

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**FALTA DE PREDICTIBILIDAD EN LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO
MORAL EN LAS CASACIONES CIVILES EN EL PERU: UNIFICACIÓN DE
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES**

PRESENTADA POR:

Br. LIA DAYONNE OROS BAEZ

Br. GREYCI MORALES CAYLLAHUA

**PARA OPTAR AL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

ASESOR:

Dr. PEDRO CRISOLOGO ALDEA SUYO

CUSCO – PERÚ

2025



Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

INFORME DE SIMILITUD

(Aprobado por Resolución Nro.CU-321-2025-UNSAAC)

El que suscribe, el Asesor PEORO CRISOLOGO ALDEA SUYO
 quien aplica el software de detección de similitud al
 trabajo de investigación/tesis titulada: FALTA DE PREDICTIBILIDAD EN LA
..CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LAS CASACIONES
CIVILES EN EL PERU: UNIFICACIÓN DE CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES

Presentado por: LIA DAYONNE OROS BAEZ DNI N° 62931439 ;
 presentado por: GREYCI MORALES CAYLAHUA DNI N°: 72281615
 Para optar el título Profesional/Grado Académico de ABOGADO

Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 4 veces, mediante el Software de Similitud, conforme al Art. 6° del **Reglamento para Uso del Sistema Detección de Similitud en la UNSAAC** y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 6.....%.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No sobrepasa el porcentaje aceptado de similitud.	<input checked="" type="checkbox"/>
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las subsanaciones.	<input type="checkbox"/>
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, conforme al reglamento, quien a su vez eleva el informe al Vicerrectorado de Investigación para que tome las acciones correspondientes; Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	<input type="checkbox"/>

Por tanto, en mi condición de Asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto las primeras páginas del reporte del Sistema de Detección de Similitud.

Cusco, 01 de ABRIL de 2026.....



 Firma

Post firma PEORO CRISOLOGO ALDEA SUYO.....

Nro. de DNI 23874560.....

ORCID del Asesor 0000-0001-9643-1697.....

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema de Detección de Similitud: oid: 27259:573100695.....

Lia Dayonne Oros Baez y Greyci Morales Cayllahua

DAÑO MORAL 30.03.2026.docx

 Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::27259:573100695

Fecha de entrega

30 mar 2026, 12:02 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

30 mar 2026, 1:51 p.m. GMT-5

Nombre del archivo

DAÑO MORAL 30.03.2026.docx

Tamaño del archivo

391.0 KB

263 páginas

68.777 palabras

370.565 caracteres




6% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado
- ▶ Texto mencionado
- ▶ Coincidencias menores (menos de 12 palabras)

Fuentes principales

- 5%  Fuentes de Internet
- 3%  Publicaciones
- 4%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a nuestros padres, hermanos y a quienes sin saberlo hicieron posible nuestra titulación.

Las tesistas.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos al asesor de la presente investigación, **Dr. Pedro Crisologo Aldea Suyo**, cuya orientación y apoyo constante a lo largo de este proceso hicieron posible la culminación exitosa de este trabajo.

Las tesistas.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar la existencia de la falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y de esa manera evitar decisiones arbitrarias en sede judicial que generan incertidumbre jurídica. Para desarrollar este problema jurídico, adoptaremos el enfoque cualitativo con estudio de casos, aplicando la técnica documental a través del instrumento de análisis documental; pues analizaremos casaciones jurisprudenciales, doctrina y derecho comparado; todo ello orientado a corroborar las hipótesis planteadas y objetivos de la investigación. Entonces, la cuantificación del daño moral es un tema complejo, y se ha llegado a este punto por distintos factores como: la insuficiencia normativa, siendo esta la razón de que muchas veces las motivaciones judiciales sean insuficientes y aparentes. Por otro lado, encontramos vagos criterios adoptados por los magistrados a nivel nacional para cuantificar el daño moral, generando una irrelevante jurisprudencia en relación con la cuantificación del daño moral y a la vez el escaso aporte doctrinario, deja un vacío pasible de muchas interpretaciones.

Palabras claves: Casaciones civiles, Criterios jurisprudenciales, Cuantificación, Daño moral.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the lack of predictability in the jurisprudential criteria for quantifying moral damages in civil appeals in Peru, thereby preventing arbitrary judicial decisions that generate legal uncertainty. To address this legal problem, we will adopt a qualitative approach with case studies, applying documentary techniques through document analysis. We will analyze jurisprudential appeals, legal scholarship, and comparative law, all aimed at corroborating the hypotheses and objectives of the research. The quantification of moral damages is a complex issue, and this situation has arisen due to various factors, such as insufficient regulations, which often result in inadequate and superficial judicial reasoning. Furthermore, we find vague criteria adopted by judges nationwide for quantifying moral damages, leading to irrelevant jurisprudence on the matter. The limited doctrinal contribution also leaves a void open to multiple interpretations.

Keywords: *Civil appeals, Jurisprudential criteria, Quantification, Moral damages.*

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE	vi
INDICE DE TABLAS	xi
CAPÍTULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1. Identificación y Descripción del Problema	1
1.2. Formulación del Problema	5
1.2.1. Problema General	5
1.2.2. Problemas Específicos.....	5
1.3. Justificación del Problema.....	6
1.3.1. Conveniencia	6
1.3.2. Relevancia Social	6
1.3.3. Implicancias Prácticas	7
1.3.4. Valor Teórico.....	7
1.3.5. Utilidad Metodológica.....	7

1.4. Objetivos Generales y Específicos	8
1.4.1. Objetivo General.....	8
1.4.2. Objetivos Específicos	8
CAPITULO II	9
MARCO TEÓRICO.....	9
2.1. Antecedentes de la Investigación	9
2.1.1. Antecedentes Internacionales	9
2.1.2. Antecedentes Nacionales.....	11
2.2. Marco Teórico y Conceptual.....	16
2.2.1. Responsabilidad Civil.....	16
2.2.1.1. Teorías en Torno a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.	22
2.2.1.2. La Responsabilidad Civil Extracontractual	25
2.2.1.3. El Daño en la Responsabilidad Civil.....	36
2.2.1.4. Daño Moral en la Responsabilidad Civil Extracontractual	42
2.2.1.5. Criterios	58
2.2.1.6. La Predictibilidad	65
2.2.1.7. Debido Proceso.....	71
2.2.1.8. La Casación	79
CAPITULO III.....	92
MARCO METODOLÓGICO.....	92

3.1. Hipótesis y Categorías.....	92
3.1.1. Hipótesis General	92
3.1.2. Hipótesis Específicas.....	92
3.1.3. Categorías y Subcategorías.....	93
3.2. Ámbito de Aplicación	94
3.3. Escenario Temporal.....	94
3.4. Método de Investigación	95
3.5. Universo, Población y muestra.....	99
3.1.1. Universo.	99
3.1.2. Población.	99
3.1.3. Muestra.	100
3.2. Técnicas e Instrumentos para Utilizar	102
3.2.1. Técnicas	102
3.2.2. Instrumentos	102
3.3. Fuentes.....	103
CAPITULO IV.....	104
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	104
4.1. Resultados de la Investigación	104
4.1.1. Procesamiento de la Información	104

4.1.1.1. Resultados del objetivo general: “Analizar la existencia de la falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y si deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004 -2021”	104
4.1.1.2. Resultados del primer objetivo específico: “Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles del Perú.”	121
4.1.1.3. Resultados del segundo objetivo específico: “Analizar cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el Código Civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021.”	165
4.1.1.4. Resultados del tercer objetivo específico: “Evaluar la existencia de la predictibilidad en la cuantificación del daño moral, según las casaciones civiles en el Perú, periodo 2004 -2021”	174
4.1.1.5. Resultados del cuarto objetivo específico: “Fundamentar porqué se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral”	182
4.1.1.6. Resultados del quinto objetivo específico: “Precisar de qué manera se pueden unificar los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú”	186
CAPITULO V	210
DISCUSION DE RESULTADOS	210
5.1. Comparación con la literatura existente.....	210

5.2. Aporte de la investigación	222
1. Diagnóstico situacional: el problema de la incertidumbre	223
2. Fundamento de la solución: Hacia la objetivación racional	223
3. Propuesta técnica: El sistema mixto de baremos referenciales flexibles.....	223
4. Ejemplo práctico de aplicación del modelo.....	224
5. Hoja de ruta para la implementación (Estrategia institucional)	225
6. Conclusión.....	226
CONCLUSIONES	228
RECOMENDACIONES.....	232
BIBLIOGRAFÍA	234
ANEXOS	247

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 Regla general de la reparación del daño moral en caso de muerte.....	64
Tabla 2 Regla general de la reparación del daño moral en caso de lesiones.....	64
Tabla 3 Diferencia entre la casación, pleno casatorio y pleno jurisdiccional.....	91
Tabla 4 Categorías y subcategorías.....	94
Tabla 5 Distribución de la muestra.....	101
Tabla 6 Propuesta de unificación de criterios de cuantificación del daño moral.....	121
Tabla 7 Datos de la Casación N° 1.....	122
Tabla 8 Datos de la Casación N° 2.....	123
Tabla 9 Datos de la Casación N° 3.....	125
Tabla 10 Datos de la Casación N° 4.....	126
Tabla 11 <i>Datos de la Casación N° 5</i>	127
Tabla 12 Datos de la Casación N° 6.....	129
Tabla 13 <i>Datos de la Casación N° 7</i>	130
Tabla 14 Datos de la Casación N° 8.....	132
Tabla 15 Datos de la Casación N° 9.....	133
Tabla 16 Datos de la Casación N° 10.....	135
Tabla 17 Datos de la Casación N° 11.....	137
Tabla 18 Datos de la Casación N° 12.....	138
Tabla 19 Datos de la Casación N° 13.....	140
Tabla 20. Datos de la Casación N° 14.....	141
Tabla 21 Datos de la Casación N° 15.....	143
Tabla 22. Datos de la Casación N° 16.....	145

Tabla 23. Datos de la Casación N° 17.....	146
Tabla 24 Datos de la Casación N° 18.....	148
Tabla 25 Datos de la Casación N° 19.....	151
Tabla 26 Datos de la Casación N° 20.....	152
Tabla 27 Datos de la Casación N° 21.....	154
Tabla 28 Datos de la Casación N° 22.....	156
Tabla 29 Datos de la Casación N° 23.....	158
Tabla 30 Datos de la Casación N° 24.....	161
Tabla 31 Cuadro general de criterios jurisprudenciales de las casaciones analizadas.....	163
Tabla 32 Cuadro de criterios jurisprudenciales en caso de muerte de un familiar.	190
Tabla 33 Cuadro de porcentajes de criterios jurisprudenciales más usados en caso de muerte de un familiar.....	191
Tabla 34 Indemnizaciones por causa de muerte 1.A	194
Tabla 35 Indemnizaciones por causa de muerte 1.B.....	195
Tabla 36 Cuadro de criterios jurisprudenciales en el caso de daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud	199
Tabla 37 Cuadro de porcentajes de criterios jurisprudenciales más usados en el caso de daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud.....	200
Tabla 38 Criterios de cuantificación	201
Tabla 39 Cuadro de criterios jurisprudenciales en el caso de daño al honor.....	207
Tabla 40 Unificación de criterios.....	211

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Identificación y Descripción del Problema

Uno de los problemas más antiguos y recurrentes a nivel de la Judicatura Peruana, tiene que ver con la falta de predictibilidad en la cuantificación del daño moral en las Casaciones Civiles en el Perú: unificación de criterios jurisprudenciales, que ha adquirido relevancia debido a las carencias de criterios objetivos en la normativa peruana, el Código Civil establece ciertos parámetros, pero presenta limitaciones pues el artículo 1332 faculta al juez aplicar “su criterio discrecional” mediante la valoración equitativa, sin embargo, esta atribución no debe superponerse al derecho de las partes a obtener una sentencia debidamente motivada; eso significa que la cuantificación del daño moral debe venir acompañada de criterios objetivos, asimismo el artículo 1984 solo señala los siguientes criterios: “magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia”. La jurisprudencia también ha mencionado criterios como: circunstancias que rodean a la víctima, proporcionalidad, razonabilidad, justicia, entre otros; que resultan ser generales y subjetivos con evidente disparidad generando la necesidad de clasificar y unificar los criterios hallados apoyándonos en el derecho comparado.

El problema central de esta investigación radica en que las constantes opiniones y decisiones disímiles respecto a la cuantificación del daño moral genera duda en los justiciables, pues al emplearse indistintos criterios de cuantificación no proporcionan un antecedente uniforme que genere el valor y fuerza necesaria para consolidar un precedente sólido y amparado en un desarrollo académico consistente que otorgue seguridad jurídica a las partes. A pesar de los esfuerzos de la jurisprudencia en sus intentos de establecer criterios para la cuantificación del daño moral, persisten dificultades pues los criterios señalados son meramente declarativos, genéricos y

subjetivos. Esto genera la siguiente interrogante: *¿existe falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004-2021?*

Las principales causas que originan esta problemática son: *La insuficiencia normativa y la amplitud del criterio discrecional del juez “valoración equitativa”*. El artículo 1332 del Código Civil de 1984, regula “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”, en la práctica significa que los jueces según su apreciación determinarán el quantum indemnizatorio por daño moral basado en el principio de equidad con amplia discrecionalidad judicial conduciendo a decisiones carentes de predictibilidad. En esa línea el artículo 1984, en su intento de dar criterios que contribuyan con la cuantificación del daño moral establece que este daño debe ser indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia; sin embargo, en la realidad objetiva no ayuda a resolver esta deficiencia de criterios pues estos son subjetivos y extremadamente genéricos, incapaces de proporcionar patrones de cuantificación traducibles en un monto indemnizatorio predecible.

