedro o menoscabo a su integridad moral, comprendiendo sus valores, principios creencias y/o afecciones personales, surgirá inmediatamente la figura jurídica de la tutela resarcitoria, la cual busca la compensación o satisfacción de la integridad personal.

### **2.2.1 Implicancias del daño a la persona**

La persona específicamente como ser político y social, se encuentra en la capacidad de idear un sistema jurídico normativo, con la finalidad de imponer reglas de conducta destinadas a regular aquellas relaciones interpersonales en la sociedad y respaldar una convivencia pacífica entre individuos que la componen.

El Derecho y las instituciones jurídicas *per se*, son creadas por y para el hombre, con el único objeto de servir como instrumento armonizador de las relaciones sociales y políticas, por lo cual, este debe ir adaptándose progresivamente a las necesidades o requerimientos del individuo.

Es evidente que el dinamismo constante de las necesidades del ser humano, implican para el orden jurídico un sinfín de cambios progresivos, destinados a proteger o tutelar nuevos intereses, que van surgiendo producto de la constante interactividad del hombre. Tales intereses guardan una estrecha relación con aquellas potencialidades o dimensiones del desarrollo de su personalidad.

La constante interrelación colectiva, en la que confluyen diversas personas, trae consigo cierto grado de probabilidad de causar y ser víctima de circunstancias dañosas que alteren aquellos aspectos esenciales de la vida del ser humano, tal es el caso de la dimensión física del ser humano, la cual comprende todo aspecto corporal de la persona, es así que se contempla la posibilidad de daño en cuanto se menoscabe o altere aquella unidad física motora de la persona.

Por otro lado, también se reconoce aquella dimensión emocional o afectiva, relacionada con aquellos aspectos de carácter subjetivo como las emociones, sentimientos, percepciones, valores, principios, creencias y afecciones que conforman la integridad de la persona, los mismos que facilitan y promueven la adaptación del individuo en la sociedad. Es así que

cualquier acción lesiva, cuya consecuencia genere un desmedro en aquellas características subjetivas antes mencionadas implicará la existencia de un daño dirigido contra la persona.

La conceptualización de la persona y de las implicancias que puede ocasionar un daño en perjuicio de esta, nos llevan a determinar aquellas peculiaridades presentes desde el mecanismo de resarcimiento romano, consagrado como obligación o carga de carácter reivindicatorio, ya sea de carácter pecuniario, como lo era el pago en monedas o bien aquel acto público de reivindicación que comprometía un carácter más personal o conductual (Castronovo, 2006).

De modo que, aquel resarcimiento como consecuencia de un acto de injuria en contra de otro sujeto era sancionado con el objetivo de devolverle aquel sentimiento de satisfacción vulnerado a la víctima.

De este modo, el daño a la persona guarda gran implicancia con aquellas situaciones pertenecientes a la esfera jurídica protegida de una persona, con mayor énfasis, a todo aquello perteneciente a su intimidad personal y que se constituya como aquellos pilares esenciales para el forjamiento de su personalidad.

Al respecto Naveira (2004), sustenta lo siguiente;

Una persona constituye su esfera jurídica, la cual está formada, su vez, por la denominada esfera jurídica patrimonial (...) y por la esfera jurídica personal (...).

Pues bien, en esta segunda esfera jurídica, la personal o extrapatrimonial, se pueden distinguir, de un lado, las relaciones familiares personales y, de otro, las relaciones estrictamente personales, que son las que hacen referencia a los bienes o derechos de la personalidad.

A su vez, estas últimas relaciones estrictamente personales se suelen clasificar en una esfera física o corporal (que comprende la vida, así como la integridad, la

salud y el bienestar físicos), una esfera espiritual (integrada por la integridad, la salud y el bienestar psíquicos, así como por el honor, la intimidad, la imagen, las ideas o el nombre) y una esfera mixta (en la que se incluyen las libertades: física, de residencia, de circulación, de expresión, etc.). (p.76)

Tal y como se menciona líneas arriba, la esfera jurídica personal de un individuo está compuesta por aquellos elementos de naturaleza subjetiva, inherentes a su personalidad, los mismos que a su vez, son objeto de total tutela y garantía del Derecho, por lo cual se instaura aquella regulación denominada derechos de la personalidad. Estos derechos se enfocan directamente en aquellas manifestaciones de la dignidad y entorno íntimo del ser humano.

El Código Civil peruano, en el enunciado del artículo 1985 establece lo siguiente,

“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona, y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”

Ciertamente, no define en términos estrictos y comprensibles, el daño a la persona más aún tampoco es claro en precisar aquel elemento probatorio para determinar la existencia del daño y por ende de la relación causal que lo origina. Sin embargo, constantemente se adopta la determinación del daño a la persona, en cuanto existan indicios sostenibles de la lesión a ciertos elementos o características de la personalidad, tales como, la naturaleza interna, dualidad de cuerpo y mente, conductas motivadoras de acción exclusivas de cada ser humano (Salvaggio, 2014)

Un claro ejemplo, del daño a la persona y su afectación en el individuo, es establecido por la jurisprudencia peruana en lo siguiente,

Todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo padece, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de remuneraciones. Este sistema tarifario es interpretado por la doctrina tradicional, como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se consiga directa o indirectamente por la resolución del contrato.

Otro sector de la doctrina opina que la indemnización tarifaria sólo involucra el aspecto laboral, más no el civil. Las legislaciones modernas acogen restringidamente el daño moral por las dificultades que ella presenta como el de determinar el quantum de la reparación. (CAS. N°399-99-Lima)

Es entonces, qué a partir del pronunciamiento jurisprudencial, se puede entender con mayor claridad, que es lo que el ordenamiento normativo peruano entiendo como daño a la persona, percibido como aquella afectación que incide directamente en aquellas afecciones, creencias o emociones ligadas a lo más íntimo de la persona, en otras palabras aquella esencia de su actuar en relación al mundo exterior.

Siendo así, cualquier detrimento deberá ser indemnizado, contemplando aquella preponderancia que la persona humana implica tanto como para la sociedad como para el Derecho.

### **2.2.2 Sistematización del daño a la persona**

La existencia de un hecho o situación generadora de daño es entendida como un fenómeno natural consecuencia de la actividad humana en la sociedad, el mismo que deberá ser cierto y comprobable a fin de activar el mecanismo de reparación correspondiente. Como bien se

sabe, una misma situación dañosa puede afectar a diferentes aspectos o intereses jurídicamente protegidos del hombre.

En la misma línea de lo descrito anteriormente, el ser humano percibido desde una perspectiva subjetivista engloba dos potencialidades o dimensiones que pueden verse alteradas negativamente producto de un hecho antijurídico. Tales aspectos se sustentan en la estructura ontológica y dogmática de la persona involucrando, *per se*, todo ámbito perteneciente al ser humano susceptible de ser afectado o lesionado.

La corriente italiana del Derecho ha brindado grandes aportes a la instauración del daño a la persona en el mecanismo de responsabilidad civil, puesto que hasta antes de su primera manifestación en la doctrina italiana este era considerado aún como una excepcionalidad poco recurrente, por lo que su determinación resultaba por poco imposible.

Es entonces qué ante tal vacío normativo, surge aquella necesidad de tutela resarcitoria destinada a proteger aquel daño causado en la integridad física y psicológica del ser humano.

Al respecto A. Sánchez (2018) establece que,

Se comienza a gestar en la doctrina y jurisprudencia italiana, principalmente en las escuelas genovesa y pisana, la fundamentación del resarcimiento de los daños extrapatrimoniales no derivados de un delito, pero que incidían directamente en la estructura psicosomática de la persona. A este tipo de daño se le conoció bajo la denominación de “daño biológico”. (p. 38).

Esencialmente, la doctrina italiana ha aportado significativamente a la consagración del daño a la persona dentro del amplio objeto de la reparación civil, si bien es cierto muestra ciertos matices aún relativos a su excepcionalidad, sin duda alguna implica una gran contribución para su posterior desarrollo e integración en los sistemas jurídicos colaterales.



De acuerdo a la concepción italiana del daño, este se subdivide en tres amplias categorías, las cuales se definen como “*danno biologico*” -daño biológico-, relativo a aquel acaecimiento en la unidad física y corporal del hombre, “*danno morale*” -daño moral-, en correspondencia al ámbito emocional y sentimental y “*danno esistenziale*” -daño existencial-, relacionado con aquel menoscabo que altere la sola existencia de la persona en proyección a su dimensión social. (León, 2001, p 40-41).

Tal clasificación tripartita permite diferenciar aquel perjuicio ocasionado ya sea en la dimensión física, emocional o social del ser humano, del mismo modo, se sustenta en aquella motivación de fundamentación jurídica que permita otorgar una categorización precisa de las consecuencias de una situación generadora de daño.

En la misma consideración se encuentra lo postulado por la corriente alemana del Derecho, al considerar al daño a la persona, como aquel daño no patrimonial, ideal y directo que incide en el bien jurídicamente protegido de la vida, poniendo en manifiesto un menoscabo en la salud, integridad corporal, libertad sustancial, la buena honra, entre otros (Larenz, 2020, p. 194-196).

Por el contrario, la doctrina alemana no enfatiza ninguna clasificación sobre el daño a la persona, no obstante, esta es considerada como aquella parte especial del sistema de reparación civil, desarrollada implícitamente por su ordenamiento legal como “actos ilícitos” cuya semejanza se refleja en nuestro mecanismo de responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, por el contrario, la doctrina nacional ostenta su propia postura respecto a la conceptualización y categorización del daño a la persona, optando únicamente por una doble categoría, el daño psicosomático y el daño a la libertad fenoménica o, ambos antes mencionados.

De acuerdo a la definición propuesta por C. Fernández (2003), el hombre engloba una unidad psicosomática, es decir aquella interrelación existente entre la mente y el cuerpo, así como, una libertad constitutiva de sus actos, entendidas como aquellas motivaciones que permiten y facilitan su desarrollo colectivo y social (p. 15). Por lo cual, se entenderá como daño a la persona, a toda aquella afectación que genere un desmedro en cualquiera de los ámbitos esenciales de su unidad integral, la cual podrá manifestarse en una afectación de carácter físico; de carácter emocional o afectivo, así como, aquel acaecimiento también tendrá lugar cuando se vulnere aquella libertad fenoménica previsto desde su concepción ontológica, relativa a su realización fáctica de la decisión del hombre.

En particular el daño producido a aquella estructura psicosomática implicará un desmedro o alteración corporal, específicamente en su capacidad física motora; en su condición de salud u organismos funcionales; y en la *psique*, es decir todo aquello relacionado con aquellos procesos propios de la mente humana, a diferencia de la doctrina italiana respecto al denominado daño biológico, el sistema jurídico peruano apuesta por una categoría amplia englobando ambos aspectos esenciales de la vida humana , cuerpo y mente, puesto que cualquier alteración en alguno de ellos tendrá repercusión inmediata en el otro, causando así un desmedro de bienestar de la integridad de la persona.

Por otro lado, se reconoce la posibilidad de que una situación dañosa resulte perjudicial para la libertad fenoménica, en tanto se vulnere de forma irremediable aquella potencialidad humana relativa al mundo exterior, es decir aquellas manifestaciones propias de la conducta social, puestas en manifiesto mediante las motivaciones o el “querer ser” de la persona en relación a su realización individual y colectiva. Es así que la doctrina peruana cataloga tal afectación como un daño dirigido contra el “proyecto de vida” del ser humano, considerada para la doctrina italiana como “daño existencial”.

Es entonces que se aprecia aquel punto de divergencia entre ambas corrientes doctrinales del Derecho, por un lado, la doctrina nacional comprende únicamente una doble categorización, mientras que la doctrina italiana conlleva una clasificación tripartita. Si bien es cierto a simple vista se puede apreciar una gran diferencia respecto a la clasificación o sistematización del daño a la persona, en estricto se evidencia una misma esencia destinada a diferenciar aquel perjuicio causado a la unidad íntegra del ser humano con aquel perjuicio causado a su proyección o manifestación social., por lo que resulta pertinente desarrollar sus peculiaridades a fin de comprender con mayor facilidad el fundamento de la clasificación del daño a la persona presente en el sistema jurídico normativo nacional

#### **2.2.2.1 Daño psicosomático**

El ser humano se encuentra compuesto por dos estructuras constitutivas, el cuerpo y la psique, las mismas que integran el sistema funcional de la vida humana. Al respecto se puede evidenciar su estrecha interrelación, por un lado, el área corporal comprende todo aquel mecanismo motor representando la dimensión física del ser humano, mientras que el área de la psique representa todos aquellos factores que recrean la voluntad de la persona, integrando sentimientos y emociones que manifiestan su dimensión interna (Rielo, 1996, p. 124-126).

Es así que resulta evidente apreciar aquella coexistencia funcional entre ambas dimensiones de la persona, por lo que cualquier alteración producida en cualquiera de las dos estructuras tendrá repercusión en la otra.

Como es de conocimiento, la doctrina nacional apoya la tesis de considerar dentro de la particularidad del daño a la persona, aquella subdivisión referente al daño psicosomático guardando distancia de la influencia de la doctrina italiana.