La Jurisprudencia: sentencias casatorias con múltiples criterios. La más alta jurisprudencia peruana expresada en casaciones aún no ha establecido en sus precedentes criterios claros y uniformes que orienten una cuantificación predecible del daño moral, pues los criterios precisados obedecen a la antojadiza discrecionalidad del juez. Asimismo, los jueces no llegan a interpretar los criterios señalados en sus propias sentencias ya que únicamente son mencionados o literalizados sin mayor aporte, ello da pie a que en reiteradas ocasiones se caiga en arbitrariedades judiciales.

La doctrina nacional indiferente. Existen estudios sobre el daño moral, concretamente hablando de criterios de cuantificación del daño moral la doctrina no ha propuesto criterio alguno, pues señalan el problema, pero no ofrecen propuestas de solución que faciliten a la jurisprudencia establecer “criterios objetivos” de cuantificación que ayuden a consolidar una opinión uniformizada (predictibilidad) que otorgue seguridad jurídica a las partes.

Estas razones han contribuido a que en la actualidad la cuantificación del daño moral siga siendo un tema muy polémico pues al existir ciertos criterios “determinados” por el Código Civil seguimos cayendo en la inseguridad jurídica dado que los mismos no son capaces de determinar directrices que permitan predictibilidad en cuanto a la cuantificación del daño moral y menos en el quantum indemnizatorio a la víctima. Esta insuficiente existencia de criterios no es una novedad ni producto del constante avance de la sociedad sino por el contrario viene de antaño, y mientras esta situación persista este problema seguirá siendo una fisura en la judicatura peruana por lo que se requiere una atención integra no solo de la jurisprudencia sino también de todos quienes estamos involucrados.

Las repercusiones de este problema se evidencian en distintos ámbitos:

En el ámbito jurídico; el daño moral se encuentra reconocido en el Código Civil en sus artículos 1332, 1984 y 1985 pero no contiene pautas o criterios para su cuantificación, pues los jueces valoran el daño moral de manera diferente y de forma subjetiva, ello en cumplimiento del artículo 1332 donde le faculta al juez valorar al daño moral de forma equitativa. Al no existir criterios de cuantificación por parte de la jurisprudencia y la doctrina los jueces usan de manera indiscriminada los criterios: valoración equitativa, la magnitud y menoscabo del daño, sin ser motivado, perpetuando el ciclo de subjetividades y arbitrariedades. Esta falta de cuantificación genera incertidumbre jurídica, arbitrariedad y por tanto vulnera la tutela jurisdiccional efectiva.

En el ámbito social; la falta de cuantificación clara y uniforme del daño moral trasciende del ámbito jurídico al ámbito social, al momento de ver qué casos similares reciben indemnizaciones por daño moral drásticamente distintas generando desconfianza en el sistema judicial, pues esas diferencias en los montos indemnizatorios contribuyen a la idea de los ciudadanos que las decisiones judiciales son arbitrarias, pues no garantizan una reparación justa. Asimismo, afecta la cohesión social donde la sociedad pierde la confianza del ordenamiento legal y la capacidad del estado de garantizar la justicia, de igual forma obstaculiza la reparación plena de las víctimas. Por ello la construcción de una justicia más predecible y equitativa es importante para fortalecer el estado de derecho y garantizar la paz social en el Perú.

Ante este panorama, esta investigación busca clasificar y unificar criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las Casaciones Civiles en el Perú y ponderar si deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004 -2021; para lo cual se analizará tanto, el intento del Poder Judicial de analizar el tema mediante el III Pleno Casatorio Civil, el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, así como los distintos pronunciamientos de magistrados en sus casaciones a fin de extraer los criterios adoptados, asimismo poder proponer criterios en particular que permitan obtener un consolidado de criterios unificados, sin generar percances y defectos en la motivación de las decisiones judiciales

Para ello esta investigación emplea el enfoque cualitativo con estudio de casos, a fin de extraer los criterios más objetivos y proponer criterios en particular que permitan obtener un consolidado de criterios unificados, sin generar defectos en la motivación de las decisiones judiciales. Se espera que los resultados permitan mayor seguridad jurídica y predictibilidad pues al tener criterios unificados los jueces, abogados y ciudadanos tendrán una perspectiva clara de los resultados de su proceso disminuyendo la incertidumbre jurídica además que ello ayudará a reducir

la carga procesal y con ello se puede esperar un ahorro de recursos judiciales con eficiencia procesal; además se fortalecería el principio de la igualdad ante la ley pues en casos similares ya no habría disparidad en los resultados.

También se pretende disminuir la desconfianza en el sistema judicial que en algunos casos es causa de re victimización pues al acudir al poder judicial las víctimas no saben qué esperar; lo que contribuiría a mitigar la victimización secundaria que a menudo se experimenta en los litigios. Además, al saber o tener una idea de los posibles resultados en el ámbito judicial se promoverá una cultura donde se repare a través de la vía extrajudicial en atención a los criterios unificados.

Por otro lado, la unificación jurisprudencial llenaría este vacío que hay en los artículos 1984 y 1985; y fortalecería el artículo 1332 del código civil pues se evitará la arbitrariedad en la determinación de montos indemnizatorios dado que estos criterios marcarían la pauta para aplicar la equidad de forma más objetiva y debidamente fundamentada.

Por lo tanto, se busca responder a la siguiente pregunta.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Existe falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004-2021?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles del Perú, periodo 2004 -2021?
- ¿Cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el código civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021?

- ¿Cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el código civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021?
- ¿Por qué se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral, periodo 2004 -2021?
- ¿De qué manera se pueden unificar los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú?

1.3. Justificación del Problema

El presente trabajo se justifica en lo siguiente:

1.3.1. *Conveniencia*

La conveniencia del presente trabajo busca identificar criterios objetivos de cuantificación en las decisiones judiciales con pretensiones indemnizatorias por daño moral pues dichas decisiones judiciales influyen tanto en los operadores jurídicos, así como en los justiciables, debido a que el contenido de estas es un mensaje para la sociedad, esto por su finalidad pública.

1.3.2. *Relevancia Social*

La presente investigación, es realizada a razón de los efectos que una decisión motivada en criterios subjetivos por parte de los jueces o tribunales puede acarrear en los administrados, es decir, como consecuencia de la escasa, aparente y defectuosa motivación, se generan desequilibrios en la cuantificación del daño moral; no amparados en la norma y termina convirtiéndose en injusticia, pues precisamente la idea de justicia esperada por la sociedad, no puede recaer en decisiones ambiguas o arbitrarias , siendo el mensaje que se le da a la sociedad, de que el poder judicial no resuelve en base a criterios justos, sino antojadizos.

1.3.3. *Implicancias Prácticas*

La presente investigación, actuará como un instrumento al cual los jueces y demás operadores jurídicos pueden acudir, con el fin de emitir mejores resoluciones, o al menos, decisiones sobre una base más objetiva que aquellas subjetivas y que tienen escaso asidero jurídico en materia de cuantificación del daño moral.

1.3.4. *Valor Teórico*

En este punto cabe resaltar que el aporte teórico consistirá en la unificación de algunos criterios importantes emitidos por los órganos jurisdiccionales y con el apoyo de la legislación comparada, a fin de dar solución a la cuantificación del daño moral

1.3.5. *Utilidad Metodológica*

La presente tesis es de enfoque cualitativo pues analiza y busca comprender las razones de los jueces civiles del poder judicial al momento de fundamentar sus sentencias en el empleo de ciertos criterios para determinar la cuantificación del daño moral; empleando como instrumentos de recolección de datos el análisis de las casaciones civiles que abordan el daño moral durante el periodo 2004 al 2021 además del análisis de la normativa, la doctrina, la jurisprudencia nacional e internacional pertinente a la presente investigación. Esta investigación permitirá desarrollar criterios claros y orientativos para identificar patrones en la valoración del quantum indemnizatorio por daño moral sentando bases para la unificación de los criterios jurisprudenciales además de futuras reformas legales y jurisprudenciales con lo que se reafirmará la seguridad jurídica.

1.4. Objetivos Generales y Específicos

1.4.1. *Objetivo General*

Analizar la existencia de la falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y si deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004 -2021.

1.4.2. *Objetivos Específicos*

- Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles del Perú, periodo 2004 -2021.
- Analizar cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el Código Civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021.
- Evaluar la existencia de la predictibilidad en la cuantificación del daño moral, según las casaciones civiles en el Perú, periodo 2004 -2021.
- Fundamentar porqué se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral.
- Precisar de qué manera se pueden unificar los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

2.1.1. *Antecedentes Internacionales*

Delgado y León (2020) realizó una investigación sobre la “*Cuantificación del daño moral en la honra de las personas*”, tesis de pregrado en la Universidad de Guayaquil; la misma que tuvo como problema general la determinación de la incidencia del daño moral sobre la cuantificación de resarcimiento. Se utilizó el método científico, con enfoque cuantitativo y cualitativo, con una muestra de 14 funcionarios judiciales entre secretarios y jueces de los Juzgados Civiles del cantón Guayaquil. En base a lo mencionado el investigador encontró lo siguiente:

- La cuantificación que se debe pagar por el daño moral necesita reformas que se asegure sobre los derechos de personas en esencial del parte afectado porque es quien sostiene los efectos, que procura solucionar este tipo de problemática hacia los sentimientos de la persona.
- Por ninguna razón la compensación económica por más alta que sea restituye un bien vulnerado, las heridas en su espíritu persisten por consiguiente es imposible tratar de hablar por los derechos que son resarcidos en su complejidad.
- Los derechos se hallan estipulados en la carta constitucional, la problemática radica en que no son respetados en su totalidad por los ciudadanos en especial los de libertad como lo sexual, moral e integridad física.
- Las reformas sobre el daño moral se deben de reformar, con expectativas que solucionen la cuantificación sobre la indemnización con bases justas, claras y concisas para cada caso a través de medidas con tarifas básicas para cada una.

La diferencia con el estudio radica en la proposición de criterios objetivos orientativos para la valoración y cuantificación del daño moral que nos permita solucionar la carencia de uniformidad y previsibilidad en la valoración económica del daño moral en el Perú.

Valenzuela (2016) realizó una investigación sobre el “*Daño moral en la legislación de Ecuador*”, en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil; la misma que tuvo como problema general el establecimiento o fijación de la indemnización por daño moral en la legislación de Ecuador. Se utilizó el enfoque cuantitativo y cualitativo, utilizó las técnicas de la entrevista y encuesta; con una muestra de 149 abogados del Colegio de Abogados del Guayas-Ecuador. En base a lo mencionado el investigador encontró lo siguiente:

- Se determinó la inexistencia de instrumentos que permitan hallar un valor óptimo de indemnización por daño moral, en el caso de que se implemente este deberá de ajustarse a la realidad. El 57% de los encuestados están totalmente de acuerdo con que los asesores jurídicos deben de contar con parámetros que se ajusten a la situación real a la hora de realizar una sentencia por daño moral, respecto al derecho a la honra y buen nombre de una persona, asimismo el 24% y 12% estuvieron de acuerdo y desacuerdo respectivamente, y solo un 7% estuvo totalmente en desacuerdo.
- El 71% de los encuestados está totalmente en desacuerdo en pagar la indemnización por daño moral, sin que este haya tenido un estudio previo de impacto social, económico y psicológico. Asimismo, el 22% está desacuerdo, el 5% de acuerdo y sólo un 2% está totalmente de acuerdo. Por ende, para realizar correctamente las herramientas jurídicas para cuantificar el daño moral, se requiere un estudio socioeconómico previo.
- El 88 % de los encuestados expresó una posición de rechazo absoluto frente a la determinación de la indemnización por daño moral sustentada solo en la sana crítica

judicial, un 6% está en desacuerdo, 3% está de acuerdo y totalmente en desacuerdo respectivamente. Esto es entendible, ya que en las normas actuales el juez según a su criterio y al criterio de la sana crítica define el monto de indemnización.

La distinción con la presente investigación se halla en el análisis de casaciones civiles y la determinación del uso excesivo de la discrecionalidad del juez, proponiendo criterios orientativos que permitan predictibilidad en la determinación del quantum indemnizatorio por daño moral.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Romero (2019) realizó una investigación sobre los “*Criterios usados en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles*” de la Corte Suprema, tesis de pregrado de la Universidad Continental; la misma que tuvo como problema general la determinación de criterios tomados por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia, en los años 2011 al 2016, a la hora de cuantificar el daño moral; para ello utilizó como fundamento teórico la responsabilidad civil del daño moral. Se utilizó el método funcional, con enfoque cualitativo con estudio de casos, con una muestra de 15 casaciones sobre daño moral expedidas por el órgano supremo del sistema judicial. En base a lo mencionado el investigador encontró lo siguiente:

- Se observó que existe ineficiencia en establecer un monto de indemnización por daño moral, ya que actualmente sólo se vela por los criterios utilizados por el juez. Estos criterios se basan en la condición socioeconómica de la víctima y la sensatez, entre otros. Por lo que en todos los casos emiten veredictos distintos.
- El régimen jurídico peruano posee deficiencias en los dictámenes judiciales que se revelan a la hora de cuantificar el pago por indemnización, por lo que se observa una serie de sentencias judiciales con montos muy elevados o insignificantes. Específicamente, se observó que para casos mediáticos los precios son exorbitantes.

- El artículo 1984 del CC. Presenta dos puntos para la indemnización relacionada a daño moral, están son: La importancia del daño y el perjuicio producido al individuo y a su entorno, pese a esto la Corte Suprema, no cumple su función de interpretadora y hace caso omiso.

La diferencia con esta tesis está en la propuesta de unificar los criterios jurisprudenciales de las casaciones civiles de la Corte Suprema y la inclusión de criterios relevantes producto del análisis de la doctrina comparada sobre la cuantificación del daño moral.

Aguinaga (2019), realizó una investigación sobre “*Criterios para la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral*”, tesis de posgrado de la Universidad Privada Antenor Orrego; la misma que tuvo como problema general la búsqueda y determinación de criterios utilizados por el Juez para cuantificar equitativamente el resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil. Se utilizó el método científico, sintético, dogmático, exegético; cualitativo y estudios de casos, con una muestra representativa de 96 personas entre magistrados del Poder Judicial y Abogados Litigantes del Distrito de Lima; y como muestra N° 2, a 48 personas víctimas de daño moral. En base a lo mencionado el investigador encontró lo siguiente:

- La indemnización por daño moral se cuantifica considerando la capacidad económica del demandante, el hecho causante, los daños físicos, las circunstancias del caso y la conducta.
- Las encuestas realizadas apuntan que el 71% de los encuestados afirma que se debe de decretar puntos en las normativas para que los jueces propongan un monto de indemnización justa, asimismo, el 40% opinan que los montos de indemnización no reflejan el daño verdadero ocasionado. Por otro lado, el 69% de los encuestados opinan que se debe dar primacía al daño a la persona.

- Se debe compensar los prejuicios, sin pensar en castigar u otorgar un mal al demandado. Para cuantificar el daño moral, el juez deberá evaluar todas las pruebas y utilizar los criterios planteados en la investigación para una decisión ecuaníme. Actualmente, en el país, se evalúan las siguientes circunstancias: La durabilidad del daño y la incapacidad del demandante para realizar sus actividades originales.

La variación que presenta en relación a esta investigación está en la clasificación del origen del daño moral y en el planteo de los criterios orientativos analizados para daño moral producto de la pérdida de un familiar y producto de daños al cuerpo y la salud.

Abanto (2019) realizó una investigación sobre la “*Necesidad de fijar criterios que permita establecer un quantum indemnizatorio por la reparación del daño moral – Trujillo 2016-2017*”, tesis de pregrado de la Universidad César Vallejo; la misma que tuvo como problema general la necesidad de buscar criterios para establecer un quantum indemnizatorio en el caso de reparación por daño moral en Trujillo, durante el periodo 2016 al 2017. Para ello utilizó el método aplicado y exegético, con enfoque cuantitativo, de diseño transversal o transeccional; con una muestra constituida por sentencias expedidas por los Juzgados Civiles de la Libertad- Trujillo durante los años 2016 al 2017. En base a lo mencionado el investigador encontró lo siguiente:

- El quantum indemnizatorio por daño moral se basa, a juicio personal de los jueces, estos son: el nivel del daño; el nivel de padecimiento del demandante; Juicio igualitario y racional; Consideración razonada y Juicio de moralidad.
- Se observó una desproporción de los montos a la hora de emitir el fallo, por lo que no se ejecuta con el oficio disuasivo de arreglar el daño.
- Se observó que no existen criterios jurídicos para recomponer el daño y que las normativas actuales hacen que cada juez interprete a su manera lo decretado.

La diferencia con esta tesis radica en el enfoque de investigación pues empleó el enfoque cuantitativo mientras que en el presente estudio utilizamos el enfoque cualitativo lo que posibilita un análisis más adecuado de las causas que inciden en la falta de predictibilidad en la cuantificación del daño moral; asimismo, se plantean criterios para su determinación sustentados en la jurisprudencia y la doctrina comparada.

Flores (2015) realizó una investigación sobre “*La definición, delimitación y cuantificación de daño moral en la responsabilidad civil dentro de nuestro ordenamiento peruano*”, tesis de pregrado de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez; la misma que tuvo como problema general la existencia de una correlación entre la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la definición, delimitación y cuantificación en la aplicación del daño moral dentro del ordenamiento jurídico peruano. Para ello, se utilizó el método científico, lógico, inductivo, deductivo, analítico, sintético, heurístico, jurídicos, exegético, argumentación jurídica, sociología jurídica y enfoque cualitativo de estudio de casos; con una muestra de 10 expedientes de los Juzgados Mixtos de San Román- Juliaca. En base a lo mencionado el investigador encontró lo siguiente:

- Existe diferencias entre el daño moral y el daño a los planes de vida, el ultimo es radical y obstaculiza las actividades personales, este no está ligado al daño moral, si no al aborto de las planificaciones a lo largo de su vida. Esta diferenciación no lo hace nuestras normas nacionales, por lo que la mayoría de las sentencias no desarrollan el significado de los conceptos y realizan sus fallos bajo juicio propio.
- Respecto quantum de indemnización, se observó que se califica bajo un criterio penoso y que la falta de puntos de valoración lleva a malas decisiones, como el acceder a una indemnización que no cubre ni la mitad de los daños, por lo que se debe estudiar la naturaleza de los intereses y realizar una proyección económica para la víctima. Asimismo,

se ha observado valores altos de indemnizaciones, sin justificación previa. Por consiguiente, concluyó que no existe normas que regule los montos de indemnización, afectando la seguridad jurídica.

La tesis de Flores diverge con la presente investigación en el sentido que determina la existencia de criterios jurisprudenciales mas no detallada cuales son dichos criterios y su pertinencia sobre la cuantificación del daño moral; análisis que si se realizó en el presente estudio.

Linares (2012) realizó un artículo de investigación sobre la cuantificación del daño moral desde una óptica procesal titulada: “*Buscándole Cinco Patas al Gato: El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal*”, publicada en la Revista Derecho & Sociedad de la Pontificia Universidad Católica del Perú; la misma que tuvo como problemática, la utilización del concepto de daño moral en la jurisprudencia peruana; proponiendo como solución, la aplicación de la indemnización dineraria y la indemnización específica. Se toma como muestra para el estudio las casaciones más emblemáticas, emitidas por la Corte Suprema de Justicia, entre los años 1997 al 2009. En base a lo mencionado el investigador encontró lo siguiente:

- El daño moral tiene una función aflictiva consolatoria, que busca resarcir a la víctima, asimismo tiene una función preventiva, que hará que el agente tome eco para no incitarlo. Asimismo, se observó que el artículo 1985 del Código Civil en lugar de servir de guía para el quantum, causa conflicto y provee de poder al juez para emitir un valor impreciso
- Se requiere de parámetros para cuantificar la indemnización, siendo que, por más de veinticinco años de aplicación, no se buscó una solución y urge darle importancia y una solución.

La diferencia que se encuentra con el presente artículo está en la proposición de criterios objetivos orientativos para la cuantificación del daño moral pues a 41 años de entrada en vigencia del Código Civil no se han propuesto criterios y tampoco la doctrina buscó resolver esta problemática de carencia de criterios para fijar el quantum indemnizatorio predecible por daño moral.

2.2.Marco Teórico y Conceptual

2.2.1. *Responsabilidad Civil*

La responsabilidad civil, como su nombre lo indica, es asumir las consecuencias de ciertas conductas dañosas, las cuales emergen de un comportamiento antijurídico.

En ese sentido Osterling (2010) mencionó:

Cuando una persona sufre un daño, una lesión a su patrimonio o algún bien extrapatrimonial, el derecho ha diseñado un sistema para que la víctima no se vea desamparada en su pesar. En este sentido, existen normas que obligan al responsable del perjuicio a resarcir el daño ocasionado, generándose la responsabilidad civil. (pág. 2)

Así pues, el legislador ha previsto en la norma esta clase de sucesos a fin de que los daños ocasionados no queden sin resarcir. Sin embargo, para hacer esto efectivo es necesario que se cumplan con algunos presupuestos señalados por la ley.

Asimismo, Osterling (2010) señaló:

Para determinar los casos en los que existe responsabilidad civil, no basta acreditar la existencia de una lesión a un derecho, sino se debe cumplir con los siguientes presupuestos:

(a) La antijuridicidad o ilicitud. (b) La imputabilidad, elemento que se forma sobre la base de dos factores: la culpa y el dolo. (c) El daño. (d) La relación de causalidad. (pág. 3)

No obstante, la doctrina es unánime al señalar que el “daño” es el elemento más importante de la indemnización civil y el Código Civil hace referencia a él en su artículo 1984, el cual analizaremos más adelante.

Por otro lado, Gastón (2019) indicó que la responsabilidad civil, no solo hace referencia a la reacción del ordenamiento jurídico ante un acto perjudicial sino también a la existencia de una afectación patrimonial y esta surge ante el incumplimiento de un deber; por ende, la responsabilidad civil existirá en el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones y en el incumplimiento de deberes, debido a que está presente la afectación patrimonial custodiada por una persona que decidió cumplir ante la satisfacción de una conveniencia ajena. Visto esto, la responsabilidad civil es el conjunto de resultados jurídico-patrimoniales en la que se exhibe un sujeto que es titular de un acontecimiento jurídico subjetivo de desventaja.

2.2.1.1. Funciones de la Responsabilidad Civil

La prevención: También denominada “tutela inhibitoria”, esta función está orientada a prevenir eventos dañosos pues actúa ante la sola amenaza, en países como Argentina y Brasil reconocen la tutela preventiva. Esta finalidad preventiva implica ciertas características a) primero, renuncia a la comprobación de daños en el ámbito jurídico del poseedor, basta la mera amenaza; (b) un acto ilícito generalmente se caracteriza por un continuo o una serie de actos repetibles, o por la inevitabilidad de un acto ilícito. Este elemento es necesario porque permite la prevención. c) La conducta ilícita debe poder evitar sus efectos futuros, ya sea evitando que se produzcan nuevos daños o minimizando los ya causados. d) La culpa no tiene nada que ver con la disciplina estricta, ya que no se puede evaluar el elemento subjetivo de la mala conducta futura. e) El daño físico no se puede convertir en moneda. Aunque este elemento no es imprescindible, es en este ámbito

donde más se ha desarrollado. f) También suele referirse a activos que no son negociables porque indican claramente la demanda.

- **El resarcimiento:** En este ámbito se incluye una amplia gama de dispositivos destinados a indemnizar los daños que exigen una actuación antijurídica del autor.
- **La punición:** Responsabilidad civil desde el principio para castigar a los responsables de un hecho moralmente reprobable. Este objetivo, menos prominente en los últimos años, se encuentra en una serie de áreas donde el concepto de "castigo civil" se utiliza para moderar comportamientos reprobables como daños ambientales, productos industriales y daños masivos en general (Lorenzetti, 2011).

2.2.1.2. Clasificación de la Responsabilidad Civil

En el ámbito doctrinal, jurisprudencial y legal, la responsabilidad civil se distingue en responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, conocida igualmente como responsabilidad aquiliana. El Código Civil del Perú divide la responsabilidad civil en inejecución de obligaciones y responsabilidad extracontractual, reguladas en sus respectivos artículos.

2.2.1.3. Responsabilidad Civil Contractual

Surge del incumplimiento de una responsabilidad contractual realizadas entre dos o más partes (Sánchez & Robles, 2014). Yzquierdo (2016) indicó que la responsabilidad civil contractual surge de la inejecución de un deber, la cual se origina en un contrato. Por ejemplo, el no devolverle el dinero en el tiempo acordado a un prestamista, el no pagar el alquiler, entre otros. Este tipo de contratos tratan temas de incumplimiento, lo que lo hace completo, incluso en el Código Civil existe una serie de garantías para este tipo de casos, el cual obliga a restaurar los infortunios causados, previo acuerdo mediante un contrato. Específicamente en el artículo 1354 del Código Civil Peruano, indica que todos los contratos deben someterse a las reglas generales, salvo no sean

legales según la legislación. Asimismo, Boersch (2021) se refiere a la responsabilidad contractual como la obligación del deudor de indemnizar al acreedor los daños que surgieron de un incumplimiento, incumplimiento defectuoso o lento.

2.2.1.4. Responsabilidad Civil Extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual surge cuando alguien causa daño a otro sin que medie un contrato previo. Se basa en el deber de no causar daño a terceros, y se aplica a daños causados por acciones ilícitas o negligentes, fuera de cualquier relación contractual además que quien reclama suyo el derecho tiene el deber de probarlo.