Más aún entre una u otra se puede apreciar la misma esencia jurídica. Mientras que el “daño psicosomático” involucra aquella consideración a la afectación física y psicológica del ser

humano, el “daño biológico” comprende per se, el daño a la dimensión biológica y acepta aquella variante referente al “daño al bienestar” englobando aquella afectación subjetiva e individual de la persona, evidenciando así dos caras de la misma moneda.

A partir de ello, se puede comprender que indistintamente del resultado de su sistema de clasificación, ambos tienen como principal finalidad el aportar al reconocimiento del daño a la persona en el sistema de responsabilidad civil perteneciente a sus sistemas jurídicos respectivamente.

Particularmente, la doctrina peruana influenciada por la tendencia humanista de reconocer aquellas dimensiones de la persona como un eje constitutivo de su desarrollo individual y colectivo, pondera mayoritariamente la protección y resguardo de la calidad humana en el sistema de reparación civil.

Resulta preciso determinar específicamente que se reconoce como “calidad humana”, esta es entendida como aquel alcance concreto del desarrollo de la persona, el mismo que deberá procurar el desenvolvimiento de aquellos principios sólidos de naturaleza humana que conformen su unidad integral, entendiéndose como aquellos valores atribuidos a su personalidad en complemento de su unidad física y corpórea que reflejen su existencia en la sociedad (Varsi, 2014, p.218-221).

Se evidencia que la potencialidad psicosomática del sujeto se encuentra compuesta por dos elementos, la unidad física y la unidad psicológica de la persona, es así que existirá un daño o perjuicio a la persona cuando en efecto se altere cualquiera de las dos unidades antes mencionadas.

Al respecto Dias & Costa (2008), consideran que un hecho o situación generadora de daño implicará un detrimento en el ámbito físico de una persona cuando atente contra cualquier

organismo corporal o motor, alterando su funcionalidad o generando secuelas negativas que resulten perjudiciales para su salud y repercutan en su estilo de vida (p.129).

De manera similar Arraiga (2018), cataloga al daño psicosomático en relación con su dimensión física como aquel,

“Daño corporal que implique cualquier alteración somática o psíquica que perturbe, amenace o inquiete la salud de quien la sufre, o simplemente, limite o menoscabe la integridad personal del afectado, tanto en lo orgánico como en lo funcional, incluyendo cualquier merma de la integridad de la biología individual, con independencia de sus repercusiones prácticas en uno o más campos de la actividad humana”. (p. 9)

Es así que, cualquier acción antijurídica que produzca un daño significativo y comprobable en la estabilidad física, motora y corporal de la persona bastará para activar aquel mecanismo de tutela resarcitoria, destinado a compensar aquel detrimento causado. Consecuentemente, el sujeto afectado obtendrá una satisfacción que le permita resarcir total o parcialmente, o de otro modo compensar aquel menoscabo de implicancia física o corporal que pudieran alterar negativamente su salud o bienestar integral.

Paralelamente, se contempla aquella posibilidad de que el hecho dañoso implique una lesión en la dimensión psicológica del individuo, alterando y dañando aquel equilibrio mental que lo define como persona. Siendo así, aquel daño que genere cualquier implicancia en el razonamiento o el sentimiento, y menoscabe la esfera de la psique, perturbando o menoscabando su estabilidad emocional o capacidad de raciocinio, será considerado como un detrimento psicológico (Fisher, 2018, p. 96-98).

En la misma línea de lo descrito, Damián (2012) se pronuncia al respecto considerando que,

El daño psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello.

No es una afección emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral. Aquél se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento, que guarda un adecuado nexo causal con el hecho dañoso. (p.7)

En consideración a lo expuesto, se entenderá como daño a la dimensión psicológica de un sujeto, cuando concurra a la vez un hecho o situación dañosa y como consecuencia una modificación significativa en su comportamiento o conducta de la persona frente al mundo exterior. En tanto, el daño implicará en él una sensación de insatisfacción individual, producida por aquel desequilibrio de aquellos componentes elementales de su psique, constituyendo una barrera para su realización individual y colectiva.

A partir de tal desarrollo conceptual, se aprecia indiscutiblemente que ambos componentes, físico y psicológico, constituyen aquella unidad biológica del ser humano, es así que se reconoce que cualquier afectación directa o indirecta, sin importar su gravedad, sea pasible de reconocimiento como daño a la persona dentro del mecanismo de la reparación civil. Puesto que, partiendo desde la tendencia humanista de la valoración de la persona, existen ciertas estructuras o categorías que debido a su naturaleza ostenta mayor preponderancia, como lo son el adecuado mantenimiento de su integridad psicosomática (Vicente, 1994, p. 137-139).

De este modo, cuando se compruebe que un determinado individuo ha sido víctima de un daño cuya repercusión alcance a su dimensión psicosomática, unidad corporal y psicológica, se activaran aquellos parámetros racionales, proporcionales y objetivos para su correcta compensación

### **2.2.2.2 Daño a la libertad fenoménica**

La libertad es definida como aquel valor inherente a la persona, es en sí aquel pilar constitutivo del desarrollo integral del hombre en la sociedad, puesto que implica aquella facultad de discernimiento relativa a su conducta, manifestada en acciones y decisiones dictadas por su propia razón y voluntad.

De acuerdo con Máynez (1939), la libertad es aquel atributo del hombre que conlleva aquella realización del “querer ser”, sin sujeción a trabas que pudiesen obstaculizar o alterar su autodeterminación, es la facultad o aptitud que impulsa aquella fuerza o motivo de su realización como ser humano en la colectividad (p. 36).

En líneas generales, aquella libertad de la persona se traduce en concretar su autorrealización de acuerdo con su voluntad y determinación, de tal forma que un ser humano será considerado como ser libre cuando no exista ninguna situación externa o interna que le impida la realización de su querer ser y a su vez ponga en manifiesto tal concreción en la sociedad a la que pertenece.

Particularmente, se aborda aquel concepto referente a la libertad fenoménica, entendido como aquella materialización fáctica de la predisposición y voluntad de la persona referente a alcanzar su realización integral e individual, cumpliendo con sus deseos, metas, objetivos y expectativas planteadas en su vida corpórea y existencial. Es entonces que el desarrollo de tal libertad resulta indispensable para el cumplimiento de aquel objetivo humano que motiva cada una de las acciones y decisiones de la persona, por lo que corresponde a la sociedad y

específicamente al sistema jurídico que lo compone procurar su correcta realización y tutelar toda aquella posibilidad que pudiera resultar en una afectación para esta

En términos de Aliaga (2014),

La libertad fenoménica viene a ser la exteriorización de la conciencia manifestada en actos y conductas; es entonces, la libertad ontológica la que nos permite valorizar y decidir, trazarnos proyectos y alguno de ellos será el valioso proyecto de vida, aquel que le dota de razón a nuestra existencia; consecuentemente, es gracias a la libertad fenoménica que podemos exteriorizar, realizar y concretizar nuestros proyectos en la realidad; de ahí que la libertad fenoménica es el objeto propio e inmediato del Derecho, por ser este objetivamente trascendente y susceptible de proteger. (p. 17)

En estrecha relación a lo postulado anteriormente, la libertad fenoménica corresponde a la concreción y exteriorización volitiva del sujeto relativa a su realización personal, es entonces aquella facultad propia del “querer y poder ser”, siendo el principal pilar de su autodeterminación como ser humano.

De esta manera, aquellas metas, proyectos u objetivos responden a aquella manifestación cierta de su libertad como persona, por lo que merece todo tipo de tutela que garantice su adecuada protección y cumplimiento.

Partiendo desde la premisa filosófica de que la libertad construye la esencia del ser humano, se puede decir que brinda a su vez un alto grado de dignidad y potencialidad que aseguran su íntegro y virtuoso desarrollo social, tal realización a nivel colectivo es comúnmente denominada como “proyecto de vida”

El proyecto de vida comprende la matriz psicosocial de la persona, a su vez integra a aquellas direcciones, modos y proyectos de acción que pudieran resultar fundamentales para su



determinación dentro de las relaciones interpersonales. En cuestión compone aquella estructura subjetiva, dinámica, existencial y temporal de la persona, quien busca a través de sus fines posible trascender socialmente.

D' Angelo (2004) explica que,

El proyecto de vida es la estructura que expresa la apertura de la persona hacia el dominio del futuro, en sus direcciones esenciales y en las áreas críticas que requieren de decisiones vitales. De esta manera, la configuración, contenido y dirección del proyecto de vida, por su naturaleza, origen y destino están vinculados a la situación social del individuo, tanto en su expresión actual como en la perspectiva anticipada de los acontecimientos futuros, abiertos a la definición de su lugar y tareas en una determinada sociedad. (p.3)

En la misma idea, se considerará como proyecto de vida al esquema vital de expectativas, objetivos y prioridades enfocadas a la realización de un ser humano, reflejando verídicamente aquel interés o motivación personal que lo impulsen tal decisión, integrando de manera significativa aquellas potencialidades, oportunidades y habilidades que lo caracterizan, reflejando aquel aspecto valioso de la vida humana.

En razón de ello, cualquier circunstancia que por su sola ocurrencia implique un daño o perjuicio significativo a aquellas cualidades esenciales para la realización del proyecto de vida de una determina persona, será objeto del sistema de reparación civil. La necesidad de tutela resarcitoria del proyecto de vida se sustenta en el reconocimiento de la persona como parte esencial de la sociedad, por lo que resulta preciso adoptar ciertos mecanismos destinados a la protección de sus proyectos y objetivos, así como dotar al sistema jurídico de aquella facultad para imponer una sanción o compensación pecuniaria destinada a reparar en

cuanto sea posible cualquier vulneración que constituya un límite o barrera de la realización personal del individuo (Calderón, 2005, p. 17-18).

Es oportuno mencionar que una situación dañosa implicará un menoscabo en el proyecto de vida de un individuo cuando este atente contra, su libertad y voluntad de realización, ya sea por alguna alteración física o psicológica que repercuta negativamente en el sujeto e impida la proyección o realización de sus metas y objetivos.

Asimismo existen factores como la relación existencial del individuo con sus semejantes y con la sociedad y aquella temporalidad relativa a su concurrencia en tiempo y espacio que resultan esenciales para la materialización de su autorrealización, puesto que brindan oportunidades que contribuyan o faciliten su realización personal, es entonces que cualquier perturbación en la dimensión social del sujeto significará también un acaecimiento de aquella libertad fenoménica traducida en su proyecto de vida.

En particular C. Fernández (2003) considera que,

La realización o concreción en la realidad de la vida del “proyecto de vida” del ser humano está condicionada ya sea por las posibilidades, oportunidades u opciones que le ofrece su particular situación como por las resistencias que le ofrecen tanto su mundo interior, su propia unidad psicosomática, como por aquéllas del mundo exterior. No sólo el cuerpo o la psique pueden frustrar, menoscabar o retardar el proyecto de vida sino también los obstáculos que le ofrecen las cosas y, por cierto, la acción de los demás seres humanos en el seno de la sociedad. (p.40)

En síntesis, haciendo referencia a lo antes expuesto no basta con idear o decidir llevar a cabo un determinado proyecto u objetivo para asegurar su realización, sino también es necesario contar con aquellos factores como las oportunidades y fortalezas otorgadas por el ámbito

exterior e interior de la persona así como con la seguridad de que estas no resulten alteradas por ninguna circunstancia que resulte irreparable y frustre su concreción.

Siendo así, cualquier menoscabo que repercuta en cualquiera de los factores requeridos para su concreción implicará, *per se*, un daño en el proyecto de vida del sujeto el cual sin considerar la magnitud de su gravedad, ya sea un retraso o en la imposibilidad de concreción del mismo, deberá ser resarcido en cuanto sea posible o compensado satisfactoriamente en proporción al perjuicio que este implique para el sujeto dañado.

Sin embargo, a pesar del gran desarrollo doctrinal referente tanto al daño a la persona, particularmente al daño psicosomático y daño a la libertad fenoménica, el aporte jurisprudencial se ha mostrado insuficiente al respecto por lo que su determinación y cuantificación resarcitoria carecerían de un mecanismo objetivo y preciso que permita su adecuada satisfacción

En la misma línea de lo descrito Morales (2007) sustenta que,

No existe un desarrollo jurisprudencial del tema que permita al operador clarificar las nociones conceptuales. En las sentencias se continúa aplicando la noción del daño moral, en el sentido restringido de siempre, esto es, como el dolor, la aflicción, la pena, que sufren las personas, cuando se les ocasiona un daño de naturaleza patrimonial o no patrimonial. (...) El daño a la persona como si no existiera, pese a los avances doctrinarios al respecto y, sobre todo, el estar expresamente considerado normativamente. Este último dato constituye razón más que suficiente para exigir que en las resoluciones se proceda a expresar los argumentos, tanto al considerarlas para su aplicación, como para prescindir de ella. (p. 63)

Finalmente, del análisis realizado en el presente subcapítulo, se puede apreciar aquella relevancia fáctica y jurídica que implica el bienestar de la persona para su adecuado y completo desarrollo en la sociedad a la que pertenece, por lo que resulta innegable no reconocer aquella posibilidad y existencia de la ocurrencia del daño a la persona.