2.2.1.5. Diferencias entre la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual

Corral (2004) y Gastón (2019) proponen las siguientes diferencias:

- Graduación de la culpa; en cuanto a lo contractual, se exige responsabilidades dependiendo de la graduación de la culpa: dolo, culpa inexcusable y culpa leve (arts. 1318, 1319, 1320 y 1321); respecto a lo extracontractual todo tipo de culpa y dolo genera obligación, sin necesidad de graduar la responsabilidad (art. 1969).
- Prueba del dolo y de la culpa; en la responsabilidad contractual, se delimita si el deudor actuó con dolo o culpa y esto deberá probar el perjudicado, mientras que, en la responsabilidad extracontractual, la culpa o el dolo está determinado por el hecho dañoso ocasionado por el autor, quien en su descargo probará lo contrario.
- Necesidad de la mora; en las responsabilidades contractuales, se requiere la constitución en mora del deudor, desde el momento de que el acreedor reclame (judicial o extrajudicialmente) salvo pacto en contrario (art. 1333, 1336 y 1338). En cuanto a lo extracontractual, no es necesaria la constitución en mora, por lo que se debe indemnizar desde el momento que se produce el evento dañoso (art. 1985).

- Capacidad o imputabilidad del obligado; en la responsabilidad contractual la imputabilidad coincide con la incapacidad actuar con la diligencia necesaria para obligarse (art.1321), mientras que en la extracontractual se regula con la capacidad delictual civil, la cual es más amplia (art.1969 y 1970).
- Solidaridad; en el ámbito extracontractual existe solidaridad en todos los casos en los que el delito o cuasidelito se cometa (art. 1983). Sin embargo, en el ámbito contractual la solidaridad no se establece por norma alguna por lo que queda remitirnos a lo contenido en el art. 1183 el cual expresa: “la solidaridad no se presume sólo la ley o el título de la obligación lo establece de forma expresa”.

2.2.1.6. Elementos de la Responsabilidad Civil

2.2.1.6.1. La Antijuricidad:

Es un presupuesto de la responsabilidad civil, entendida como aquella conducta que vulnera la norma legal, es decir es contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

Para Fernández (2019, p. 119), la antijuridicidad “se dará en la constatación de la existencia de una contrariedad del acto humano y las normas jurídicas, siendo definido como acto contrario a derecho”. No basta con la infracción de una norma escrita para configurar la antijuridicidad, pues esta se manifiesta también cuando se vulneran los principios de justicia y el deber de no dañar a otro, siendo irrelevante que dicha conducta se produzca en el incumplimiento de un contrato o en la convivencia cotidiana entre personas sin relación previa. Si seguimos los lineamientos del Código Civil Peruano, la antijuridicidad puede entenderse de diferentes formas, entre sus tipos tenemos a la antijuridicidad formal, material, subjetiva y objetiva (Romero & Vargas, 2023).

2.2.1.6.2. Factor de Atribución:

Los factores de atribución de la responsabilidad civil son el dolo y la culpa. El dolo suele ser definido como aquella conducta que se comete con conocimiento del resultado, voluntad e intencionalidad; a diferencia de la culpa que es la falta de diligencia ordinaria que debe tener un sujeto al actuar, se define como aquella negligencia imputable al agente que ocasiona el daño. (Alvarado, Gutierrez, & Orihuela, 2024)

2.2.1.6.3. Nexo Causal o Relación de Causalidad

El Código Civil recoge la teoría de la causa adecuada, como se regula en el artículo 1985 de la norma. Según Mojica y Rojas (2014), la causa es adecuada cuando se toma en cuenta la relación entre dos eventos, teniendo en cuenta a la hora de establecer relaciones causales, que existen leyes naturales que establecen una relación de necesaria y secuencial entre dos eventos. Por lo tanto, existe relación de causalidad cuando un resultado es consecuencia lógica y necesaria de un hecho humano. (Alvarado, Gutierrez, & Orihuela, 2024)

2.2.1.6.4. El Daño

El daño constituye la consecuencia de la lesión a un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, pudiendo ser de naturaleza patrimonial, como el daño emergente y el lucro cesante, o de carácter extrapatrimonial, como el daño moral y el daño a la persona (Casación N°3470-2015 Lima, 2016)

Para Fernández (2019) el daño es aquel menoscabo o perjuicio que sufre una persona en su esfera patrimonial o personal producto de una conducta contraria al derecho; sin embargo, el daño debe cumplir con ciertas características para que sea considerado resarcible por la norma. Estas características son que debe ser cierto; es decir deber haber certeza de que el daño exista, también es necesario la subsistencia del daño, que consiste en que los efectos del daño se

prolonguen o no se difuminen en el tiempo próximo; además, es necesario que se cumplan los criterios de especialidad del daño y la injusticia. (Alvarado, Gutierrez, & Orihuela, 2024)

2.1.1. *Teorías en Torno a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.*

2.1.1.1. La Tesis Dualista

Esta disciplina indica que la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad extracontractual deben estudiarse por separado, ya que contienen fuentes de obligaciones distintas: la ley y el contrato. Otros autores se refieren a lo extracontractual con conceptos de responsabilidad (resguarda la obediencia a la ley creada por voluntad pública) y con conceptos de garantía (atiende las voluntades privadas) para la responsabilidad contractual. De este modo, como las responsabilidades son de seguridad pública, se resuelven según las doctrinas o leyes; y las garantías por atender a la conveniencia privada se rigen por lo pactado en el contrato. Por otro lado, en el plano jurídico, la responsabilidad contractual por ser un efecto de quebrantamiento de la obligación adquirida por el acreedor y el deudor se relaciona con el término de efectos de las obligaciones, mientras que la extracontractual se conecta con el origen de las obligaciones (delito o cuasidelito) y de la falta de vínculo entre el victimario y la víctima (Yong, 2012).

De manera similar, Scognamiglio (2001) plantea una distinción para ambos términos: Cuando se conoce una obligación de acuerdo con la ley, esta establece los criterios para regular los intereses de las dos partes. En este caso, la responsabilidad es valorada sólo por el quebrantamiento del vínculo y como auxilio para restaurar el vínculo. Por otro lado, si el daño ocurrido es injusto y se imputa pagar una indemnización, surge una obligación que tiene como finalidad la remoción de los daños, desde el punto de vista de una nueva solidaridad. Otro defensor en las corrientes dualistas es Giorgi, quien considera diferentes a la culpa contractual y extracontractual debido al objeto. La obligación violada por la primera, nace de un contrato

presuponiendo un pacto, este pacto puede contener además una graduación de la culpa, por eso son necesarias reglas específicas para la culpa contractual. En cambio, a falta de contrato, la culpa extracontractual proviene de una obligación social y genérica de no dañar, por lo tanto, se aleja de toda graduación acordada por las partes.

En el Perú Payet indica que hay diferencias fortuitas y primordiales entre ambos términos, en las fortuitas están: el carácter de la norma infringida y la función que estas cumplen, mientras que, en las primordiales, la diferencia radica en que en la responsabilidad contractual surge una función de cooperación en relación a una expectativa que fue fallida, mientras que en la responsabilidad extracontractual surge un acto de solidaridad social frente a un perjuicio (Córdova, 1997).

2.1.1.2. La Tesis Monista o de Unidad

La tesis de unidad surge con Lefebvre como respuesta a la tesis anterior, este afirmaba que la responsabilidad tiene esencia delictiva por tener una sola culpa, ya sea una obligación contractual o legal, el acto de incumplimiento es un delito. Otros autores como Grandmouilin, afirman que no existe distinción desde una perspectiva filosófica y jurídica, ya que el contrato es una ley particular, y la ley es un contrato de gran alcance. Asimismo, Planiol indica que ambas responsabilidades crean una obligación para componer el perjuicio y surgen de otra obligación: del contrato y de la ley, y el incumplimiento de esta obligación genera una culpa. (Yong, 2012). Por otro lado, el partidario más conocido del monismo, Acdeel Salas, indica que, ambas responsabilidades civiles, jurídicamente poseen la misma esencia y que esta dualidad proviene de principios éticos y religiosos, los cuales consideran más grave el acto dañoso no convencional que el incumplimiento del contrato (Solís, 1997).

De Trazegnies (2001) revisó los distintos argumentos en que se basan los autores para apoyar esta teoría:

- **Presencia común de la culpa:** El grado de culpa no influye en la responsabilidad extracontractual, esto se observa en el Código Civil Peruano (art. 1969), donde el dolo y la culpa son tratados igual, ya que sus diferencias no tienen relevancia ante la responsabilidad extracontractual, además puede causar controversia al pensar que la imputación no es causal de dolo y viceversa. Entonces, la responsabilidad es generada por el dolo y la culpa, pero esta no influye en el grado de reparación hacia el perjudicado; pero en la responsabilidad contractual, el grado de reparación depende de inejecución del deber, por ejemplo, si el incumplimiento se produce por dolo o culpa inexcusable, se pagan todos los daños, pero si la causa es leve, los daños se preverán cuando la obligación fue contratada.
- **El fundamento en la ley:** Para la responsabilidad extracontractual, según la ley, no se debe ocasionar algún daño a otra persona, mientras que, en la responsabilidad contractual, se determina a ordenar realizar la obligación, pero surge la obligación de reparar al no cumplir con lo estipulado en el contrato, la cual también se rige por la ley. Los hermanos Mazeaud, indican que en las dos responsabilidades surge una obligación que genera consecuencias, pero esto es una analogía inexacta, ya que existe obligaciones legales muy variados, y es contraproducente unificar la responsabilidad, a su vez se deberá de diseñar una responsabilidad para las distintas obligaciones (De Trazegnies, ¿Igualando lo Desigual?, 2001).

2.1.1.3. Tesis Ecléctica

Esta tesis busca armonizar las tesis previas, ya que se aceptan las diferencias, sin negar los roles complementarias y comunes de ambas responsabilidades (Solís, 1997).

Posteriormente los hermanos Mazeud reconocen las diferencias entre las responsabilidades, pero son únicamente accesorias (De Trazegnies, ¿Igualando lo Desigual?, 2001). Estas diferencias también se llaman diferencias de régimen, la cual se enfoca en el inicio y no en el final, esto se observa en las leyes, para los Mazeud ambas responsabilidades nacen de una obligación y producen efectos. Otro gran defensor de esta tesis es Amezaga, quien indica que la diferencia de las obligaciones se basa de una unidad genérica, la cual es la culpa como acto humano imputable, la culpa contractual se le incrimina al deudor de un incumplimiento acordado, mientras que la culpa extracontractual se imputa al acusado de un delito o cuasidelito ante un cometido (Solís, 1997).

2.1.2. *La Responsabilidad Civil Extracontractual*

Boersch (2021) indicó que la responsabilidad extracontractual, delictual o aquiliana es la obligación en que se encuentra el ejecutante de indemnizar los daños que su acto ilegal o cuasi ilegal que causó al afectado. La responsabilidad extracontractual se refiere al mecanismo utilizado para remendar económicamente un agravio, en otros términos, el derecho civil busca que los daños ocasionados sin justificación hacia una persona sean atribuidos económicamente a otro u otros individuos, hoy en día se trabaja más en reparar a la víctima que el otorgar un castigo al responsable (De Trazegnies, 2001).

Para Scognamiglio (2001) tanto la responsabilidad extracontractual como la contractual corrigen un incumplimiento que genera prejuicios hacia un bien o a una persona. El mismo autor indica, que, en el Perú, no existe distinción para ambos términos, ya que, por ejemplo, en un accidente automovilístico, el conductor y la víctima, no firmaron un contrato previo al accidente, pero de todos modos se aplicarán las mismas reparaciones de daños. Como es el caso de la Casación N° 209-2013 Lima, donde establece que la responsabilidad civil es única y se debe dirigir

al correcto actuar de los entes judiciales. Del mismo modo, otros autores como Boersch (2021), indican que en el Perú estamos frente a un vacío de la ley respecto a la responsabilidad y que mayor parte de la doctrina nacional, se enfoca en la responsabilidad contractual (art. 1314 y ss. del código Civil), asimismo, los arts. Arts. 1318, 1319, 1320 y 1321; hablan de las graduaciones de culpa que sólo pueden ser aplicables en las obligaciones contractuales, a pesar de que en la práctica y en el Perú la mayoría de las obligaciones no se rigen bajo un contrato.

2.1.2.1. Evolución de la Responsabilidad Civil Extracontractual

2.1.2.1.1. *En el Derecho Romano.*

Desde un punto de vista conservador se dice que las instituciones jurídicas son eternas por lo que se ha pretendido que también la responsabilidad civil extracontractual existió desde el inicio de los tiempos. Otros indican que la antigua Roma fue la primera sociedad civilizada, pues lograron comprender el derecho natural, es así que se cree que dieron las bases universales de las instituciones jurídicas, incluida la responsabilidad civil extracontractual. Según los hermanos Mazeaud Henri L. & Andre Tunc (1965), en la antigua Roma, no nació propiamente la institución de la responsabilidad extracontractual; pero tuvo su primera base teórica de lo que fue la Lex Aquilia, la cual protegía a la propiedad y la vida, de ciudadanos Romanos y algunos extranjeros (la protección era específica); dicha protección se materializaba a través de la indemnización, cuando alguno de estos derechos específicos resultaba transgredido, importaba la indemnización del daño producido, más no era necesario probar la negligencia.

Esta indemnización era otorgada desde un punto de vista objetivo pues no era necesario probar la negligencia sino la afectación misma (daño propiamente), así menciona Schipani. (pág. 37)

Los pretores desarrollaron con más acuciosidad la idea de responsabilidad civil extracontractual, fundamentalmente la conducta injustificada entendida como iniurae (violación que produce un daño), independientemente si el agente lo haya hecho con negligencia o no.