Más aún a pesar de contar con una tipificación asignada en el Art. 1985, poco esfuerzo se ha realizado por esbozar jurisprudencialmente el alcance objeto de la protección del mencionado artículo, lo cual evidentemente repercute en la ineficiencia de su aplicación y compensación a la víctima

### **2.3 Daño moral**

La persona desde una perspectiva humanista es identificada como aquel sujeto racional de estructura moral, compuesto por atributos significativos como sus principios, valores, virtudes y creencias, los mismos que ponen en manifiesto su dignidad humana y su libertad integral y la dignidad.

Es entonces, que el estándar decoroso al que se hace referencia refleja aquella potencialidad moral y subjetivista del ser humano, la misma que sustenta su existir, su capacidad de interrelación y de pertenencia al ambiente social que le corresponde.

De manera particular, la moral es percibida como aquella capacidad de manifestación de la autonomía de la persona, es pues, aquella materialización de su convicción, pensamiento y creencias que evidencian la esencia pura del ser humano. Es entonces que la dimensión moral de una persona constituye aquella apreciación fáctica aquella, identificada como una actitud virtuosa de su actuar libre y coherente en relación con las circunstancias que lo ameritan (Molina, 2013, p. 91).

De este modo, la moral no solo implica la proyección de la integridad y dignidad del ser humano, sino también aquella ejemplaridad relativa a su conducta a fin de alcanzar su pleno

desarrollo libre, coherente y manifiesto dignificando su existencia humana y reflejando aquella característica trascendental que lo identifica, por lo mismo, es que resulta indispensable para el continuo y adecuado desarrollo del ser humano en sociedad.

Por lo tanto, y debido a su gran importancia en el desenvolvimiento de la personificación del hombre es innegable no reconocer aquella necesidad de tutela jurídica, garantista y resarcitoria, que necesita para su constante y procurada subsistencia.

Tal concepción jurídica, encuentra su origen en las primeras manifestaciones del Derecho romano, específicamente con la consagración de la *Ley de las XII Tablas*, si bien es cierto tal codificación normativa contenía supuestos específicos relativos a la ocurrencia de daño, en su mayoría patrimoniales y físicos, se evidenciaba la tendencia humanista del reconocimiento de la posibilidad de que el daño refleje consecuencias personales, como lo eran aquellas tipificaciones relativas al abofeteamiento, al hecho de escupir o miccionar a otro, entre otras circunstancias lesivas al honor (Ortega, 1988, p. 46).

Si bien es cierto dentro de la corriente jurídica romana, no existe un tratamiento determinado a codificar la ocurrencia del daño moral, tales esbozos constituyen el origen de su línea evolutiva.

Posteriormente, la doctrina italiana contempla ciertamente al daño moral, como la afectación producto de la concurrencia de uno o más hechos dañosos destinados a provocar un acaecimiento en la personalidad del individuo, es así que reconoce explícitamente que la existencia del daño moral será comprobada cuando se haya vulnerado ciertamente derechos inviolables de la persona.

Del mismo modo, Miguez (2012), sustenta que la jurisprudencia propia del Derecho italiano establece que un daño moral será objeto de indemnización en cuanto confluyan tales condiciones,

El interés lesionado tenga relevancia constitucional; la lesión del interés sea grave, en el sentido que la ofensa supere un límite mínimo de tolerabilidad, como impone el deber de solidaridad del art. 2 de la Constitución y que el daño no sea fútil, esto es, que tenga una consistencia capaz de considerarse jurídicamente relevante. (p. 198)

En líneas generales, la previsión jurídica del daño moral desde la perspectiva italiana busca la protección de aquellos intereses protegidos constitucionalmente que forman parte elemental de la construcción del hombre, otorgando así un mecanismo destinado a asegurar su adecuado resguardo, compensación y prevención de daños futuros.

Si bien se reconoce la constante influencia de la corriente jurídica italiana a la consagración del daño moral dentro del sistema de responsabilidad civil a nivel universal, no cabe duda de que el Derecho francés es quien más aportes ha brindado, demostrando así la gran relevancia e influencia a nivel normativo que ha aportado en las distintas legislaciones del mundo. En tanto propone que la clasificación del daño moral es empleada para determinar aquellos quebrantamientos internos de orden moral que se produzcan como consecuencia de uno o más acontecimientos contra su persona.

Al respecto Baudry-Lacantinerie & Barde (*s.f*), como se citó en Pérez (1985), definen al daño moral como,

Todo perjuicio que no atenta al individuo en su fortuna o en su cuerpo, por lo que este comprende: la desconsideración que significa para la persona atacada el resultado del ataque, el dolor causado por la pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son, la consecuencia del hecho dañosos. (p. 627)

De manera similar Ortiz (1956) señala que el daño moral,

Es el daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material o económica, es entonces aquella lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales (p.24)

A partir de lo cual, se establece que el daño moral *per se*, comprende el deterioro o quebrantamiento de la personalidad o de sus aspectos elementales; sentimientos negativos de orden moral, como el dolor, la angustia y la insatisfacción; y el menoscabo de los valores o principios que componen su unidad todos ellos como consecuencia de una acción antijurídica que altera significativamente su esfera íntima perjudicando intereses personales.

En consecuencia, el abordar la temática del daño moral, es reconocer la tendencia humanista de la preponderancia del hombre para el Derecho, evidenciando aquella subjetividad que lo caracteriza, de este modo, la institución jurídica de la responsabilidad civil procura no solo el resguardo y satisfacción de intereses jurídicos de índole patrimonial, sino también promueve una concepción garantista de aspectos que ponen de manifiesto los Derechos Fundamentales consagrados constitucionalmente relativos a la integridad y bienestar de la persona.

En la misma línea de lo descrito, el Derecho peruano adopta cierta postura influenciada por la doctrina francoitaliana catalogando al daño moral como la lesión o perjuicio de carácter afectivo que pudiera incidir en uno o más derechos de la personalidad del sujeto.

Ante ello, León (2003) señala en relación con la CAS N° 949-95 que,

El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo

que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus afectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual.

El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario o en su defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador. (p.1)

En razón de que, el solo acontecimiento de una situación o hecho que pudiera resultar perjudicial, y en consecuencia generar un daño que incida directa o indirectamente en el ámbito moral, entendido como íntimo, del ser humano será suficiente para poner a disposición aquel mecanismo de tutela resarcitoria o compensatoria que disponga su reparación en la misma medida del hecho que produjo tal acaecimiento.

En este sentido, es necesario identificar aquellas manifestaciones de carácter afectivo relacionadas directa o indirectamente con aquellos derechos inherentes a la personalidad que pudieran ser lesionadas por el acaecimiento de una conducta antijurídica, y que por su propia naturaleza ontológica resultan difícilmente identificadas, determinadas y cuantificadas, reflejando, *per se*, una afectación diferente para cada individuo que la padece. (Scognamiglio, 2010, p. 99)

De manera similar, la jurisprudencia peruana, específicamente se pronuncia sobre,

El daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquella hacia la sociedad si es que con



tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado. (CAS N° 1762-2013-Lima)

Por lo que, se reconocerá la existencia de un daño moral cuando se compruebe un desmedro determinable y significativa, causando un perjuicio o afección en el aquellos derechos o elementos esenciales de la personalidad de un determinado sujeto, alterando su estado anímico, y generando sentimientos agobiantes como el dolor; la insatisfacción o el sufrimiento, trasladando tales percepciones negativas a su dimensión fáctica, perjudicando su existencia, su estilo de vida y su relación con la colectividad.

### **2.3.1 Afectación de los derechos de la personalidad**

El ser humano, sin importar distinción alguna, se encuentra circunscrito a dos ámbitos, el individual y el social, a pesar de su evidente distinción, ambos aspectos comparten un mismo cimiento, la personalidad del sujeto.

A partir de esta apreciación, se puede determinar que la persona se caracteriza por ser el resultado de su esencia y de los efectos de su convivencia, manifestando así su presencia trascendental en la sociedad a la que pertenece.

La personalidad a su vez implica aquellos rasgos particulares, de orden moral y psicológico, que repercuten en aquellas diferencias y similitudes con el mundo que la rodea. Comprende así el escenario conductual del ser humano, proyectando su aceptación, reconocimiento y desenvolvimiento a nivel individual y colectivo, respectivamente.

De acuerdo con la tesis de Andrés (2008),

No se tiene que confundir persona con personalidad. La persona designa a un individuo humano concreto; la personalidad, al contrario, es un término científico que han formulado los psicólogos con la intención de formarse una idea de la manera de ser y actuar que caracteriza el organismo psicofisiológico que denominamos persona.

Las personas poseen una personalidad propia, que designa la manera de ser y de funcionar de un psiquismo humano, tal como ha sido construida gracias a la investigación psicológica. (p.13)

En atención a lo descrito, la personalidad involucra la intención de relación intrapersonal e interpersonal de un determinado sujeto, poniendo en manifiesto rasgo elementales de la construcción de su unidad interna, conformando su razón de ser y motivo de su existencia. Por lo tanto, este al ser un aspecto interactivo y altamente sensible, se encuentra ante la constante posibilidad de ser perjudicado.

Ante la ocurrencia de una circunstancia dañosa y la identificación del daño en incidencia de uno o más aspectos de la esfera íntima de la persona, implicando una violenta afectación a los derechos que componen la personalidad, también denominados derechos de la personalidad.

Precisamente, aquel menoscabo sufrido en la dimensión moral de una persona constituye, *per se*, una vulneración a la esfera íntima de la persona, reconocida como sujeto de derecho, ocasionando su acaecimiento afectivo, emocional y subjetivo.

Siendo así, los derechos de la personalidad abarcan aquellos derechos relativos a la unidad del sujeto, implicando manifestaciones fácticas internas o exteriorizadas, que permitan el desenvolvimiento digno e integral del ser humano, a su vez, comprende los mecanismos

garantistas brindados por el ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger los intereses correspondientes a la esfera interna del sujeto.

De acuerdo con la idea de Encabo (2012),

Los derechos de la personalidad también derechos subjetivos tienen la virtud de responder a la dinámica práctica de esos intereses protegidos por el ordenamiento jurídico, cuya defensa y tutela corresponde, en principio, a cada individuo en cuestión a los que también podría calificarse provisionalmente como «derechos inherentes a las personas» ; ya que con la expresión «personalidad» nos referimos, como mínimo, a los rasgos biológicos, sociológicos y psicológicos que son consustanciales a cada persona en su devenir desde su nacimiento. (p. 16)

De manera similar, Castán (1952) se pronuncia al respecto concluyendo que,

Los derechos de la personalidad son aquellas facultades concretas de que está investido todo el que tiene personalidad constituyen un núcleo fundamental; además, el objeto de estos derechos no lo podemos encontrar ni en la persona titular de los mismos ni en los demás sujetos pasivos u obligados a respetarlos, sino en los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico”. (p.15)

Por lo tanto, los derechos de la personalidad se caracterizan por alcance subjetivista, siendo por su mayoría elementos constitutivos de la personalidad del sujeto, procurando la protección de valores o principios que fundamentan su funcionalidad integral. De modo que, tienen como objeto de protección intereses jurídicamente protegido perteneciente a la esfera íntima de la persona, los cuales pueden estar sujeto a cambios o adaptaciones producto de la interacción y dinamismo humano.

En términos generales, se aprecia que los derechos de personalidad encuentran su origen en la misma existencia de la persona, es decir son inherentes a ella, por lo que no pueden ser objeto de renuncia ni intercambio, asimismo tal característica lo convierte a nivel jurídico en objeto de tutela garantistas y resarcitoria.

Por lo que el ordenamiento jurídico encargado de su tutela no solo prevé su respeto y resguardo, sino también propone medios de compensación o resarcimiento en caso pudieran resultar dañados con el fin de otorgar su satisfacción adecuada y prevenir conductas antijurídicas que resulten lesivas para esta.

Tomando en cuenta, lo antes mencionado en relación a la tutela brindada a los derechos de la personalidad, se considera necesario identificar aquellas acepciones destinadas a la protección de los mismos. Como primer punto se encuentra la capacidad del individuo para ejercer la autoprotección de sus derechos subjetivos, creando una esfera jurídicamente inviolable e inalienable, como segundo punto, se encuentra la facultad de exigir por los medios que resulten idóneos la restitución en caso resulten vulnerados, asegurando de tal manera una adecuada compensación que permita equilibrar el daño sentido en los intereses individuales de la persona (Mendoza, 2014, p. 27)

En consideración a lo antes descrito, la vulneración de los derechos de la personalidad pone en manifiesto la lesión a intereses de orden moral, como lo son, el honor, la imagen, y la intimidad, todos ellos ligados a la vida misma, puesto que son considerados a nivel ontológico como los cimientos de la construcción del hombre, unidad integral, en la sociedad.

Ahora bien, es necesario precisar cuándo una circunstancia generadora de daño deberá ser catalogada como daño moral y consigo una afectación significativa los derechos de la personalidad. Para ello deberá existir ciertamente un comportamiento o conducta antijurídica que cause consigo un detrimento en los intereses de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial

del hombre, a partir de ello se exige que tal acaecimiento repercuta en la esencia de la persona, afectando directa o indirectamente aspectos inherentes a su existencia.

En relación a lo señalado por Jourdain (2011),

Si bien no podemos decir que toda lesión al patrimonio genera necesariamente un perjuicio, no es lo mismo cuando se trata de la lesión a la personalidad. El caso es que, en esta hipótesis, hay por lo menos un perjuicio moral inherente a la lesión. La vulneración del interés protegido constituye en sí misma un perjuicio moral que merece reparación, sea por medio de una simple satisfacción moral (condena pecuniaria) o por medio de una condena en especie. (p. 367)

Bajo tal consideración, se intenta explicar que jurídicamente no resulta ser lo mismo la lesión causada al patrimonio material de una persona, que una lesión que resulte perjudicial para su vida en sí, atentando contra elementos de carácter moral o personal, que pudieran repercutir en su desenvolvimiento como ser trascendental.

Es entonces que cualquier afectación, sin importar su procedencia, que resulte dañosa para su esfera personalísima, deberá ser evaluada e identificada como suma cautela, puesto que se entiende que se comprometen aspectos esenciales para la vida misma de la persona víctima del daño.

Finalmente, por los motivos antes descritos el mecanismo jurídico de la reparación de daño o responsabilidad civil, deberá actuar de manera excepcional cuando de reparar o compensar daños no patrimoniales se trate, puesto que reviste de total importancia para asegurar el desarrollo pleno e integral del ser humano, como sujeto de derecho.

### **3 CAPÍTULO III: DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA Y EL DAÑO MORAL**

#### **3.1 Determinación del daño**

El daño, tal y como se ha conceptualizado anteriormente, implica aquel perjuicio, detrimento o lesión en contra de los intereses jurídicamente protegidos del ser humano, en similares términos implicará una alteración de carácter altamente sensible en uno o más bienes, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales del hombre. De este modo, el sistema jurídico reconocerá la existencia de un daño cuando aquella acción perjudicial que lo provocó repercuta en una disminución de utilidad, reducción de beneficio o alteración significativa ya sea en el patrimonio material o dimensión moral del sujeto.

Al respecto, Mercado (1988) sustenta que,

El daño, como fenómeno, se caracteriza por implicar una modificación desfavorable de la realidad preexistente a su acontecer. Esta alteración suele perjudicar intereses que el derecho considera dignos de tutela y protección, lo que determina que pueda adquirir relevancia jurídica. Siendo así, recibe la calificación de hecho jurídico y se le asignan diversos efectos que van desde la eliminación de las consecuencias perjudiciales hasta la prevención y represión del daño. (p.70)

Precisamente, en cuanto a daño se refiere, existirá daño material o patrimonial, cuando aquella consecuencia del hecho dañoso sea netamente tangible y repercuta en su patrimonio a bienes conexos a este, de igual modo tendrá la particularidad de ser fácilmente determinable y cuantificable. Más aún, cuando se haga referencia al daño extrapatrimonial, se identificará claramente el daño a la persona y el daño moral, y consigo se hará referencia a todo aquel detrimento causado en los intereses íntimos del ser humano, considerándose así su unidad

física y mental, su integridad, moral y aquellos derechos relativos a esta, caracterizándose a diferencia del daño patrimonial, por su poca precisa determinación.

De manera general, la doctrina y jurisprudencia universal concuerda en reconocer que el daño jurídicamente deberá estar compuestos por la concurrencia de un acaecimiento “directo”, en tanto este incida inmediatamente en los derechos materiales o inmateriales del sujeto implicando, *per se*, el elemento *sine qua non*, de su atribución; “cierto”, en cuanto se identifique de manera indefectible el detrimento veraz y real en uno o más intereses del sujeto lesionando, implicando a su vez toda transgresión de la conducta socialmente tolerada; y “legítimo”, cuando aquel interés vulnerado se encuentre jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico. (Ternera & Ternera, 2008, p. 101-103).

De este modo, haciendo énfasis del presente trabajo, se tratará de un daño a la persona o daño moral cuando, la circunstancia generadora de daño incida directa y esencialmente en aquellos intereses pertenecientes a la esfera íntima del sujeto, identificados como su unidad psicosomática, libertad fenoménica o en cualquiera de los elementos que componen su personalidad; del mismo modo el daño deberá ser pasible de identificación, es decir la alteración producida en el sujeto deberá ser significativa de modo que repercuta notoriamente en su integridad y estilo de vida, finalmente el perjuicio producto de la conducta antijurídica realizada en contra del sujeto deberá incidir en aquellos intereses jurídicamente protegidos, tales como su integridad física o moral.

Consecuentemente del reconocimiento, del daño en el sistema normativo, y por ende, en el mecanismo de la reparación civil, es preciso especificar qué es lo que se entiende por determinación del daño, conceptualmente este es entendido como aquel conjunto de estándares o parámetros destinados a fijar o señalar la existencia y magnitud de la

circunstancia perjudicial y del daño, con la finalidad de sujetarlo a efectos del procedimiento de la responsabilidad civil (Cabrera, 2015, p. 505).

Siendo así, la determinación de daño no solo implicará el reconocimiento jurídico de su existencia a efectos de activar el sistema de reparación civil, sino también, se convertirá en una herramienta idónea necesaria para el cálculo equitativo y proporcional de su restitución o compensación, aunado a ello, se deberá considerar con precisión la magnitud del daño causado con la finalidad de lograr su adecuada restitución en relación de la afectación real que pudiera sentir el sujeto.

Dicho lo anterior, constantemente se ha afirmado que aquellas consecuencias producto del daño causado en la dimensión física y moral del sujeto, daño a la persona y daño moral respectivamente, no puede ser fácilmente determinadas o calculadas en proporción a un monto pecuniario, debido a que su esencia corresponde a un ámbito irreparable.

Si bien es cierto, tanto el bienestar corporal y mental del sujeto, así como aquellos elementos de su personalidad como el honor, reputación, dignidad o moral, no son pasibles de fácil determinación, precisamente por el carácter valioso y elemental que implican en la vida del ser humano. Ello no exime o elimina la posibilidad de realizar una concreta y precisa determinación, con la finalidad de calcular en cuanto resulte posible la magnitud del daño ocasionado.

Es entonces que, a partir de la clarificación de ciertos aspectos será posible obtener un *quantum* indemnizatorio, el mismo que permitirá tener una noción cuantificable de aquello que se deberá restituir o compensar a la víctima con la finalidad de volver a otorgarle la satisfacción que tendría de no haberse producido el daño.



### 3.1.1 El quantum indemnizatorio

Siguiendo el mismo orden de ideas, se aprecia a nivel jurídico, que uno de los elementos más destacables de la responsabilidad civil, es el monto indemnizatorio. Este a su vez es considerado como el resultado cuantificable y proporcional producto de la determinación objetiva del daño o menoscabo causado.

Por lo tanto, el monto indemnizatorio, comúnmente denominado *quantum* indemnizatorio, comprenderá todo medio de satisfacción patrimonial que pudiera obtener la víctima por la lesión causada a sus intereses materiales o inmateriales, en términos generales, implicará el monto de naturaleza pecuniaria destinada a resarcir o compensar aquellas consecuencias perjudiciales que se dirijan en contra de un determinado sujeto.

De acuerdo con lo postulado por la corriente jurídica del Derecho romano, se entiende que la noción del *quantum* indemnizatorio surgió a partir de la necesidad de lograr la proporcionalidad entre el daño que recibe un sujeto, y el que consecuentemente se produce a efectos de la venganza privada dirigida contra el responsable de esta.

A partir de ello, se instaura la idea de venganza como especie de reparación primitiva, consagrada primordialmente en la *Ley del Tali6n*, indicando así una carga retributiva como manifestaci6n del castigo impuesto por la comisi6n de una conducta antijurídica y lesiva en perjuicio de otro sujeto. Tal instauraci6n normativa, implica el cumplimiento b6sico del principio de equidad, imponiendo un castigo del mismo grado proporcional del perjuicio causado, obteniéndose así una situaci6n recíproca o similar entre ambas partes (Espinosa de Rueda, 1986, p.43).

Del mismo modo, tal y como se ha mencionado anteriormente, la *Ley de las XII Tablas* consagra una tipificaci6n expresa relativa al *quantum* indemnizatorio fijado como monto compensatorio ante cualquier eventualidad que pudiera resultar perjudicial para el hombre, es

así que se logra desplazar aquella noción primitiva de la venganza privada, sustituyéndola por un mecanismo de sanción alterno como criterio de satisfacción punitiva, el mismo que de manera similar guardaba total proporción con el origen del daño.

Considerando lo antes expuesto, es imprescindible no reconocer el gran aporte del Derecho romano a la conceptualización del hoy en día conocido como monto indemnizatorio, puesto que a partir su prematuro desarrollo este contribuye con instaurar el principio de equidad y proporcionalidad en el proceso de su determinación cuantificable. En tal sentido, sin importar la causa generadora del daño o cualquier otra implicancia relacionada con este, siempre se procurará que el monto destinado a su reparación sea totalmente proporcional y equitativo al daño producido.

Precisamente, la doctrina propia del Derecho alemán indica que, el monto indemnizatorio de la responsabilidad civil implicará la reparación pecuniaria o satisfactoria de aquellos actos ilícitos que afecten la patrimonialidad o la calidad integral de la persona, en particular, compensará así todo tipo de perjuicio intangible de orden personal o moral, que pudiera producirse en contra de la víctima. Más aún al comprender aquella posibilidad de reparación civil relativa al daño extrapatrimonial, se deberá de tener en cuenta la naturaleza misma de su esencia, por lo tanto, la determinación cuantificable del monto indemnizatorio obedecerá criterios especiales, basados en el estado ideal de la integridad personal o moral del sujeto.

Es así, que la doctrina alemana asimila dentro de su mecanismo de reparación civil la acepción jurídica de la “satisfacción del daño”, enfocada primordialmente a compensar el detrimento ocasionado en la esfera íntima del sujeto comprendiendo su dimensión física y moral.

Al respecto A. Sánchez (2018), considera que,

La “satisfacción” consiste en una cantidad de dinero que el juez ha de señalar con arreglo a las circunstancias. Nada tiene de extraño que, en estos, haya de proceder con libertad mayor aún que en los casos de indemnización, puesto que los quebrantos morales repugnan, por naturaleza, toda tasación. (p. 41)

Por lo tanto, se podrá admitir con total certeza que la tesis resarcitoria de la satisfacción, constituye, *per se*, el mecanismo idóneo para lograr el equilibrio en el bienestar del sujeto, salvaguardando su integridad y otorgándole a su vez una alternativa que resulte proporcional a la afectación personal o moral de la cual es víctima, optando por una reparación pecuniaria en cuanto resulte necesaria, o caso contrario se proceda a hacer efectiva la exigibilidad de una rectificación o conductas similares que tengan el mismo fin.

Paralelamente, el Derecho italiano, adopta la generalidad de consagrar el monto indemnizatorio, en el sistema de la responsabilidad civil, como una cantidad equitativamente determinada en función a la afectación de los intereses del individuo perjudicado, considerando criterios o medidas que reflejarán de manera pecuniaria aquellos malestares o afecciones causadas en su patrimonio o unidad física y moral.

Siendo así, la evaluación o determinación del *quantum* indemnizatorio, comprenderá el cálculo equitativo y razonable de la utilidad patrimonial o extramatrimonial que resulte perdida o desmejorada producto de la ocurrencia del daño. Entonces comprenderá tal análisis objetivo a la actividad judicial, quien deberá determinar con certeza la sanción pecuniaria con la que deberá cargar el sujeto responsable por el daño causado.

En razón de lo expuesto, Peñailillo (2018) afirma que, “cuando el monto exacto del daño no puede ser establecido, será el juez quien determine lo equitativamente, considerando el curso ordinario de las cosas y las medidas tomadas por la parte perjudicada” (p.25). Por lo tanto, será en consideración de la facultad discrecional del juez como se establezca el *quantum*

indemnizatorio de la situación en particular, sin embargo, tal atribución no deberá ser considerada en forma arbitraria o a criterio personal, por lo que se requerirá un análisis exhaustivo de factores objetivos que concurran al momento de determinar la afectación del daño.

Por otro lado, el sistema de responsabilidad civil nacional establece que el monto indemnizatorio, comprende una cuantía exacta y adecuada que permita reparar o compensar el daño ocasionado, por lo que su determinación deberá ser idónea y proporcional a la consecuencia negativa producida en el patrimonio tangible, moral o personal del sujeto. En efecto, esta tendrá su origen en el principio de equidad, destinado en lograr la proporción ecuánime entre el daño sufrido y la reparación o satisfacción que se puede obtener como consecuencia de esta.

Más aún, la doctrina peruana contempla aquel supuesto en el cual exista una difícil o imposible probanza de la magnitud del daño, comúnmente correspondiente al acaecimiento de índole personal o moral, puesto que en razón de su propia naturaleza implica aquel elemento subjetivo que resulta difícilmente trasladarlo a una dimensión fáctica a fin de obtener su cuantificación.