Sin embargo, fue en Constantinopla y más decididamente con Justiniano donde se desarrolló de mejor manera esta institución, acogiendo la idea de la culpa; ya como presupuesto subjetivo de la responsabilidad civil aquiliana; aunque no se desarrolla la culpa como sentido de negligencia, sino que permanece en un sentido de conducta reprobable que conlleva un daño. Trazenie (2001)

2.1.2.1.2. En el Derecho Anglosajón.

En Inglaterra, se habla de atisbos de responsabilidad extracontractual con principios objetivistas pues se crean trespass (remedios a daños directos o físicos a personas o propiedades) para casos específicos de responsabilidad extracontractual a través de writs, los que eran modelos de peticiones para solicitar trespass; es así que ya en el siglo XIII se crean writs para casos de responsabilidad extracontractual que son tendencias objetivistas tal como hacía el derecho romano basado en la iniuriam.

2.1.2.1.3. En el Derecho Moderno.

Tiene sus inicios y su consolidación en el siglo XVII con las ideas del liberalismo e individualismo, a partir de ese momento se da prioridad al individuo como tal, siendo este quien debe responder por sus acciones, así como sus decisiones, por la tanto dentro de la responsabilidad civil extracontractual se da importancia al principio de la culpa.

Rotondi, nos dice que la culpa moderna tiene sus bases en la escuela Clásica del Derecho Natural (derecho natural individualista), la cual tiene como fundador a Grocio, asegurando que “el

principio de que el daño como tal genera obligación de resarcimiento”, es así que para este autor este sería el punto de inicio de la responsabilidad extracontractual.

Por otro lado, los Hermanos Mazeaud, creen que es Domat, un jurista francés, quien revela el principio general de la responsabilidad “aquel que causa un daño está obligado a repararlo”, principio que aún no se encontraba en estudio por esas épocas, pues en esa incipiente idea se instala la culpa como centro de su teoría de la responsabilidad extracontractual; la que busca que el individuo agraviado sea reparado por el agraviante siempre y cuando este hubiera actuado con culpa.

En esta etapa se da hincapié al rol de la voluntad y la libertad individual, por lo que la culpa es una de las primeras teorías que corresponde a la mentalidad liberal, llamada también responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva; siendo así se busca la satisfacción de la víctima, y determinar el causante del daño y si este causante actuó o no con imprudencia, de esa manera determinar el perjuicio económico.

2.1.2.1.4. La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Perú.

Como objeto de estudio propio e institución sistematizada, encontramos:

El Código Civil Peruano que rige desde el año 1852, se inspira en el Código de Napoleónico; determina que la responsabilidad extracontractual proviene de los delitos y cuasidelitos, colocando este tipo de responsabilidad dentro de la sección de obligaciones que nacen con consentimiento presunto (una suerte de consentimiento tácito del causante), ello claramente difiere de lo que sistematizó el Código Francés donde, se le dedica un título a los compromisos que se forman sin convención. Este código imponía que sólo los daños nacidos por culpa o dolo eran reconocidos. Por otro lado, la responsabilidad en función del delito y cuasi delito hacía referencia a lo que ahora conocemos como responsabilidad subjetiva o por culpa (la

responsabilidad subjetiva también conocida como teoría de la culpa, atribuye el peso económico del daño a quien considera culpable).

Esta teoría subjetivista perdura durante el siglo XIX, incluso el proyecto del Código Civil de 1980 (elaborado por Juan Luna, Simon Gregorio Paredes y otros), adjudicaba la responsabilidad a la culpa. Desde fines del siglo XIX, esta teoría de la culpa resultaba embarazosa a pesar de su aparente justicia y moralidad, pues producía efectos injustos; es por esta razón que el proyecto de la reforma de 1890 buscaba de alguna manera introducir la responsabilidad objetiva.

En el Código Civil de 1936, el Doctor Manuel Augusto Olaechea, planteó incluir el principio objetivo de responsabilidad, pues este jurista consideraba a la culpa como insuficiente para resolver conflictos de la sociedad moderna, así mismo propone “repartición de riesgos diamantes de la empresa”. En su promulgación, este código incorpora discretamente la responsabilidad objetiva en el artículo 1136 (“cualquiera que, por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro está obligado a indemnizar”), pues contiene tres premisas autónomas: el descuido, la imprudencia y los simples hechos. La jurisprudencia de esa época, en su mayoría optó por la teoría objetiva, aunque eso no significaba, que lo asumieran abiertamente negando la teoría de la culpa.

Fernando de Trazenies Granda, fue miembro de la comisión de redacción del anteproyecto del actual Código Civil; correspondiéndole redactar únicamente la parte de responsabilidad extracontractual; donde desarrolló tres ideas fundamentales: a) la presencia de la responsabilidad objetiva en el derecho peruano, b) la indemnización debía ser comprendida no como un castigo a la culpa del causante sino como una reparación al daño, y c) trato de desarrollar la teoría de distribución social de daños.

Sin embargo, el Código Civil de 1984 acoge un poco de estas propuestas; entre ellos la sección correspondiente que se denominó “de la responsabilidad extracontractual”, hecho que se acomodaba mejor a la realidad normativa pues con esta denominación se admitía tanto al principio de la culpa como al principio del riesgo creado. Cabe precisar que este código introdujo el daño moral y el daño a la persona, configurando un sistema de resarcimiento que según Trazegnies, responden a un principio de venganza antes que la reparación del daño.

2.1.2.2. Elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual

Para Velásquez (2009), los elementos primordiales en todo tipo de responsabilidad civil son: la conducta, la culpa o dolo, daño antijurídico y el nexo causal entre la culpa y el daño causado. En algunos casos la culpa no es necesaria para el origen de una obligación de reparación de daño.

Para Galvez (2008), en su tesis titulada responsabilidad civil extracontractual y delito; menciona que este tipo de responsabilidad está conformado por el daño, la acción u omisión dañosa y su autor, la relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio, los criterios de imputación de responsabilidad y la correspondiente reparación o resarcimiento. Quien considera que este último elemento es el fundamento, finalidad y función de la responsabilidad civil extracontractual.

- **Daño.** En la responsabilidad civil, siempre se exige que se haya cometido un daño, en cambio en la responsabilidad penal, basta que se haya afectado un bien jurídicamente protegido para que se produzca esta responsabilidad (Velásquez, 2009). Gálvez (2008) indica que el daño es toda lesión de un interés jurídicamente protegido, ya sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial respecto de las personas, bienes establecidos, derechos o expectativas.

- **La conducta.** Se evalúa si la persona obra con intencionalidad y voluntad, y solo se reconoce el acto cuando existe voluntad y solo existe autoría cuando hay una acción voluntaria (Lorenzetti, 2011). Para Galvez (2008) el acto dañoso, constituye la conducta que puede ser una acción u omisión humana que lesiona bienes o intereses jurídicos, lo que obliga a acciones resarcitorias judiciales o extrajudiciales.
- **Nexo Causal.** Para Galvez (2008) “la conducta o acción causante del resultado se vinculan entre sí a través de la relación o nexo causal, en virtud del cual se habla de relación de causalidad en el derecho de daños o responsabilidad civil”.

Es la consecuencia de la modificación del mundo exterior que es motivado por la acción de la persona y de las cosas que constituyen los elementos actuantes, expresada en hechos que van a constituir una cadena continua que denominamos hechos que son antecedentes de aquél y hechos que son su consecuencia. (Espinoza, 2001)
- **Culpabilidad.** La culpa en la responsabilidad civil, se presume y es de carácter abstracto y no puede ser reprochada por el derecho penal, salvo en el caso de responsabilidades civiles de ejercicio de actividades peligrosas, las cuales sí pueden ser de implicancia penal (Velásquez, 2009). Los factores o criterios de atribución, buscan trasladar la responsabilidad económica al causante del daño, tomando como fundamento ciertos criterios tales como: subjetivo (dolo y culpa) y objetivo (riesgo creado, garantía de resarcimiento, solidaridad y equidad); (Galvez, 2008).
- **Resarcimiento.** Para Galvez (2008) es la prestación por el detrimento y/o menoscabo de un interés jurídicamente protegido, que tiene como objetivo resarcir a la víctima; ya sea de manera económica o in natura (en especie); justificando de esa manera el traslado de la carga económica de la víctima al victimario autor del daño. La indemnización y

resarcimiento son categorías jurídicas distintas, aunque en nuestro Código Civil Peruano no se distingue uno del otro.

2.1.2.3. Criterios de Imputación en la Responsabilidad Civil Extracontractual

2.1.2.3.1. Teoría Subjetivista.

La culpa, es la figura jurídica relevante en esta teoría; tradicionalmente la culpa ha sido definida como “*el deber jurídico de previsión*”, así como aquella actuación contraria a precaución o previsión, lógicamente todo lo contrario a diligencia.

Trigo Represas (1978, pp. 25-26), habla de dos clases de culpa: culpa - negligencia o culpa por omisión y culpa - imprudencia o impericia.

- **La culpa - negligencia**, en esta clase de culpa el sujeto hace menos de lo que debe, pues omite ciertos actos que pudieron evitar el resultado dañoso.
- **La culpa - imprudencia**, se trata de una culpa por acción, pues el sujeto obra sin prever las consecuencias de sus actos. El sujeto hace más de lo que debe creyendo que puede controlar la situación en general.

La culpa evolucionó desde el concepto ético-psicológico, al concepto social y normativo hasta llegar al concepto de justicia económica.

Donde el concepto ético-psicológico de la culpa se desarrolló en la época pre industrial pues la convivencia social corría menos riesgos. Entonces el aspecto psicológico de la culpa, responde a la falta de diligencia en la conducta debido a un defecto de voluntad haciendo que las personas actúen con negligencia sin comprender la relevancia social negativa de su actuar. Y este aspecto se ve perfeccionado con el aspecto ético, el cual se enfoca en la reprochabilidad. Finalmente, la culpa ética - psicológica realiza un análisis “in concreto” para poder asignar la responsabilidad a una persona, para lo cual toma en cuenta tres aspectos: las condiciones

personales del sujeto, el tiempo en que se desarrolló los hechos y el lugar donde se desarrolló la acción. (Fernández, 2019, pp. 146-147)

Con los inicios de la industrialización, la culpa avanza a un concepto más social pues los “riesgos” como criterios de imputación hacen presencia, por lo que la culpa pasa a ser analizada “in abstracta” dejando de ser evaluada “in concreto”.

El Código Civil realiza un análisis in concreto de la culpa, tal como dispone el artículo 1320: “Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”; ello en el campo de la inejecución de las obligaciones, por el contrario existe una ausencia normativa en lo que respecta al campo de la responsabilidad extracontractual, por lo que culpa en este extremo debería ser analizada “in abstracto”, tomando en cuenta que este tipo de análisis obedece a una naturaleza normativa. (Fernandes, 2019, pp. 147-148).

2.1.2.3.2. Teoría Objetivista.

Esta teoría tradicionalista, surge durante la industrialización pues en razón de ella los peligros en general para la sociedad en desarrollo son mayores, naciendo el “riesgo” como un nuevo criterio de imputación. Etimológicamente, riesgo significa contingencia o proximidad de un daño.

- **Riesgo creado**, son aquellos adicionales al común desarrollo en sociedad, así tenemos dos clases: *riesgo simple* (viene a ser el peligro adicional al simple hecho de vivir en sociedad) y *riesgo anormal* (aumento de peligro derivado de las conductas humanas, y tiene relación con que la actividad no se haya desarrollado en el lugar correcto o que la actividad desarrollada sea de mayor beneficio para la sociedad en general).

- **Riesgo beneficio**, el sujeto responde no por la concentración de riesgo en su actividad sino por el beneficio obtenido de la actividad riesgosa imponiéndose así una base ética al concepto de riesgo.
- **Riesgo de empresa**, el profesor italiano Trimarchi (1961,43-44) es quien desarrollo esta fase del riesgo creado, y fundamenta su análisis desde una perspectiva económica pues diferencia las actividades industriales “típicas” de las “biológicas”; donde las actividades biológicas presentan actos múltiples dispares y desorganizados, resultando en responsabilidad por culpa individual; además las condiciones generales de riesgo no se cumplen como sucede en las actividades industriales típicas, las que cumplen con las características de organización y continuidad por lo tanto haciendo posible que la responsabilidad objetiva cumpla su objetivo.
- **Exposición a peligro**, desarrollada en la segunda mitad del siglo XX, y pretende hacer una distinción entre el concepto de riesgo y el de peligro. El riesgo está vinculado indiscutiblemente al comportamiento humano por lo que la responsabilidad subjetiva (culpa) es la más indicada para su resarcimiento; mientras que peligro es la consecuencia de haber expuesto a la víctima dentro de una actividad. Pues según el profesor italiano Comporti la exposición a peligro es toda “amenaza notable de daño a terceros producto de una situación”; por lo que se analiza el resultado de la conducta. (Fernandes, 2019, pp. 148-152).

2.1.2.3.3. Teoría de la Prevención.

Esta teoría se postula desde el enfoque de la prevención, pues considera que quien estuvo en la posición de prevenir el daño es quien debe afrontar el peso económico del resarcimiento; entonces tenemos a la prevención unilateral y bilateral donde la primera está relacionada con el

carácter objetivo de la responsabilidad civil mientras la segunda con el carácter subjetivo. Pero ello no es absoluto así esta teoría plantea que para atribuir la responsabilidad se debe seguir dos pasos: primero, si se identifican que la capacidad de prevención es bilateral, se debe aplicar el artículo 1969 del código civil, pero si se identifican supuestos de prevención unilateral se pasa al siguiente paso; segundo, donde el estado de prevención unilateral, debe compararse con el avance de la tecnología, dentro del ámbito que corresponda al daño, pues si no está bien desarrollada se debe aplicar el artículo 1969 (culpa - responsabilidad subjetiva) y si por el contrario ya alcanzó un punto adecuado se debe aplicar el artículo 1970 del Código Civil (responsabilidad objetiva relacionado a la cláusula general normativa de riesgo).(Fernandes, 2019, pp. 155-157).

2.1.2.4. Funciones de la Responsabilidad Civil Extracontractual

De acuerdo al estudio realizado por Guido Calabresi, aporte que conlleva un análisis económico del derecho, el autor busca que su investigación tenga la ventaja de la economía del bienestar por lo que la justicia y la reducción del costo sean sus dos conceptos centrales y fundamentales dentro de su tesis.

- **Reducción de Costes Primarios.** El objetivo de esta función es desincentivar actividades que incrementen la cantidad o riesgo de los accidentes. Es importante entender que hay actividades donde los beneficios generados para la sociedad son más relevantes al costo social que generan. Esta función emplea la técnica de la prevención general, pues los incentivos para tomar precauciones hacen que sean trascendentales en los que a costos se refiere, pues implica menor gasto la prevención que asumir los costos de la indemnización de un daño. (Fernandez, 2019, Pág. 153)
- **Reducción de Costes Secundarios.** Cuando el daño ya se produjo, se busca compensar a la víctima; y es esta compensación el objeto de la segunda función. Además, de la reducción

de los costos sociales generados por los accidentes. La compensación tiene trascendencia, al menos socialmente, siempre que, como dice Bullard, (2003, P.526), quien lo realice tenga una mejor posición económica en relación a la víctima, para afrontar los costos del daño. Razón por la cual se habla de criterios de distinción social del costo del daño, como los seguros; por otro lado, tenemos la teoría del bolsillo profundo, donde se afirma que quien debe cubrir los costos del daño es quien posee una mejor posición económica para afrontar dichos costos. (Fernandez, 2019, Pág. 154)

- **Reducción de Costes Terciarios.** Para esta función es importante, que los costos administrativos sean lo menos posible, pues no tendría sentido que el costo administrativo del sistema de justicia sea mayor al costo de la reparación del daño. También es de resaltar, que la falta de predictibilidad de los sistemas administrativos de justicia genere estos costos terciarios. (Fernandez, 2019, Pág. 154)

2.1.3. *El Daño en la Responsabilidad Civil*

El daño deriva del latín “demere”, cuyo sinónimo es menguar o disminuir; razón por la cual el daño significa detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio, por lo que una definición en función a su contenido etimológico sería: “daño es todo detrimento, menoscabo o lesión que sufre una persona como individuo o ente en su integridad o patrimonio, así como en sus derechos de personalidad”.

2.1.3.1. Definición

A lo largo de mucho tiempo, a nivel de nuestra legislación, definir o conceptualizar el daño como una categoría jurídica indemnizable no ha sido del todo fácil, pues si bien cuando nos encontramos ante un daño producido a nivel material es posible su resarcimiento; sin embargo, cuando se arriba a la categoría “inmaterial”, se dificulta su definición como daño inmaterial. La

doctrina más especializada no ha logrado aún determinar bajo qué supuestos o criterios sería posible resarcir ese daño, teniendo en cuenta que lo inmaterial difícilmente se puede restituir.

Por otro lado, el daño es considerado como un elemento fundamental en la responsabilidad civil. Basándose en la doctrina de que no existe una responsabilidad sin la propagación de un daño, es decir el daño nuevamente se constituye como el elemento constitutivo de la responsabilidad a fin de buscar un resarcimiento acorde, valga la redundancia, al daño causado.

Pérez (2016) menciona a De Cupis, quién señala que el daño:

Es aquel que hace referencia, en un sentido lato o genérico, desprovisto de toda connotación jurídica, a toda consecuencia desfavorable o perjudicial que sufre una persona, en sí o en sus bienes, derivada de una conducta ajena, propia, o de la naturaleza misma. (pág. 149)

Sin embargo, si nos adentramos un poco más allá del concepto planteado, podemos evidenciar que lo que se afirma, si bien es cierto define acertadamente, mantiene una visión superficial del tema en cuestión, pues, complementando lo descrito por el autor, Fernández (1998) menciona: “Estimamos conveniente precisar que el daño puede ser apreciado desde dos distintos planos, no obstante que entre ellos existe una relación esencial”.

El mismo autor señala que estos dos planos a los cuales hace referencia y que a su vez podrían ayudar a diferenciar o formar los criterios bajo los cuales establecer un daño en función a su naturaleza, se clasifican en daño subjetivo y objetivo, el primero incide en el sujeto de derecho (hombre), el segundo daño incide sobre los objetos inanimados. Por lo tanto, como se puede observar encontrar una definición de daño puede significar un problema cuando no se tienen todos los elementos para su determinación, pudiendo, como consecuencia inmediata, incluso, caer en ambigüedades cuando de decidir se trata, no solo para su calificación, sino para la fijación de un resarcimiento como consecuencia de la responsabilidad a raíz de la comisión de este.

También, Osterling Parodi F. C., señala:

El daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya que responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica. El mismo autor nos indica que, el daño desde un perspectiva jurídica es la lesión que por dolo o culpa "de otro" recibe una persona de 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 fuere; 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. (Osterling Parodi F. C., 2003, pág. 373)

Por consiguiente, el daño es el elemento fundamental sobre el cual se construye la teoría de la responsabilidad civil, es decir, sin daño no hay responsabilidad.

2.1.3.2. Requisitos del Daño Resarcible

- **Certeza del daño:** Considerado el primer requisito del daño resarcible, pues contempla dos planos de comprobación: la certeza fáctica y la certeza lógica; la primera consiste en la corroboración del daño en el plano fáctico (análisis ex post facto), es decir la comprobación del daño como evento o suceso. Por otro lado, la certeza lógica significa la corroboración del daño como consecuencia necesaria del hecho que lo ha producido (la certeza lógica se comprueba al analizar la relación de causalidad del daño). Para saber el grado de certeza requerida en el daño, varía en función al tipo que se trate, por ejemplo, daño emergente y lucro cesante; ambos daños resarcibles presentan condiciones diferentes y necesarias en la certeza del daño. Por lo tanto, solo cuando el daño tenga certeza fáctica

y lógica será exigido como resarcible y considerado daño directo; caso contrario estaremos ante un daño indirecto, hipotético o eventual, que dentro de la tutela resarcible no es exigible. Fernandez (2019)

- **Subsistencia del daño:** Se entiende como aquel daño que no ha sido reparado anteriormente, esta condición conlleva a una serie de supuestos problemáticos:

- i) **Reparación en sede penal:** El Código Penal señala un pronunciamiento obligatorio respecto de la reparación civil y de la pena, sin embargo, ello no tiene porque siempre ser así, pues si la parte civil agraviada se constituye en “actor civil “en el proceso penal, la reparación civil adquiere calidad de cosa juzgada, por lo que se impedirá que la víctima, recurra a la vía civil y con ello interponga una demanda de reparación civil. Por otro lado, si la víctima se reserva su derecho de solicitar su reparación en la vía civil ordinaria ello sería perfectamente posible a través de una demanda de indemnización por daños y perjuicios pues lo que importa es la subsistencia del daño y que no se vea desplazado por la calidad de cosa juzgada en sede penal.
- ii) **Modificaciones intrínsecas y extrínsecas del daño:** Las modificaciones extrínsecas se refieren a todas aquellas situaciones de agravamiento del daño producto de causas ajenas de la víctima; mientras que las modificaciones intrínsecas, responden a las circunstancias personales de la víctima que pueden determinar un agravamiento del daño.
- iii) **La compensación del lucro por el daño:** Se presenta cuando a causa del daño se genera un incremento patrimonial, la compensación sólo resulta posible si cumple lo siguiente: el perjuicio y el incremento patrimonial proceden del mismo hecho fáctico, el hecho fáctico generador del daño sea también la causa adecuada del beneficio

obtenido y no una mera ocasionalidad y que la compensación de beneficios sea jurídicamente viable y no derive de una causa ilícita.

- iv) **Problemática del daño continuado:** Cesa sus efectos al momento de devengarse mas no en la verificación del evento dañoso, por lo que el plazo prescriptorio deberá computarse a partir del cese del daño continuado.
- **Especialidad del daño:** Se refiere a la individualización de la víctima; para que el daño sea resarcible es obligatorio identificar el interés tutelado afectado, así como al sujeto titular. La víctima del daño no siempre es un sujeto en particular (nivel diádico) pues también se puede identificar una víctima de daño a nivel sistémico (daño difuso). La reparación a la víctima sistémica es variada, pues puede recurrirse a fondos de reparación o mecanismos de remediación; por tanto, el requisito de especialidad puede encontrarse tanto en el nivel sistémico o diádico, así hablamos de la concausa (pluralidad de hechos generadores de daño) el artículo 1983 del Código Civil, hace referencia a la responsabilidad solidaria. Fernandez (2019)
- **Injusticia del daño:** Es toda lesión a cualquier tipo de interés que atienda a específicos supuestos de hecho y que haya merecido juridicidad (intereses jurídicamente tutelables) por el sistema jurídico. Fernandez (2019)

2.1.3.3. Tipos de Daño en la Responsabilidad Civil

Velásquez (2009) propone una clasificación atendiendo a la naturaleza de los perjuicios: daños patrimoniales, como el daño emergente y el lucro cesante, y daños extrapatrimoniales, entre los que se encuentran el daño moral y el daño a la vida o daño fisiológico.

- **Daño cierto y daño incierto:** El juez tiene el deber de comprobar la real existencia del daño actual y futuro por medio de un análisis crítico, teniendo en cuenta que, dentro de lo

hipotético, el análisis puede ser absoluto, se deberá tener una consideración razonable y bien fundada.

- **Daño actual y daño futuro:** El tiempo está relacionado al carácter de daño, se considera que el daño es presente, desde el momento de su liquidación, y futuro cuando este aún no existe, pero su presencia futura perjudica a la víctima.
- **Daño previsible e imprevisible:** Existe diferencias entre los daños preVISIBLES e impreVISIBLES entre las responsabilidades extracontractuales y contractuales. “En la responsabilidad contractual, la imprevisibilidad se juzga en atención al razonable desenvolvimiento de la dinámica contractual y en todos los casos los daños deben ser directos” (2009, p. 282)
- **Daños directos e indirectos:** Los daños directos son consecuencia del acto perjudicial imputable a la persona que pagará la reparación, en cambio, en los daños indirectos no es factible instaurar a todas luces un nexo causal con el comportamiento del individuo a quien se le imputará el daño. Por ejemplo, un individuo causo que el fuego que inició se expanda hasta el terreno vecino, obligando a los dueños a movilizar su ganado, por este hecho el autor no es responsable de la muerte del ganado ovino ocurrida mientras se movilizaban, ya que esta muerte puede depender de la culpa de la persona que los trasladó, del mal estado del hato o cualquier causa ajena al autor del fuego.
- **Daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante):** Se entiende como cualquier daño presente y futuro, de un derecho real o personal sobre un bien tangible (muebles e inmuebles) o intangible (obras, patentes, prestación de servicios, etc.). La lesión del derecho patrimonial se refiere al daño emergente, mientras que el lucro cesante se refiere

a las pérdidas que se obtuvo a partir de un daño. En resumen, ambas definiciones tienen que ver con el empobrecimiento del patrimonio del afectado (Ternera & Ternera, 2008).

- **Daños extrapatrimoniales:** Se refiere al daño de un derecho personal o sentimental de una persona natural o jurídica. No solo hace referencia al daño moral, sino también al daño a la vida de relación, entre otros (Ternera & Ternera, 2008).

2.1.4. *Daño Moral en la Responsabilidad Civil Extracontractual*

2.1.4.1. Antecedente del Daño Moral.

El antecedente más antiguo lo encontramos en la Ley de las XII Tablas, especialmente en la Tabla VIII, pues trataba sobre delitos sufridos a la integridad física y moral del hombre libre y sus respectivas sanciones (semejantes a la ley del Talión); por ello esta tabla en específico es considerada la base de la responsabilidad civil extracontractual y tiene una doble faceta: sanción penal y civil.

La iniuria (comportamientos injustos) hecha a otra persona ya sea a su honor o a cualquier bien jurídicamente tutelado distinto a la integridad física de la persona era sancionada pecuniariamente sin necesidad de determinar la gravedad del daño; pues la reparación consiste en restituir económicamente los daños causados al patrimonio sin valorar sentimientos o sufrimientos.

Reafirmando la protección a los bienes no pecuniarios, esta se realizaba a través de la acción iniuria que, al ser ejercitada en el derecho privado, se buscaba una sanción económica a favor de la víctima, mientras en el derecho público penal se buscaba una pena fijada en atención a las circunstancias del daño y de la víctima.