En tal sentido, el calcular un monto o *quantum* indemnizatorio, conlleva un arduo análisis, el cual fundamentalmente deberá basarse en atención de principios ontológicos que esbocen de la manera más objetiva aquella alteración negativa de la cual es víctima determinado sujeto, de este modo, el cálculo pecuniario deberá ser realizado por el juez en atención de peculiaridades equitativas y proporcionales (Osterling & Rebaza, 2006, pp. 22-24).

Tomando en consideración la potestad discrecional de la actividad judicial, surge aquel cuestionamiento relativo a precisar tales factores o criterios empleados con el fin de acreditar y encontrar la paridad a nivel pecuniario del perjuicio ocasionado respecto a la víctima.

Constantemente se han señalado diversas alternativas de valorización del daño, las mismas que resultan más factibles de aprobación en tanto se analicen daños de carácter patrimonial, más aún en cuanto se refieran a la determinación cuantificable de daños de contenido extrapatrimonial, la circunstancia es otra.

En atención a ello, la doctrina en general ha optado por la inclusión e instauración de criterios de cuantificación, destinados a valorar de manera más efectiva e idónea la magnitud del daño ocasionado en la unidad física y moral de la persona, procurando así, cumplir de manera efectiva el fin de la responsabilidad civil.

### **3.2 Cuantificación del daño**

La cuantificación del daño, desde la perspectiva de la responsabilidad civil, no solo implica el acto de estimación pecuniaria, sino también aquel conjunto de criterios o factores destinados a convertir y trasladar la magnitud del daño ocasionado a valores concretos, con la finalidad de hacer posible su resarcimiento.

Bajo tal precepto, se entiende que la cuantificación o estimación del daño, tendrá lugar en el sistema de reparación civil, en cuanto se identifique la concurrencia de una conducta antijurídica y un acaecimiento como consecuencia próxima de esta. Es entonces que, se evidencia que surge a partir de la constante necesidad de facilitar y hacer totalmente efectivo el resarcimiento del daño, puesto que, de esta manera existirá una mayor proporción en la correspondencia que demuestre equilibrio entre el perjuicio ocasionado en la víctima y la carga trasladada al causante de este, resultando así imprescindible para la consecución de sus fines.

De esta manera, tal predictibilidad se evidenciaría con mayor precisión en la reparación del daño patrimonial o material, puesto que debido a su carácter tangible y de práctica apreciación, resulta sencillo lograr un cálculo monetario o en especie que cumpla con la

finalidad de reparar o restituir toda alteración que disminuya la utilidad del bien en cuestión. Más aún, la situación no sería la misma si se tratará de la ocurrencia de un daño con consecuencias extrapatrimoniales, por lo mismo que este difiere del daño patrimonial, en la dificultad de su reconocimiento o la inexactitud de su apreciación.

Siendo así, las consecuencias generadas producto de una situación dañosa en la esfera extrapatrimonial, entendida como ámbito personal o moral, de un sujeto se caracterizarán por su difícil probanza y por ende su imprecisa cuantificación. Por lo tanto, la estimación monetaria del daño requerirá un mayor análisis con la finalidad de obtener aquel equilibrio esperado entre el perjuicio que menoscaba la integridad física o moral de la víctima y el monto pecuniario que deberá asumir el responsable con la finalidad de compensar tales afectaciones.

Precisamente, tal y como lo define Linares (2012), el daño a la persona y el daño moral, presentan un carácter netamente subjetivo e individualista, por lo que pensar en su resarcibilidad resulta imposible de lograr, por el contrario se podría adoptar la tesis de lograr su compensación o satisfacción, siendo así la fijación del monto pecuniario destinado a este no puede ser obtenido mediante una mera tasación cuantificable, sino por la evaluación de criterios excepcionales que cumplan con tal fin (p.45-46).

Al respecto, y en consideración a lo descrito anteriormente, se determina que la fijación del monto indemnizatorio responderá a una estimación discrecional sustentada en factores de orden excepcional, que le permitan al juez obtener un cálculo proporcional y equitativo a la alteración física, mental o moral que pudiera sufrir la víctima como consecuencia de la conducta antijurídica del responsable.

Siguiendo la misma idea, resulta necesario evaluar la cuantificación del daño, desde la óptica del Derecho comparado, en razón de ello, cabe mencionar que el aporte brindado por diversas

corrientes doctrinarias y jurisprudenciales del Derecho a nivel internacional, ayudan a consolidar la importancia de la estimación o concretización pecuniaria en la institución jurídica de la responsabilidad civil.

Por un lado, el Derecho italiano hace especial referencia a la cuantificación, como la adecuada equiparación o proporción entre el daño y la carga indemnizatoria de este, de modo que, el monto obtenido del análisis de los criterios de determinación o estimación corresponderá a la valoración efectiva del menoscabo o alteraciones que pudiera sufrir el sujeto en cualquiera de sus intereses jurídicamente protegidos, reconocidos desde el ámbito patrimonial o extrapatrimonial.

Es así, que particularmente en relación al cálculo indemnizatorio del daño inmaterial, la doctrina italiana reconoce significativamente dos criterios referentes al daño en la dimensión biológica o física de la persona, por un lado, guía sus parámetros conforme al criterio de uniformidad, enfocado básicamente en el resguardo y respeto de la unidad física y mental de la persona, procurando la protección de su dignidad humana. Por lo tanto, toda acción cuya consecuencia próxima altere o repercuta en cualquiera de los aspectos antes mencionados será identificado como daño, por ende, su cuantificación será determina en proporción a los derechos inherentes a su persona que resulten lesionados (Gnani, 2006, p. 240-241)

Por otro lado, la corriente jurídica italiana, opta por un segundo criterio, el de personalización, sustentado en una evaluación excepcional y particular de cada caso en particular, debido que se considera que la magnitud del daño ocasionado en la dimensión biológica de una persona puede variar en criterio a la misma víctima, por lo que corresponderá a la actividad judicial determinar a partir de una base fija, el monto indemnizatorio correspondiente, tomando en consideración criterios individualistas (Koteich, 2008, p. 149)

De modo similar, el Derecho francés, consagra la cuantificación del daño dentro del marco de la responsabilidad civil, como aquel factor determinante e indispensable para la obtención de su fin, tratándose de obtener una compensación o satisfacción del daño patrimonial o extrapatrimonial respectivamente. Como ya se ha mencionado anteriormente la doctrina francesa distingue dentro de la clasificación del daño extrapatrimonial, las categorías de daño corporal y daño moral.

De tal manera que, estos supuestos deberán ser calculados y/o valorizados, en adecuada proporción al sufrimiento del sujeto, por lo que su calificación dependerá del grado de insatisfacción que el daño implique en la vida de la persona, pudiendo reflejarse en limitaciones, afectaciones o alteraciones que repercutan en su desarrollo integral como ser humano.

Frecuentemente la actividad judicial francesa lleva a cabo tal evaluación, considerando criterios personalísimos que pongan en manifiesto el sentir subjetivo y particular del afectado, es así, como la discrecionalidad del juez se materializa al calcular el “*pretium doloris*” o “*prix de la douleur*”, entendido como el “precio del dolor” el cual hace referencia al cálculo pecuniario del detrimento ocasionado contra su persona o intereses de orden moral (Barrientos, 2008, p.93).

En razón de lo expuesto, se entenderá que la estimación pecuniaria del daño desde la doctrina y jurisprudencia francesa obedecerá a criterios propios de la actividad judicial, los cuales se sustentarán en principios básicos como el procurar la integridad de la persona y garantizar su desarrollo idóneo, en tanto, cualquier afectación que implique una disminución valorativa de cualquiera de sus dos dimensiones, corporal y moral, será objeto de liquidación monetaria en la misma proporción del daño que lo causó, obteniendo así una situación equivalente para la víctima.



Por otro lado, el Derecho peruano, adopta de manera similar la postura francoitaliana, al calificar a la cuantificación del daño, como el equilibrio racional y proporcional entre el daño producido en los derechos de índole patrimonial o extrapatrimonial y la sanción pecuniaria como consecuencia de estos.

Básicamente, la doctrina peruana opta por consagrar dentro del mecanismo de la responsabilidad civil, dos principios fundamentales, siendo el primero de ellos, el principio de equidad, destinado elementalmente en alcanzar a equiparar la situación perjudicial de la víctima en cuanto sea posible a la que tendría de no haber sufrido el daño en cuestión, logrando en su mayoría de casos en otorgarle un monto económico que sirva de compensación o satisfacción al perjuicio sufrido.

Sobre tal cuestión, Linares (2012) sostiene que,

La “equidad”, en el campo de la responsabilidad civil, cumple el rol de ser un criterio para medir la indemnización, de manera que se puede señalar en términos generales que, tiene aquí el significado de prudente atemperación de los variados factores de probable incidencia sobre el daño: la valoración equitativa es, precisamente, un juicio de mediación entre la probabilidad positiva y negativa del daño efectivo. (p.84)

Siendo de tal forma, una clara manifestación del principio de equidad en el cual se sustenta la estimación del monto indemnizatorio, de este modo se garantiza que la víctima del daño causado no obtenga una cantidad menor que resulte desproporcional al daño sufrido, así como tampoco obtenga un monto excesivo que pudiera resultar perjudicial para la economía del responsable.

Finalmente, ante la falta de un conjunto de criterios fijos que permitan una uniforme cuantificación del daño, corresponderá como parte de la facultad otorgada a la autoridad

judicial el cuantificar o determinar de manera precisa la magnitud del daño ocasionado, trasladándolo así a su concretización pecuniaria que será objeto de reparación o satisfacción para la víctima, sin embargo, al ser aún el daño a la persona y daño moral criterios aún no muy claros para el sistema de responsabilidad civil peruano, existe cierta deficiencia en cuanto a su estimación pecuniaria, afectando principalmente a la víctima.

### **3.2.1 Falta de predictibilidad del daño en la actividad judicial**

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la doctrina peruana otorga la facultad discrecional al juez de fijar la cuantía de la indemnización, en los supuestos en los que esta resulte indeterminable, ya sea por su difícil probanza o precisión.

Conforme a lo señalado, el artículo 1332 del Código Civil peruano, estipula que,

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso,  
deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”

Es entonces que, a partir ello se reconoce la existencia de una pretensión indemnizatoria, cuyo fin básicamente se sustenta en adecuar o determinar una cuantía que resulte idónea y proporcional para reparar las consecuencias generadas por el daño, en efecto, bajo tal premisa se identifican dos términos claves respecto de la cuantificación del daño.

En primer lugar, se hace referencia a un monto preciso, entendido como una cuantía pecuniaria determinada y debidamente justificada en relación con la magnitud del daño causado, de modo que, resulte idónea para su reparación o compensación. Por otro lado, se evidencia el criterio de la valoración equitativa, el mismo que se caracteriza por encontrarse en relación con los principios básicos de equidad y proporcionalidad de la responsabilidad civil.

Siendo así, el fijar una sanción pecuniaria como consecuencia de una conducta antijurídica generadora de daño, no solo implica una valoración objetiva de pruebas que acrediten el

acaecimiento en sí, sino también, requiere que el análisis valorativo por parte del juez responda a fines legítimos, procurando siempre obtener una situación equiparable para la víctima en relación a la compensación del daño, así como una carga justa para el responsable.

Más aún, tal situación de orden discrecional por parte de la autoridad judicial operará siempre y cuando, exista una situación de difícil o indeterminada probanza que no permita acreditar el daño expeditamente. En el mismo sentido, para que el monto indemnizatorio resulte de la actividad judicial, se requerirá necesariamente que las consecuencias ostenten una naturaleza imprecisa o de variable percepción.

Al respecto, la jurisprudencia nacional refiere que,

En caso el daño no pudiera ser probado en su monto preciso, el juez utilizando, claro está, la sana crítica y la valoración conjunta y razonada de las pruebas, puede establecer prudencial y equitativamente el monto indemnizatorio; por lo tanto, en virtud de esta norma, los juzgadores de mérito han determinado el *quantum* indemnizatorio a favor de los demandantes. (CAS N°2775-2012-Lambayeque)

En términos generales, la valoración judicial deberá evidenciar un análisis objetivo, motivado y libre de cualquier arbitrariedad, que aleje a la reparación o compensación de su verdadero fin. Sin duda alguna, la necesidad de alcanzar una cuantificación proporcional y justificada encuentra su enfoque en lograr una equiparación entre el daño ocasionado en la víctima y la comisión de una conducta antijurídica por parte del responsable.

Sin embargo, la doctrina peruana se alinea al constante cuestionamiento de la fijación del monto indemnizatorio como consecuencia del daño a la persona o daño moral, precisamente por el carácter subjetivo e individualista que poseen.

Tomando en cuenta las tendencias jurídicas existentes en el Perú, se puede apreciar la poca relevancia de la corriente jurídica humanista, la misma que propone puntualizar al ser humano como eje preponderante de la sociedad y el Derecho, poniendo especial énfasis en procurar la protección y garantía de aquellos aspectos que resulten relevantes para su desarrollo integral (Cordua, 2013, p. 12). Por el contrario, mayoritariamente la corriente doctrinaria y jurisprudencial nacional, no le otorgan la importancia que amerita, dejando mayormente inconcluso su pronunciamiento o precisión sobre tales aspectos.