Al caer en desuso la Ley de las XII Tablas, nacieron dos vías para sancionar conductas contrarias las cuales tenían su justificación en la Ley de Cornelio y en el Edicto del Pretor. El primero tenía un carácter personalísimo, lo ejercía únicamente quien ha sufrido el daño, es una

acción de tipo penal y el juez determinaba a su criterio el monto a pagar y era para el erario, esta acción no prescribía por lo tanto era perpetua. Por otro lado, la acción del Pretor o estimatoria, lo podían ejercer los familiares de la víctima y no estaba sujeta al arbitrio judicial, era la propia víctima quien fijaba el monto resarcitorio, siendo destinada a la agraviada, aunque tenía el carácter de personalísima los herederos podían ejercer tal acción, dentro del término de un año.

Aquilio Galo realizó un estudio para resolver los diversos daños y su valoración que también se legislaron en la Lex Aquilia, el cual dio un resultado que fue incluido como un capítulo denominado “diversos supuestos de responsabilidad civil”, que surgían por causas distintas al incumplimiento de los contratos. Las acciones provenientes de la Lex Aquilia no solo buscaba la reparación valorando los daños pecuniarios sino la manera de retribuir los daños morales sufridos, siendo este la diferencia e innovación que surge del Derecho Romano a lo que actualmente conocemos como reparación del daño moral.

Las Siete Partidas, eran reglas jurídicas durante la colonia que contenían normas respecto a la responsabilidad civil, las mismas que fueron inspiración para nuestros códigos civiles, así por ejemplo tenemos la partida 7 Título XV; que definía el daño como empeoramiento, menoscabo o destrucción que el hombre recibe, detrimento de sus bienes por culpa de otro.

2.1.4.2. Concepto del Daño Moral

Rodríguez señala que: El daño moral es “una lesión a los sentimientos más íntimos de la persona humana, provocada de un hecho antijurídico que menoscaba un interés reconocido o derecho extrapatrimonial de que se es titular, sea que se haya producido o no un daño material” (Grez, 2012)

Así mismo proponiendo la tesis de Zannoni se dice del daño moral lo siguiente:

Los daños morales son los infringidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales. O en todo caso, el menoscabo o interés no patrimonial, provocado por el hecho dañoso, es decir por el acto antijurídico. El concepto de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extra patrimonialidad del bien jurídico afectado (Leiva & Méndez. 2002)

Por otro lado, Venenati (2020) menciona que para Pizarro y Vallespinos (1999) citando a Zavala de Gonzalez definen al daño moral como:

Una aminoración en la subjetividad de la persona de existencia visible, derivada de la lesión a un interés no patrimonial o como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente, de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (Venenati, 2020)

Para German Orozco Gadea, el daño moral se define como: “todo perjuicio extrapatrimonial, que afecta intereses jurídicos que recaen sobre bienes no patrimoniales, que por carecer de equivalencia pecuniaria se reparan a través de una compensación satisfactoria monetaria” (Orozco, 2020, pág. 33).

2.1.4.3. Tipos de Daño Moral

2.1.4.3.1. Daño Psíquico.

El Tercer Pleno Casatorio Civil hizo una diferencia entre el daño moral y el daño psíquico, siendo el último un estado patológico, una alteración psicopatológica diagnosticada por la ciencia médica.

Para la doctrina internacional tenemos a Daray, quien sostiene que el daño psicológico es “la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual o preexistente de carácter psicopatológico”; así mismo Gherzi dice que es:

Un cambio patológico o la modificación mental de la persona que aparece como resultado de un evento doloroso o traumático que perturba la conciencia (memoria, atención, inteligencia, métodos creativos, lenguaje) y se manifiesta a través de la neurosis y en las diversas variedades del estrés que pueden presentarse de forma permanente o transitoria en una persona.

Para el argentino Catex (1996) Catedrático de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires, dice: “hablaremos de daños psíquico cuando haya disfunción o disturbio en las esferas afectivas, intelectual y volitiva que limite a la persona en su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa”

De ello se concluye que el daño psicológico es de carácter patológico y permanente que puede ser o no reversible que afecta a la normalidad de las personas y requiere de asistencia profesional, exigiendo para su demostración una pericia psicológica. (Linares, 2017).

2.1.4.3.2. Daño Somático.

En la tesis de Ligan Guerrero, el daño somático:

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

2.1.4.3.3. *Daño a los sentimientos.*

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

2.1.4.3.4. *Daño al Honor.*

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

2.1.4.4. El Daño Moral en el Sistema Peruano

Se debe de estudiar de forma global sobre las normas emitidas en la historia de nuestro país y su consecuencia en la sociedad, teniendo en cuenta sus influencias dogmáticas, economía y cultura. (Trazegniez, 2005)

En el Código Civil de 1852: de influencia napoleónica, de acuerdo con las prácticas de la época, este código se basó en el principio de la culpa y solo se pedía indemnización en casos de injuria, específicamente en el artículo 2202, se estipula que el individuo tiene el derecho de indemnización proporcional al tipo de injuria percibida. Con este artículo se inició la posibilidad de cambiar el monto de acuerdo con el nivel de daño recibido.

En el Código Civil de 1936: este código no introdujo el daño moral contractual, aunque la doctrina sí lo hizo. Sin embargo, sí reguló el daño moral derivado de responsabilidad civil extracontractual; por lo que según el artículo 1148, el juez fijaba la indemnización tomando en cuenta el daño moral ocasionado a la víctima. Coherentemente se tenía que el artículo 79 del código en mención, disponía “Cuando el matrimonio deje de celebrarse por culpa exclusivamente imputable a uno de los desposados, y su no celebración dañe gravemente los derechos inherentes a la personalidad del otro, el juez podrá conceder al inocente una suma de dinero en concepto de reparación del daño moral”; este artículo protege el daño moral sufrido a quien es afectado por la ruptura de la promesa de matrimonio de manera unilateral.

Este código le dio un carácter autónomo al daño moral, sin embargo, por su novedad fue tomado subsidiariamente. Sin embargo, la doctrina nacional, encabezada por León Barandiarán, Cornejo, Solf y Muro y Rey de Castro, entre otros, coincidió en reconocer el daño moral como una categoría autónoma, sin necesidad de relacionarlo con una reparación patrimonial.

En el Código Civil de 1984: actualmente el daño moral es reconocido en las obligaciones contractuales y extracontractuales, en este último considera como factor de atribución objetivo a la responsabilidad, fundamentada por el riesgo de ofrecer un servicio o tener algún bien que ponga en peligro a terceros. Respecto a la responsabilidad contractual, el artículo 1322, indica que el daño

moral es compensatorio cuando el sujeto omite sus responsabilidades. Referente a la responsabilidad extracontractual, se tienen los siguientes artículos:

Artículo 1984:

La magnitud del daño y el menoscabo sufrido por el afectado y familiares, se toman como referentes para determinar la indemnización por daño moral.

Artículo 1985:

En este artículo se norma los alcances de la indemnización que surgen de daños como: lucro cesante, el daño a la persona y a la moral. Asimismo, la indemnización se contabiliza desde que se produjo el daño. Cabe señalar que la Comisión reformadora, consideró la indemnización por daño moral solo en casos de difamación o violación a la intimidad, pero finalmente en la legislación nacional, esta es reconocida sin limitaciones. (Jimenez Vargas Machuca, 2013)

2.1.4.4.1. Daño Moral en la Normatividad, la Jurisprudencia y la Doctrina Peruana.

El artículo 1984 del Código Civil menciona: “el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y su menoscabo producido a la víctima o a su familia.” Ello haciendo referencia al daño moral derivado de responsabilidad extracontractual, pero no da una definición de *¿qué es el daño moral?*, aunque si contempla la obligación de ser indemnizado, siendo esto una de las grandes deficiencias; nuestra doctrina y jurisprudencia nacional, quienes buscaron y aún buscan definir al daño moral, algunos autores que consideramos son:

Javier Pazos comentando el Artículo 1984 del Código Civil, menciona que el daño moral presenta dos sentidos: uno estricto: se produce al afectar la esfera íntima del individuo, sin repercutir en objetos materiales, sino únicamente en sus sentimientos y valores; es ese sufrimiento que se genera a un sujeto, sea dolor angustia, aflicción, humillación, etc. Por otro lado, presenta

un sentido más alto, donde se equipará al daño moral con la categoría de daño extrapatrimonial, abarcando en este sentido al daño moral como tal y todos los demás daños extrapatrimoniales, como la integridad física y la salud. (Muro & Torres, 2020).

El profesor León Barandiarán (2016) define al daño moral como: “desasosiego, angustia, melancolía, desazón, malestar anímico provocado por evento que no necesariamente están ligados con la responsabilidad civil, como los amores no correspondidos” (León, 2016, p. 62).

Para el profesor Osterling (2016):

El daño moral es el daño no patrimonial, es el inferido en derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de realidad económica. (...) Aunque es poco frecuente en materia de inejecución de obligaciones, ello no es objeto para que no se reparen cuando se demuestre su existencia. (Osterling, 2016, págs. 449-450)

Finalmente, como comenta Trazegnies Granda y del análisis realizado a las diversas casaciones de estas tesis y sentencias previas de las mencionadas casaciones; podemos afirmar que la jurisprudencia en su mayoría no define al daño moral, de tal manera que se tenga una definición clara y en adición tampoco hace una precisa distinción del daño a la persona, pues de lo observado se advierte que se toma al daño a la persona como algo complementario al daño moral. (Trazegnies, 2005)

El “daño moral”, “definido como el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. padecidos por la víctima, tiene el carácter de efímeros y no duraderos” (Espinoza, 2016, pág. 302)

Del análisis realizado a una parte de la Jurisprudencia Peruana, encontramos las siguientes definiciones sobre daño moral:

- **Casación 1070-95 Arequipa:** En la ciudad de Lima, Perú, a los 13 días del mes de julio de 1998, discutida y deliberada que fue la causa, de los actuados, define al daño moral de la siguiente forma:

Aun cuando no existe una definición uniforme del daño moral, este puede concebirse como un daño no patrimonial que incide en derechos de la personalidad o valores de naturaleza predominantemente afectiva. En sus efectos, es capaz de ocasionar tanto una pérdida económica como una afectación espiritual, y se manifiesta a través de elementos como el dolor, la aflicción, la angustia o la inseguridad, los cuales permiten apreciar la entidad objetiva del perjuicio. (Casación 1070-1995 Arequipa, 1998).

- **Casación 1676-2004 Lima:** Lima 26 de setiembre del 2005; La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el considerando noveno define al daño moral como:

El padecimiento ocasionado debe ser valorado atendiendo a la magnitud del daño sufrido por la víctima o su entorno familiar, considerando las circunstancias propias del caso concreto y la situación económica de las partes (Casación 1676-2004 Lima, 2005)

- **Casación 4917-2009 La Libertad:** Lima 28 de mayo del 2009; La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el considerando cuarto define al daño moral como: “como el dolor o la angustia que experimenta una persona a causa de un evento dañoso” (Casación 4917-2009 La Libertad, 2009).

- **Casación 1583 - 2011 Ancash:** Lima 06 de junio del 2013, La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la causal uno precisa que el daño moral:

“es indemnizado considerando la magnitud y menoscabo producido a la víctima y a su familia” (Casación 1583-2011 Ancash, 2013) conforme lo establece el artículo 1984 del Código Civil.

- **Casación 2775 - 2012 Lambayeque:** Lima 21 de mayo del 2013; La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento diez define al daño moral como la especie del daño a la persona, haciendo referencia a la conclusión del fundamento 74° del III Pleno Casatorio Civil. (Casación 2775-2012 Lambayeque, 2013)
- **Casación 3894-2013 Huaura:** dado en la ciudad de Lima el 05 de junio del 2014, La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento sexto define al daño moral como: “aflicción o dolor que experimenta una persona como consecuencia de un hecho que tiene la virtud de afectarla en su espíritu como consecuencia, en la especie, de la pérdida de un ser querido, lo que es totalmente indemnizable” (Casación 3894-2013 Huaura, 2014).
- **Casación 1363-2014 Huancavelica:** emitido en Lima, en fecha 22 de mayo del 2015, por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, quien en su considerando cuarto define al daño moral como:

El daño extrapatrimonial afecta los sentimientos de la víctima y genera dolor o sufrimiento, que normalmente se atenúa con el paso del tiempo, pero dependiendo de la situación, la aflicción puede ser permanente. (Casación 1363-2014 Huancavelica, 2015)
- **Casación 3882 - 2015 Cusco:** emitido en la ciudad de Lima a los 21 de setiembre del 2016, La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el cuarto considerando, señala que el daño moral es:

Consiste en el perjuicio sufrido en la esfera psíquica de la persona, derivado de la vulneración de sus derechos personalísimos, al afectar la dignidad, la honorabilidad, la tranquilidad, la integridad física, la intimidad u otros factores que alteran la normalidad de las facultades mentales o espirituales, produciendo dolor, angustia o aflicción física o espiritual (Casación 3882-2015 Cusco, 2016)

- **Casación 3984 - 2017 lima:** dado en la ciudad de Lima a los 12 días del mes de junio del 2019, La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el considerando sexto refiere que daño moral es o son trastornos de naturaleza emocional, que requieren tratamiento médico y terapia para superar el impacto que significa afrontar la secuela psicológica del evento dañoso, que en algunos casos se presenta en estrés postraumático. (Casación 3984-2017 Lima, 2019)
- **Casación 1768 - 2020 Lambayeque:** emitido en la ciudad de Lima a los 03 días del mes de octubre del 2024 por la sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el punto sexto de la sentencia del A-quo define al daño moral: “como la frustración, dolor emocional y angustia generado por un hecho, implicando tristeza para él y su familia por lo que existe un menoscabo en el estado anímico y emocional del demandante (...)” (Casación 1768-2020 Lambayeque, 2024).
- **Casación 1002-2021 San Martín:** emitido en la ciudad de Lima el día 24 de septiembre del 2024 por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el fundamento décimo sexto hace referencia al considerando noveno de la sentencia de vista donde se define al daño moral como: “la lesión a los sentimientos de la víctima, el sufrimiento o la aflicción que padecerá durante toda su vida, por haber quedado con ceguera total en ambos ojos”. (Casación 1002-2021 San Martín, 2024).