Esto se ve reflejado, precisamente en la actividad judicial, precisamente en el proceso de fijación del monto indemnizatorio, es así que usualmente los jueces toman con mayor interés el pronunciarse sobre temas de orden patrimonial, al establecer una serie de criterios fijos establecidos para determinar en cuanto se requiera la cuantía destinada a su resarcimiento, empero, lo mismo no sucede cuando de daños extra patrimoniales es el caso, puesto que ante la ausencia de parámetros de cálculo y determinación, surge una constante incertidumbre respecto a su valoración pecuniaria por parte del judicial

En concordancia con Rodríguez (1999), “determinar el grado de probabilidad del daño extrapatrimonial, no es tarea sencilla, y en ella reina cierta cuota de discrecionalidad judicial” (p.143), como bien afirma el autor la predictibilidad judicial del daño, resulta en ocasiones dificultosa ocasionando así falencias en cuanto a la precisión de su determinación.

Comúnmente existe una cierta discrepancia entre diversas posturas judiciales, respecto a aclarar si realmente el daño a la persona o daño moral es o no pasible de resarcimiento, por un lado, surge la idea de mencionar que no existe cantidad pecuniaria que “*pueda reparar lo irreparable*”, entendiendo así, aquellos padecimientos producto de la alteración física o moral del ser humano. Sin embargo, al aceptar esta idea como cierta, se acepta también la noción de negar que la persona humana encuentra su fin en sí misma, reconociendo

únicamente su valor existencial en los derechos o intereses patrimoniales que le son parte (C. Fernández, 2013, p. 122).

De este modo, resultaría insostenible negar la posibilidad de optar por un mecanismo de responsabilidad civil destinado a compensar el daño causado a la dimensión subjetiva del ser humano, dicho sentido halla gran conexión con la tendencia humanista del Derecho, estableciendo un enfoque jurídico que permita la protección y tutela de la persona y no solo de sus derechos patrimoniales, facilitando así su oportuno acceso a una indemnización pecuniaria que compense o trate de equiparar el daño causado.

Siendo así, resulta evidente que la normativa peruana, opta por considerar el daño a la persona y daño moral, como supuestos que gozan de total tutela resarcitoria, por lo que, la actividad judicial y por ende jurisprudencia nacional, no es o no debería ser ajena a esta. Desafortunadamente, el sistema jurídico peruano, no cuenta con criterios que doten de total uniformidad al proceso de fijación o cuantificación del daño no patrimonial, por el contrario, este queda sujeta a la discrecionalidad o percepción subjetivista del juzgador

En razón de lo descrito, es notorio que constantemente las personas víctimas de una circunstancia dañosa, cuya repercusión afecta significativamente en su dimensión subjetiva, se someten al criterio discrecional del magistrado esperando de un modo u otro una decisión consciente que ponga en manifiesto una cuantificación idónea que les permita compensar o satisfacer el daño, perjuicio o padecimiento acontecido. Desde otra perspectiva, queda claro que la actividad de la autoridad judicial, relativa a la fijación de tal monto, debe de evidenciar un criterio racional justificado necesariamente en la salvaguardar la sensibilidad e integridad humana que se encuentra lesionada.

Consecuentemente, se identifica que la cuantificación pecuniaria de la responsabilidad civil resulta de la tarea del judicial, como resultado final de una ardua constatación probatoria,

logrando en mayor medida asimilar el monto indemnizatorio al padecimiento causado en la víctima. No obstante, tal estimación presenta ciertas dificultades relativas a la precisión o fijación resarcitoria, puesto que el hecho de calcular un deterioro físico, alteración mental o padecimiento moral reviste de gran controversia en su calificación

En efecto, se determina que el juicio valorativo de la autoridad judicial puede en ocasiones resultar desproporcional al daño causado en la víctima inobservando aspectos esenciales que puedan resultar relevantes en la determinación de la existencia del daño y su posterior cuantificación, es así que a falta de criterios que determinen una concreta fijación pecuniaria, el judicial deberá optar por considerar en su juicio valorativo aspectos de carácter axiológico, que le permitan considerar con mayor precisión la magnitud real del perjuicio sufrido.

De forma que, ante la ausencia de criterios determinados en la práctica judicial, la decisión final podrá resultar en su mayoría de veces inadecuada para lograr su fin de resarcimiento o compensación, causando así el sentir de insatisfacción o falta de justicia en la víctima, generando a su vez una inadecuada restitución del daño que lo aqueja.

Si por el contrario, existiera en la práctica jurisprudencial, un criterio o ciertos parámetros que permitan, un cálculo efectivo o proporcional del monto indemnizatorio, existiría un incremento de predictibilidad en la liquidación de la sanción pecuniaria como carga del daño. Logrando así, un esperado escenario en el cual se evidencie una digna cuantificación del daño, materializada en un *quantum* indemnizatorio idóneo que cumpla la finalidad por la cual fue propuesta dentro del mecanismo de la responsabilidad civil.

### **3.2.2 Criterios de cuantificación del daño**

El empleo de criterios de cuantificación, sirven como elementos de base para la concreta y adecuada valoración de un aspecto determinado, los mismo que contienen a su vez indicadores de medición que permiten lograr un resultado que refleje la realidad absoluta de

lo analizado. Para hacer aún más preciso el caso en particular, se puede decir que los criterios de cuantificación del daño aportan significativamente a la tarea judicial de la fijación del monto indemnizatorio de la responsabilidad civil.

En atención a ello, y a falta de una base concisa de estimación pecuniaria, tales criterios son utilizados como indicadores o parámetros de valoración probatoria, que evalúan la existencia y magnitud del daño en base a un detrimento ocasionado en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la persona.

Ahora bien, tal formulación implica a su vez un estándar invariable de evaluación judicial que le permitirá al juez centrar su juicio valorativo en aspectos que resulten esenciales y relevantes para la determinación de la magnitud del daño y por ende para obtener una fijación indemnizatoria que se ajuste completamente a las necesidades de la víctima.

Siendo así, tal y como lo menciona el sistema normativo nacional, el monto indemnizatorio será fijado por el juez, en cuanto este no pueda ser probado en su monto preciso, siendo así le corresponderá al judicial realizar una evaluación objetiva y justificada, analizando aspectos que a su consideración resulten indispensables para comprobar la magnitud del daño, dejando en manifiesto el resguardo a los principios de equidad y proporcionalidad.

Al respecto, Pizarro & Vallespinos (2018) sostienen que, a falta de criterios establecidos que sirvan de guía para la valoración indemnizatoria del juez, este podrá optar por analizar,

La personalidad del damnificado (edad, sexo, condición social, su particular grado de sensibilidad); si el damnificado es directo o indirecto; en este último caso, el vínculo existente con la víctima; la índole de las lesiones sufridas; la posible influencia del tiempo, como factor coadyuvante para agravar o mitigar el daño.

También la personalidad de quien lo produjo, sobre todo cuando pudiera tener influencia sobre la intensidad objetiva del agravio causado; la mayor o menor divulgación del hecho, especialmente en materia de atentados contra el honor o contra la intimidad de una persona; la gravedad del padecimiento espiritual y la realidad económica del país al tiempo de dictarse la sentencia; etc. (p. 796)

Tal y como se hace mención en lo antes expuesto, ante la ausencia de un criterio base de cuantificación, el juez tendrá total facultad para incluir dentro de su evaluación aspectos cruciales e inherentes a la víctima en particular, logrando de este modo una valoración aún más precisa que refleje adecuadamente a la realidad en la cual opera la responsabilidad civil.

Precisamente, la cuantificación del daño extrapatrimonial resulta innegablemente una cuestión compleja, compuesta de elementos intrínsecos que definen la situación actual del sujeto lesionado. En línea de lo descrito, es necesario precisar claramente que tanto el daño a la persona, como el daño moral, responden a una cuestión de carácter subjetivo, atendiendo detalladamente a un conjunto de elementos axiológicos, los mismos que encuentran su razón de ser en la sola existencia del ser humano.

Tales elementos, pertenecientes indubitablemente a la integridad física, psicológica o moral del ser humano, constituyen a su vez peculiaridades que serán objeto de análisis en el proceso de fijación de la cuantía pecuniaria destinada al resarcimiento. No obstante, al identificarse estos temas como aspectos netamente personalísimos, es que surgen múltiples y polémicos cuestionamientos en torno a los criterios empelados para su estimación indemnizatoria.

La regla general de la responsabilidad civil establece que su reparación deberá ir de acorde a criterios concretos, que evidencien un adecuada y motivada observación de las consecuencias perjudiciales ocasionadas en la víctima, lo cual resulta evidentemente más fácil de lograr



cuando de daños materiales se trata, empero la problemática surge en tanto el judicial destine sus recursos a evaluar la apreciación monetaria del daño no patrimonial.

Conforme lo definen Rocha & De Almeida (2010) tal controversia surge a partir de la constante consideración de que, aquellas consecuencias negativas producto de la incidencia del daño en la dimensión inmaterial del sujeto no representan en sí mismas un impacto económico, por lo que la posibilidad de restitución del *status quo* anterior no sería posible (p.95).

Por consiguiente, tanto el daño a la persona como el daño moral, al no ser pasibles de cuantificación pecuniaria, es decir ante su imposibilidad de poder expresarse en dinero, serán objeto de una valoración discrecional por parte del juzgador, sustentada en un análisis de criterios excepcionales que pongan en manifiesto aquellas particularidades que componen su esencia, los cuales básicamente operan en función al juicio valorativo objetivo del magistrado, resaltando con mayor énfasis la puesta en práctica de aquella discrecionalidad que se le es otorgada.

Usualmente tales criterios o parámetros valorativos responden a condiciones básicas de la existencia de la persona, como ser individual y social, tomando en consideración consideraciones físicas, psicológicas o afectivas que guarden estrecha relación con su adecuada existencia.

En la misma idea, se entenderá que la valoración resarcitoria del daño extra patrimonial, dependerá indefectiblemente de dos elementos, el primero de ellos corresponde al reconocimiento de las consecuencias del daño, trasladadas al fundamento mismo de la existencia del individuo, respecto a su edad, condiciones personales y familiares, vinculaciones afectivas, laborales, sociales, entre otras, mientras que el segundo de elemento estima un monto cuantificable que monetice en igual proporción el valor que el ser humano

podría otorgar (Mendoza, 2014, p. 66). Esto sin duda, reafirma una vez más que los criterios sujetos a evaluación judicial deberán fijarse no solo considerando elementos particulares según sea el caso, sino también parámetros de equidad, prudencia y razonabilidad.

De manera concisa, la doctrina en general ha optado por integrar en el sistema de responsabilidad civil, particularmente a su fase resarcitoria, un esbozo de aspectos relevantes a tomar en consideración para obtener un adecuado cálculo o estimación del monto indemnizatorio.

Asimismo, propone integrar una suerte de criterios sólidos, los cuales permitan que el juicio de valor y posterior cuantificación pecuniaria, sean el resultado de un análisis excepcional y personalísimo, evaluado según cada caso en particular, procurando un énfasis especial en la tutela de integridad de la víctima, logrando así una adecuada compensación que se enfoque principalmente en equiparar el malestar ocasionado en el sujeto lesionado.

Como primer criterio a analizar, se identifican a las emociones, entendidas como sentimientos o reacciones que encuentran su origen en la psique del sujeto, cuya traslación a la dimensión fáctica reviste de notoriedad en su comportamiento y relación con los demás, es pues, aquel conjunto de sensaciones experimentadas por la persona en relación a una situación en particular, la cual puede encontrarse influenciada por elementos orgánicos o estímulos provenientes de circunstancias ajenas a su entorno.

En relación a lo considerado por Chóliz (2005) se entenderá por emoción a la “experiencia multidimensional con al menos tres sistemas de respuesta: cognitivo/subjetivo; conductual/expresivo y fisiológico/adaptativo” (p.3). En efecto, al abordar la categoría semántica de las emociones, se desarrollan a su vez temas meramente conductuales, puesto que de acuerdo a la connotación propia de aquellas sensaciones se describen consideraciones de gran influencia en el comportamiento humano, individual o colectivo.

Entonces, al reconocer tal estrecha conexión entre las emociones y la habilidad de interrelación del sujeto, se puede apreciar que cualquier alteración significativa en el primer elemento, se trasladará al ámbito social en el cual se desarrolla el sujeto. En términos generales, se detalla que las emociones o sensaciones forman parte de la habilidad interactiva del ser humano, detallando aspectos esenciales de su vida afectiva o moral.

De este modo, cualquier variación o alteración negativa en la psique del sujeto, podrá ocasionar el surgimiento de emociones negativas como, la angustia; satisfacción; incomodidad; frustración, entre otras, en consecuencia, al trasladarse a la dimensión externa del individuo, se desmejora su trascendencia individual y social.

Por lo tanto, tales consideraciones podrán ser objeto de análisis en el juicio valorativo del juez, tomando en consideración cualquier variabilidad o alteración negativa que demuestre una significativa modificación de la conducta de la víctima y su manifestación interpersonal, de esta manera el cálculo pecuniario comprenderá no solo aspectos propios de su comportamiento, sino también la experiencia multidimensional que también se ve afectada.

En el mismo orden de ideas, la jurisprudencia peruana señala que,

Sustenta la indicada decisión, en que merituado los medios probatorios de folios ochenta y siete, consistente en las partidas de nacimiento de los menores hijos del actor, a la fecha de la lesión de los derechos del demandante, los cuales se encuentran cursando estudios secundarios según los certificados obrante a folios noventa y seis, que indudablemente, con el despido de su padre, de su centro de trabajo ha generado una afectación ineludible.

Agrega, el demandante acredita que sus hijos han pasado por una afectación en su salud según documentos de folios noventa y cinco, por lo que siendo así debe

fijarse prudencialmente una indemnización por daño moral a favor del demandante (...)" (CAS N° 2274-2009-La Libertad)

En razón a lo expuesto, se identifica que el monto indemnizatorio producto del daño ocurrido en la dimensión moral de la víctima, no solo comprende aquellas afectaciones ocurridas en los sentimientos del demandante, sino que también comprende las sensaciones negativas producidas en su entorno familiar, procurando de esta forma un monto indemnizatorio que le permita aliviar la magnitud del perjuicio ocasionado.

Específicamente, al optar por tal criterio de cuantificación a nivel de evaluación judicial se reconoce la necesidad innata de la protección y resguardo de la integridad del ser humano, identificada claramente como un bien jurídicamente protegido, por lo tanto y tan solo al comprobarse la existencia de un hecho que vulnere tal unidad se activará un sistema de reparación civil, englobando no solo la incidencia directa en la víctima, sino también en su entorno próximo.

Como segundo criterio sujeto a análisis judicial, se identifican los afectos del ser humano, comprenden las pasiones del ánimo identificadas claramente en su afinidad o inclinación puestas en manifiesto en diversos aspectos de su vida, comúnmente los afectos de una persona se encuentran estrechamente ligados a sus motivaciones o intereses, puesto tales aspectos revisten innegablemente las preferencias valorativas del sujeto.

En el mismo orden de ideas el afecto personal corresponde a un estado energético, distributivo de esfuerzos e intenciones, destinadas al logro de un objetivo o meta en particular en la cual se fundamenta su motivación, evidenciando la materialización de sus motivaciones y anhelos de importancia vital para el individuo (Ciompi, 2007, p.428). Siendo así, se puede calificar a los afectos personales como aquellos pilares esenciales promotores de la autorrealización de un ser humano, puesto que estos se fundamentan básicamente en sus

deseos de proyección futura atendiendo a cuestiones particulares que reflejan su misma esencia constitutiva.

Resulta pues, evidente reconocer la relación que existe entre las pasiones de un ser humano, con su constante búsqueda o realización de su libertad fenoménica, de manera que ambos procuran la traslación fáctica de sus anhelos y aspiraciones con la finalidad de satisfacer sus necesidades prioritarias de trascendencia individual y colectiva.

Por lo tanto, frente a cualquier suceso generador de daño que incida directa o indirectamente en la construcción o sostenibilidad de los afectos del ser humano, dará lugar a la existencia de sensaciones peyorativas que pongan en manifiesto la frustración o limitación de su propósito de vida, afectando notoriamente la integridad personal y moral de la víctima.

En efecto, en pleno ejercicio de la facultad discrecional otorgada al juez, le corresponderá estimar un monto pecuniario, enfocado en un análisis valorativo que no solo comprenda la magnitud del daño directo, sino también aquellas consecuencias que tal detrimento pudiera ocasionar en relación a la vida misma del sujeto. Más aún existe cierto orden de cautela, respecto a la utilización de tal criterio en cuestión, puesto que operará siempre y cuando existan razones fundadas que demuestren indefectiblemente la posibilidad de realización y sustentabilidad de tales afectos personales.

En síntesis, indistintamente del criterio de cuantificación que se aborde en la valoración pecuniaria efectuada por la autoridad judicial, es preciso mencionar que esta deberá guiarse por los parámetros del principio de equidad y proporcionalidad. De igual modo, se deberá tomar en cuenta el principal fin de la responsabilidad civil, resarcir o compensar a la víctima del daño causado en su contra, por lo que el monto indemnizatorio deberá reflejar la realidad a la cual se enfrenta el sujeto lesionado como consecuencia de la conducta antijurídica del responsable.

Finalmente y desde mi perspectiva, puedo identificar que el daño no patrimonial se encuentra en una zona gris, ante el desconcierto y en ocasiones al punto de contradicción que pueda resultar de la actividad jurisdiccional en la mayoría de casos su determinación y cuantificación se encuentra sometida a la discrecionalidad de los jueces, quienes estiman el monto indemnizatorio en base a criterios escasamente motivados y en el peor de los casos inexistentes, generando como resultado una indemnización inadecuada o insuficiente para el tercero para la víctima .

Por tal motivo, considero que resulta de gran importancia jurídica y social clarificar la determinación y cuantificación del daño no patrimonial, con el fin de lograr instaurar mayor seguridad jurídica y predictibilidad en el mecanismo de relación civil extracontractual.

#### 4 CONCLUSIONES

1. La institución jurídica de la Responsabilidad Civil encuentra su origen en la sola existencia del Derecho, puesto que surge como respuesta a la necesidad de tutela resarcitoria frente a la ocurrencia del daño, el mismo que es contemplado como una realidad constante producto de la interacción del ser humano en sociedad.

Siendo así, y en particular la responsabilidad civil extracontractual, se instaura en el marco del resguardo del deber genérico del *alterum non laedere*, presente de manera evolutiva desde las primeras manifestaciones del Derecho, logrando su cúspide doctrinaria en el desarrollo de la corriente italiana y francesa, las mismas que revisten de influencia al sistema nacional.

2. El daño extrapatrimonial a diferencia del daño patrimonial reviste de gran polémica, precisamente por el carácter inmaterial y subjetivista que posee. De manera particular, se evidencia que su instauración fue lográndose de manera progresiva, adaptándose a las nuevas necesidades o requerimientos del ser humano, por lo que no se exime la posibilidad de que eventualmente surjan nuevos supuestos que formen parte de este.

3. Con la instauración y reconocimiento del daño a la persona, dentro del sistema de responsabilidad civil, se reconoce *per se*, la cualidad humanista del Derecho. En efecto, se pone en manifiesto aquellas consideraciones ontológicas de la persona, otorgando mayor énfasis al resguardo de la integridad física y psicológica del ser humano.

De este modo, se entenderá que cualquier hecho o circunstancia proveniente de una conducta antijurídica, que genere una alteración o impacto negativo en la dimensión psicosomática o de la libertad fenoménica de la persona, bastará para activar el mecanismo de responsabilidad civil.

4. El reconocimiento y determinación del daño moral, evidencia especial atención en el tratamiento y resguardo de los derechos de la personalidad, los cuales, al resultar inherentes a

la persona, denotan un poca pasible identificación y precisión. Más aún la doctrina en general ha contribuido al mismo sistema al otorgar un tratamiento normativo, sustentado en la protección constitucional de tales derechos.

Por lo tanto, ante la sola existencia del daño, y con ello una situación que pudiera resultar perjudicial para los derechos o principios humanos conexos al desarrollo integral de la persona, serán calificados como daño moral.

5. Constantemente, el tema de la determinación del daño ha generado múltiples discusiones, debido a la excepcionalidad que implica el daño extrapatrimonial, más aún la corriente doctrinaria internacional, ha brindado una serie de requisitos destinados a facilitar su precisión.

6. Por otro lado, la cuantificación del daño corresponde a la fase resarcitoria de la responsabilidad civil, siendo su finalidad principal calcular o estimar un monto monetario que resulte efectivo para cumplir el objetivo del resarcimiento o compensación.

Es pues, la valoración objetiva y multidimensional de la existencia del daño y sus consecuencias, la misma que indefectiblemente corresponderá al análisis preciso de las pruebas de la víctima o consideraciones del judicial relativas a la búsqueda de un ecuánime y racional monto que se adecue a las necesidades de la víctima

7. Ante la falta de la valoración probatoria y por ende fijación indemnizatoria, corresponderá a la autoridad judicial realizar la labor de estimar un monto resarcitorio que resulte adecuado para su fin satisfactorio, más aún debido al carácter discrecional de tal decisión, en ocasiones se evidencia un tratamiento poco preciso del juicio de valor.

Por lo tanto, y en atención a las consideraciones particulares del judicial a cargo, se puede identificar una cierta tendencia de inadecuada cuantificación económica, la misma que repercutirá en una ineficiente compensación indemnizatoria.



8. Finalmente, la doctrina en general opta por incluir dentro del proceso de cuantificación judicial, una serie de criterios que servirán de base para el análisis de las consecuencias del daño en la dimensión extrapatrimonial del sujeto, poniendo especial énfasis en la consideración de elementos que resulten relevantes para la persona.

De este modo, al incluir tales parámetros valorativos, se obtendrá una aproximación aún más concisa y real de la magnitud del daño causado, logrando así la fijación de un monto que resulte objetivo y proporcional para ambas partes.

## 5 REFERENCIAS

- Aliaga, M. (2014). *Criterios que utilizaron los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para determinar el daño al proyecto de vida en los casos “Loayza Tamayo” y “Cantoral Benavidez”*. Revista de Investigación Jurídica de Estudiantes, 5(5), 9-51, Recuperado de: <http://revistas.upagu.edu.pe/index.php/NU/article/view/191>
- Andrés, A. (2008). *La personalidad*. UOC.
- Anzalone, A. (2016). *Un latente derecho natural italiano en el siglo xx: Un batallado concepto*. Revista telemática de filosofía de derecho (RTFD), (19), 3-35. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6313101>
- Arraiga, J. (2018). *Clasificación del daño, la reparación integral y su alcance en el proyecto de vida*. CEDIP, (6), 1-51. Recuperado de: <http://archivos.diputados.gob.mx/Transparencia/articulo70/XLI/cedip/B/CEDIP-70XLI-B-clasidano-6-2018.pdf>
- Banfi, C. (2017). *De la función punitiva de la responsabilidad aquiliana en Francia: algunas implicancias para la comprensión del derecho de daños chileno*. Revista de Derecho, 30 (1), 97-15. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S071809502017000100005&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071809502017000100005&lng=es&nrm=iso)
- Barrientos, M. (2008). *Del daño moral al daño extrapatrimonial: La superación del pretium doloris*. Revista Chilena de derecho, 35(1), 8-106. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372008000100004#:~:text=Hoy%20el%20da%C3%B1o%20extrapatrimonial%20p rotege,ser%20indemnizada%20por%20da%C3%B1o%20mo](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000100004#:~:text=Hoy%20el%20da%C3%B1o%20extrapatrimonial%20p rotege,ser%20indemnizada%20por%20da%C3%B1o%20mo)

- Borghetti, J. (2014). *Los intereses tutelables y la dimensión de los perjuicios reparables en el derecho francés de la responsabilidad civil extracontractual*. Themis - Revista de Derecho, (66), 285-307. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12701>
- Bustamante, J. (1987). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Abeldo Perrot.
- Cabrera, K (2015). “*Consideraciones sobre la determinación del monto del daño por infracciones al derecho de autor en entornos digitales*”. Revista Ius et Praxis, (1), 503-528. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-00122015000100014&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-00122015000100014&lng=es&nrm=iso)
- Calderón, J. (2005). *Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a Derechos Humanos*. Porrúa
- Campos, H. (2015). *La responsabilidad civil derivada de actos lícitos dañosos en el Derecho Privado: breves reflexiones desde una perspectiva comparatista de los principales ordenamientos sudamericanos y europeos*. Ars Iuris Salmanticensis. (3), 75-108. Recuperado de: <https://revistas.usal.es/index.php/ais/article/view/14450>
- Castán, J. (1952). *Los derechos de la personalidad*. Reus
- Castronovo, C. (2006). *La nuova responsabilità*. Giuffrè
- Chang, R. (2011). *Dolo eventual e imprudencia consciente: Reflexiones en torno a su delimitación*. Derecho & Sociedad, (36), 255-266. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13232>

Chóliz, M. (2005). *Psicología de la emoción: El proceso emocional*. Revista de la Facultad de Psicología de la Universidad de Valencia, (1), 1-34. Recuperado de: <https://www.uv.es/choliz/Proceso%20emocional.pdf>

CiOMPI, L. (2007). *Sentimientos, afectos y lógica afectiva: Su lugar en nuestra comprensión del otro y del mundo*. Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría. 27(100), 425-443. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265019653013>

Código Civil Peruano [C.C]. *Decreto Legislativo N°295*. 25 de julio de 1984 (Perú)

Cordua, C (2013). *El humanismo*. Revista Chilena de Literatura. (84), 9-17. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360233425002>

Corte Superior de Justicia de Lima. Octava Sala Laboral Permanente en la NLPT. *Expediente 07585-2018-0-1801-JR-LA-84*. 07 de mayo de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. *CAS-399-99- Lima*.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria. *CAS- 2274-2009-La Libertad*. 12 de mayo de 2010

Corte Suprema de Justicia de Lima. Sala Civil Transitoria. *CAS-1348-2014-Amazonas*. 18 de mayo de 2015

Corte Suprema de Justicia de Lima. Sala Civil Transitoria. *CAS-1762-2013-Lima*. 21 de marzo de 2014

Corte Suprema de Justicia de Lima. Sala Suprema Civil Permanente. *CAS-2775-2012-Lambayeque*. 28 de febrero de 2014

- D' Angelo, O. (2004). *Proyecto de vida y desarrollo integral humano*. Revista Internacional Creemos, 6(1), 1-31. Recuperado de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/cuba/cips/caudales05/Caudales/ARTICULOS/ArticulosPDF/07D050.pdf>
- Damián, S. (2012). *El daño psicológico*. SAIJ, 1-43. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/>.
- De Castro, R. (2016). *El jurista romano y su labor de concreción de la justicia*. Revista persona y derecho. (74), 117-164. Recuperado de: <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/4158>
- De Cupis, A. (1975). *El daño*. Bosch.
- De Trazegnies, F. (2016). *La responsabilidad extracontractual*. Ara Editores.
- Dias M y Costa, J. (2008). *Impacto psicosocial de la tecnología de información y comunicación (TIC): Tecnoestrés, daños físicos y satisfacción laboral*. Acta Colombiana de Psicología, 11 (2), 127-139. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=79811212>
- Encabo, M. (2012). *Derechos de la personalidad*. Marcial Pons
- Espinosa de Rueda, M. (1986). *Aspectos de la responsabilidad civil con especial referencia al daño moral*. Anales de Derecho, (9), 41-68. Recuperado de: <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/82671>
- Espinoza, J. (2013). *Derechos de Responsabilidad Civil*. Rodhas
- Fernández, A. (2017). *La responsabilidad civil subjetiva. Homenaje al doctor Othón Pérez del Castillo*, 173-183. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4488/10.pdf>

Fernández, C. (2003). *Apuntes sobre el daño a la persona*. IUS ET VERITAS. 13(25), 1-40.

Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16195>

Fernández, C. (2003). *Deslinde conceptual entre “daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral”*. Revista Foro Jurídico, 1(2), 1 -75. Recuperado de:

<http://www.bivipas.unal.edu.co/handle/10720/449>

Fernández, C. (2013). *El daño moral en el Derecho peruano, comentarios al artículo 1984 del Código Civil*. Gaceta Civil y Procesal Civil, (2), 113-144.

Fernández, G. (2001). *Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: la óptica sistémica Análisis de las funciones de incentivo o desincentivo y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law*. IUS ET VERITAS, 11(22), 11-33.

Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15986>

Fernández, G. y León, L. (2005). *La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva*. Derecho PUCP, (58), 9-75. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15094>

Ferrante, A. (2008). *Una primera aproximación al Avant-Projet CATALA y a la nueva responsabilidad civil en el Derecho Francés*. InDret – Revista para el Análisis del Derecho. (3), 2-29. Recuperado de: <https://indret.com/una-primera-aproximacion-al-avant-projet-catala-y-a-la-nueva-responsabilidad-civil-en-el-derecho-frances/>

<https://indret.com/una-primera-aproximacion-al-avant-projet-catala-y-a-la-nueva-responsabilidad-civil-en-el-derecho-frances/>

Fischer, H. (2018). *Los daños civiles y su reparación*. Ediciones Jurídicas Olejnik

Fortunat, J. (2015). *De cómo el hombre llegó a ser persona: Los orígenes de un concepto jurídico-filosófico en el derecho romano*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 45, 373-402. Recuperado de:

[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S0718-68512015000200014&lng=es&nrm=iso](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-68512015000200014&lng=es&nrm=iso)

Franzoni, M (2002). *Danno ingiusto e danno risarcibile nella responsabilità civile. Ordinario di diritto privato*. Dell'Università di Bologna. Recuperado de: [http://www.aci.it/fileadmin/documenti/studi\\_e\\_ricerche/monografie\\_ricerche/franzoni.pdf](http://www.aci.it/fileadmin/documenti/studi_e_ricerche/monografie_ricerche/franzoni.pdf)

Frúgoli, M. (2011). *Daño: conceptos, clasificaciones y autonomías. El punto unánimemente coincidente. Resarcimiento*. Derecho y Cambio Social. 8(23), 1-20. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5500735>

García, E. (1939). *La libertad como derecho*. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia Mexicana, 1(3), 101-11. Recuperado de: <https://www.juridicas.unam.mx/>

Gnani, A. (2006). *Cuantificación del daño no patrimonial por parte del juez italiano*. En J. Espinoza (Rhodas). *Responsabilidad Civil II: hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral* (pp. 239-249)

Gómez, F. (2004). *Las fronteras del daño indemnizable*. Revista Universitat Pompeu Fabra. (3), 2-10. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=33734>

Jourdain, P. (2011). *Los derechos de la personalidad en búsqueda de un modelo: la responsabilidad civil*. Revista de Derecho Privado, (20), 361-369. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417537594012>

Kemelmajer, A. (1983). *Sistemas de reparación del daño causado*. Revista Chilena de Derecho, 93-108. Recuperado de: <http://www.um.edu.ar/ojs2019/index.php/Idearium/article/view/757/739>

- Koteich, M. (2003). *Responsabilidad contractual y aquiliana. Revisión de una distinción tradicional con base en la culpa y su graduación*. Homenaje a Fernando Hinestrosa (2), 1-15. Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/309319042\\_Responsabilidad\\_contractual\\_y\\_aquiliana\\_Revision\\_de\\_una\\_distincion\\_tradicional\\_con\\_base\\_en\\_la\\_culpa\\_y\\_su\\_graduacion](https://www.researchgate.net/publication/309319042_Responsabilidad_contractual_y_aquiliana_Revision_de_una_distincion_tradicional_con_base_en_la_culpa_y_su_graduacion)
- Koteich, M. (2008). *La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia. Daño biológico vs. “daño existencial”*. Revista de Derecho Privado, (15), 145-162. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/532>
- Kubica, María Lubomira. (2015). *El riesgo y la responsabilidad objetiva*. Tesis Doctoral, Universidad de Girona. <http://hdl.handle.net/10803/328430>
- Larenz, K. (2020). *Derecho de las Obligaciones*. Ediciones Jurídicas Olejnik
- Larroyo, F. (1949). *El concepto de persona*. Axiología y Ética. (2), 1297-1304. Recuperado de: <http://www.filosofia.org/aut/003/m49a1297.htm>
- León, L. (2001). *El daño existencial ¿Una idea valiosa o sólo un grito de la moda italiana en el campo de la responsabilidad civil?* IUS ET VERITAS, 11(22), 36-52. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15987>
- León, L. (2003). *Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano*. Revista peruana de jurisprudencia. (23), 1-44. Recuperado de: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF)
- León, L. (2011). *La responsabilidad civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. El Jurista Editores.



- Linares, D. (2012). *Buscándole cinco patas al gato: El laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal*. Derecho & Sociedad, (38), 76-87. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13105>
- López, E. (2006). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. LexiNexis Argentina S.A.
- Macía, R. (2010). *La dualidad del daño patrimonial y del daño moral*. Revista de responsabilidad civil y seguro. (36). 21-23. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3675984>
- Mendoza, L. (2014). *La acción del daño moral*. Instituto de Investigaciones Jurídicas
- Mercado, E. (1988). *Fundamentos del sistema de responsabilidad civil extracontractual*. THEMIS Revista de Derecho, (10), 70-73. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10727>
- Miguez, R. (2012). *Jurisprudencia italiana comentada*. Revista Chilena de Derecho Privado, (19), 195-202. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722012000200006](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722012000200006)
- Molina, N. (2013). *La moral: ¿innata o adquirida?*. Revista Colombiana de Bioética. 8(1), 89-106. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=189228429007>
- Morales, J. (2007). *El daño a la persona en la jurisprudencia nacional e internacional*. Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”. 9(2), 57-70. Recuperado de: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10310/904>

- Moreno, V. (2018). *Evolución y actualidad de la responsabilidad civil*. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, (48), 185-210. Recuperado de: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/5093>
- Navaeira, M (2004). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Universidade da Coruña Facultade de Dereito departamento de Dereito Privado.
- Orozco, G. (1996). *La teoría general de la responsabilidad civil aplicada al campo de la informática como actividad de riesgo*. Informática y Derecho: Revista iberoamericana de derecho informático. 1(9), 343-406. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=248759>
- Ortega, A. (1988). *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*. Málaga
- Ortiz, G. (1959). *Valoración jurídica del daño moral*. Revista de Derecho y Legislación, 18-34.
- Osterling, F. y Castillo. M (2003). *Tratado de las Obligaciones*. Fondo Editorial
- Osterling, F. y Rebaza, A. (2006). *La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza. A propósito del artículo 1332° del código civil*. Revista de Derecho. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>
- Papayannis, D. (2014). *La práctica del alterum non laedere*. Isonomía. (41), 19-68. Recuperado de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1405-02182014000200003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1405-02182014000200003&lng=es&nrm=iso)
- Paradiso, M. (2012). *Corso di Istituzioni di Diritto Privato*. Torino

- Peemans, J. (1992). *Revoluciones industriales, modernización y desarrollo*. Revista de la Universidad Católica de Lovaina. (6). Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2186507.pdf>
- Peñailillo, D. (2018). *Sobre el lucro cesante*. Revista de Derecho. 86 (243), 7-35. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-591X2018000100007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2018000100007)
- Pérez, A. (1985). *El daño moral*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1 (53). Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2097/2354>
- Pizarro, R. y Vallespinos, C. (2018). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Rubinzal- Culzoni
- Quisbert, E. (2006). *Las XII Tablas*. Tripod, 1, 1-13. Recuperado de: [http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t\\_apunte.pdf](http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_apunte.pdf)
- Restrepo, T. (2008). *El remedio preventivo en la responsabilidad civil*. Revista de Derecho Privado, (14), 219-238. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/556>
- Rielo, F. (1996). *Tratamiento Sicoético en la Educación*. E.F.R
- Rocha, C y De Almeida, M. (2013). *El daño moral y su cuantificación: Un análisis de la cuestión basado en el Código de Defensa del Consumidor brasileño*. Ratio Iuris, 1 (1), 80-116. Recuperado de: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/2067>
- Rodríguez, P. (1999). *El daño resarcible en la responsabilidad del abogado*. Lecciones y Ensayos, 133-170. Recuperado de:

<https://www.yumpu.com/es/document/view/15888345/el-dano-resarcible-en-la-responsabilidad-del-abogado-facultad-de->

Salvaggio, D. (2014). *La personalidad*. UCES. 1-15. Recuperado de: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/2410>

Sánchez, A. (2018). *El daño a la persona en la experiencia comparada*. Revista Aequitas, 1 (1), 37-52). Recuperado de: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/Aequitas/article/view/15219>

Sánchez, L. (2012). *Reflexiones en torno a las funciones de la condena por daños extrapatrimoniales a la persona a partir del estudio de la “iniuria” del derecho romano clásico*. Revista de Derecho Privado, (23), 321-364. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3311>

Sánchez, L. (2018). *La lex Aquilia: la estructura del damnum iniuria datum y su evolución a través de la interpretatio prudentium y la actividad pretoria*. Themis – Revista de Derecho, (73), 165-193. Recuperado de: <https://doi.org/10.18800/themis.201801.015>

Scognamiglio, R. (2010). *Responsabilità civile e danno*. Torino

Solarte, A. (2005). *La reparación in natura del daño*. Vniversitas. 109, 187-238. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510906>.

Solís, M. (1997). *Apuntes en torno a la teoría de la unificación de la responsabilidad civil*. Derecho & Sociedad. (12). 177-185. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16692>

Tanzi, S. (2006). *Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas*. Hammurabi.

Tapia, M. (2017). *Responsabilidad civil entre cónyuges en el derecho francés contemporáneo*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (48), 51-77. Recuperado de: [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512017000100051](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512017000100051)

Tenera, L. y Tenera, F. (2008). *Breves comentarios del daño y su indemnización*. Opinión Jurídica, 7(13), 97-112. Recuperado de: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/100>

Trillo, A. (s.f). *Responsabilidad civil subjetiva y objetiva La culpa y el riesgo extracontractual* N° 923, 4-12. Recuperado de: [https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344051716?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1972\\_0923.pdf&blobheadervalue2=1288775503323](https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344051716?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1972_0923.pdf&blobheadervalue2=1288775503323)

Ubiría, F. (2018). *Criterios de atribución de responsabilidad civil*. El Derecho, (277). Recuperado de: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8437>

Varsi, E. (2014), *Tratado de Derecho de las Personas*. Gaceta Jurídica

Vélez, H. (2016). *¿Diversas concepciones sobre la configuración de la responsabilidad civil?, ¿Cuáles concepciones sobre la configuración de la responsabilidad civil diferentes a la de “hecho ilícito– causalidad – daño” se presentan en el Derecho Privado?*. Revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas –UPB, 46(125), 411-441. Recuperado de: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/1927>

Vicente, E. (1994). *Los daños corporales: tipología y valoración*. Bosch.

Vidal, F. (2001). *La Responsabilidad Civil*. Derecho PUCP, (54), 389-399. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6527>