2.1.4.5. Cuantificación del Daño Moral

La determinación del daño moral conlleva una enorme dificultad pues nuestro Código Civil no establece pautas para la cuantificación del daño moral. Así surgen dos controversias primero, cada caso es distinto pues cada víctima sufre la aflicción de manera individual que rara vez será compartido con otra víctima; segundo, el uso de los criterios que deben ser idóneos para un hecho en concreto, labor que concierne al juez y los operadores del derecho. (Moscoso, 2017, pág. 6)

Se entiende por cuantificación al procedimiento de cálculo que pretende convertir en una suma dineraria un daño, mecanismo que debe estar basado en la norma jurídica y las pruebas del caso con el objetivo de otorgar una compensación adecuada.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH, 2015) muestra en el Código Civil el artículo 1332: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa” (pág. 437).

De lo señalado por este artículo se desprende que el Código Civil no prevé un método, forma o criterios de cuantificar el daño moral, ya que este al ser un daño extrapatrimonial es de difícil medición o prueba; por lo cual, recaería en manos juez hacer la valoración equitativa que plantea la norma, apoyándose en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, el cual hace referencia al criterio discrecional del juez.

Sobre el particular Osterling y Rebaza (2006) comentan:

En este caso, se ha dejado a la libre y prudente determinación del juez el monto del daño resarcible, y por ello deberá aplicar su criterio discrecional atendiendo tanto a las peculiares circunstancias de la naturaleza jurídica del daño, como a lo que pudiera requerir el caso concreto. (pág. 3)

Ante esta insuficiente regulación por parte de la norma, es la jurisprudencia la encargada de dictar criterios que permitan establecer con mayor precisión la cuantificación del daño moral; sin embargo, se ha podido apreciar que las sentencias sobre daño moral emitidas por el órgano jurisdiccional tienen en muchos casos montos desproporcionados en su reparación, dándose el caso que mientras en algunas sentencias la reparación se muestra maximizadora en otras se muestra ínfima; generando con ello que el justiciable no pueda tener adecuada predictibilidad sobre su proceso.

Desde el punto de vista de la doctrina, la cuantificación del daño moral debe abordarse valorando su naturaleza cualitativa pues el objetivo reparador del daño moral no admite la sanción a través de la cuantificación de la indemnización; sino busca reparar.

La determinación de la cuantificación del daño moral conlleva a mayor dificultad en el sentido que la afectación sufrida no se puede traducir económicamente de tal forma que no conlleve dudas, es por ello que en muchos casos la cuantificación real solo el afectado lo entiende en su fuero interno.

En consecuencia, la determinación del monto del daño moral queda principalmente sujeta al arbitrio judicial, el cual se apoya en los principios de equidad, razonabilidad y prudencia.

2.1.4.5.1. Resarcimiento, Indemnización o Reparación del Daño Moral.

Estos términos, legislativamente se usan de forma indistinta, doctrinariamente es necesario diferenciarlos. La reparación busca restablecer las cosas al estado anterior al daño (*status quo ante*), lo cual es materialmente imposible en el daño moral. La sanción tiene una finalidad punitiva o de castigo hacia el ofensor. En cambio, la indemnización en nuestro sistema civil no busca castigar, sino cumplir una función satisfactoria y compensatoria; es decir, otorgar a la víctima una

suma dineraria que le permita procurarse un bienestar o alivio que contrarreste el dolor sufrido, sin que ello signifique un enriquecimiento indebido.

Para Osterling y Freyre (2003), cuando ocurre el daño, a la forma de reparar las consecuencias dañosas se le conoce como indemnización, la cual usualmente comprende una suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al afectado (pág. 235).

La indemnización en palabras de Guillermo Cabanellas es la: “Compensación económica por daño o perjuicio. Cantidad o cosa por indemnizar. En general, reparación, compensación, satisfacción.” (Cabanellas, 2006)

La indemnización es la cantidad de dinero que recibe la persona agraviada después de haber padecido un daño, pero se discute el destino de ese dinero recibido por la víctima pues la doctrina cree que; por un lado, es compensatorio; en cambio la otra postura afirma, que es resultado de una sanción. (Castillo & Osterling, 2001).

En ese orden de ideas el jurista Orgaz (1960) se afirma que la indemnización de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales tiene, en el derecho moderno, una naturaleza esencialmente resarcitoria, pues no busca imponer una pena al responsable, sino brindar a la víctima una compensación por los perjuicios ocasionados a sus valores morales a raíz del acto ilícito (págs. 230-231).

Por otro lado, la indemnización incluye no dar a la víctima más de lo necesario para reparar el daño causado, y así evitar que se enriquezca injustamente; pero también implica no dar menos, hacer la restitución ilusoria, simbólica o simplemente ajena a los fines perseguidos (Mosset, 2002).

En el derecho civil peruano, la importancia de la gravedad del daño moral radica en que constituye el presupuesto y a la vez el parámetro de su indemnización, pues el artículo 1984 del Código Civil dispone que el daño moral sea resarcido en función de su magnitud y del menoscabo

generado a la víctima o su familia. Esta exigencia normativa obliga a que solo las afectaciones intensas y socialmente relevantes de la esfera espiritual, anímica o afectiva, sean objeto de reparación, orientando la discrecionalidad judicial hacia la fijación de un quantum equitativo y proporcional a la entidad del sufrimiento padecido.

2.1.4.5.2. Requisitos para Resarcir el Daño Moral.

De nada basta sostener que debe resarcirse a la víctima por daño moral para luego, al tiempo de determinar el monto de la indemnización, hacerlo con una suma puramente simbólica, que nada compensa; o bien, hacerlo arbitraria o caprichosamente. “Ni indemnizaciones simbólicas o insignificantes; ni indemnizaciones enriquecedoras; ni indemnizaciones arbitrarias. Nada de eso hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar” (Osterling & Castillo, 2003, pág. 421).

En primer lugar, es necesario establecer una relación de causa y efecto entre el daño y los actos ilícitos. Cualquiera que tenga la intención de reparar debe hacerlo por las consecuencias de sus acciones y nada más. Nadie puede ser considerado responsable por daños que no sean el resultado de sus acciones. En segundo lugar, el daño debe ser real, esto no significa que los daños deban probarse; basta que la parte agraviada pruebe la ilegalidad de la acción y la propiedad del reclamante. Además, el daño debe pertenecer al demandante individual, es decir sólo la persona agraviada tiene derecho a reclamar una indemnización; dado que los daños no monetarios son puramente personales, nadie puede alegar sufrimientos que no padeció. El propósito de la remediación no es restaurar el valor económico deteriorado, sino reparar a aquellos que han sufrido daños graves. En definitiva, es fundamental que la persona que la invoque pueda ser considerada “víctima” en el sentido jurídico. Esto debe identificarse como el área de actividades de compensación, porque si todas las quejas son admitidas, muchas víctimas (familiares, socios,

amigos, etc.) destruirán la responsabilidad de la persona, distorsionando la conciencia sobre la justicia. Esto es un peligro para quien causo el daño, porque las relaciones de las víctimas que pueden desarrollarse éticamente – moralmente y ser muy amplias, quedando desfavorecidas en términos de la economía; por ello las relaciones familiares vinculadas con las víctimas de los accionistas se limitan con criterios de parentesco. (Osterling, 2010)

2.1.4.5.3. *Indemnización en la Legislación Nacional.*

Artículo 1985 del Código Civil.

Se ha establecido una indemnización para cubrir las consecuencias de acciones u omisiones que causen daño, incluyendo la pérdida de ingresos, daños personales y daños emocionales; en este sentido, si bien la norma utiliza el término “indemnización”, su contenido es más afín al alcance de la reparación o daños y perjuicios (Guillermo, 2008).

El artículo 1969 del Código Civil establece: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”.

2.1.4.5.4. *Quantum Indemnizatorio.*

La cuantificación del daño moral constituye un acto de justicia distributiva, que no persigue valorar económicamente los sentimientos, sino efectuar una determinación jurídica destinada a fijar una suma que garantice al damnificado una compensación justa frente al daño padecido.

En el Perú, quien determina el quantum indemnizatorio es el juez, aplicando la valoración equitativa con criterio discrecional del mismo, como lo prescribe el artículo 1332 del Código Civil, sin embargo, en otras legislaciones el quantum indemnizatorio obedece a sistemas como baremos que en la práctica facilita la actuación judicial, limitando “el poder del juez” de cuantificar, basado en equidad y discrecionalidad. Por los tanto encontramos tres modelos de cuantificación del daño

moral en las legislaciones: las que otorgan una completa decisión judicial y las que se apoyan en baremos o mixtas.

2.1.5. Criterios

Los criterios son el juicio o discernimiento del juez guiado por códigos de ética y normas que garantizan una debida motivación de un caso concreto.

2.1.5.1. Criterios de Cuantificación Según el Código Civil

A la hora de poder cuantificar el daño moral, es importante tomar en cuenta parámetros que ayuden al juez a determinar un quantum indemnizatorio de manera que la víctima no se enriquezca ni se empobrezca con el monto resarcitorio; así nuestro Código Civil Peruano en el artículo 1984, dispone que: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”

Los criterios que se considera son la magnitud y menoscabo producido a la víctima o su familia, la primera entendida como la gravedad y la intensidad de la lesión en concordancia con el grado de angustia o sufrimiento, lo segundo referido al detrimento a consecuencia de un evento dañoso siendo este patrimonial o extrapatrimonial.

El artículo 1985 del Código Civil establece:

la reparación incluye los efectos que se originan de la conducta generadora del daño, tales como el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, siendo indispensable la existencia de una relación causal adecuada entre el hecho y el daño.

2.1.5.2. Criterios de Cuantificación según la Doctrina y Jurisprudencia

Respecto a los criterios para la determinación del monto indemnizatorio del daño moral, se destaca la necesidad de valorar principalmente su naturaleza reparadora, la entidad del hecho lesivo y el padecimiento causado a la víctima (Rivera, Giatti, & Alonso, 2007).

Para Amílcar (1990), la afectación del daño moral se pondera con los siguientes criterios: las circunstancias del caso, la magnitud de la lesión y el nivel de afectación del bien dañado. Sin embargo, Sanromán (2001), estipula que el monto resarcitorio se valua tomando en cuenta las circunstancias específicas de cada caso en concreto, aquí será relevante el principio de equidad, pues no se busca que el demandado sufra un menoscabo patrimonial, sino la indemnización tiene como único objetivo cubrir el daño sufrido por los agraviados;

Pizarro (1996) menciona que el daño moral se puede valorar y cuantificar considerando la entidad que asume el detrimento disvalioso del espíritu del perjudicado.

Osterling Parodi (Indemnización por daño moral, 2010, pág. 15) citando al profesor argentino Eduardo Zannoni, indica que el juez condena a una reparación equitativa considerando: las circunstancias del hecho, el comportamiento del agente, así como la situación existencial, tanto individual como social, de la víctima o de los damnificados, entre otros aspectos, pretendiendo una justicia conmutativa. Esta valoración del daño se da al prudente arbitrio judicial pues su razonamiento debe adecuarse a la sensibilidad de la víctima.

En la Casación 1318-2016 - Huancavelica, de fecha 15 de noviembre de dos mil dieciséis, en el numeral 3 del fundamento quinto, nos remite a la casación N° 3499-2015, en la resolución, el tribunal señala que el principio de reparación integral del daño, reconocido en el artículo 1985 del Código Civil, faculta a la víctima a acceder a una indemnización adecuada por los perjuicios ocasionados, atendiendo a criterios de equidad y a las reglas de la experiencia.

En el presente artículo encontramos otro criterio que se fundamenta en la doctrina y la jurisprudencia que es: el principio de la reparación integral del daño, según el cual en el ámbito extracontractual se debe indemnizar todos los daños causados a la víctima, sean presentes o futuros, previsibles o imprevisibles, bien se trate de daños patrimoniales o extrapatrimoniales,

siempre y cuando se acrediten los mismos y se compruebe la relación de causalidad. (Taboada Córdova, 2005, pág. 73)

La Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria emite la Casación Laboral N°6873-2021 sobre indemnización de daños y perjuicios por despido y en su considerando vigésimo segundo estima que la cuantificación del daño moral y daño al proyecto de vida por existir en el plano subjetivo es complejo; por ello se recurre a factores externos del daño que pueden ayudar al juez a fijar con prudencia y razonabilidad el quantum, precisando los siguientes criterios: la edad del sujeto dañado, la existencia de carga familiar, la obtención de ingresos por parte del demandante por parte del cese, y el contexto en que se produjo el daño. (2023)

2.1.5.3. Magnitud del Daño

Osterling citando a Bustamante Alcina comenta, “La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquéllas se manifiesten en los sentimientos de esta última” (Osterling, 2010, pág. 8).

Entonces se entiende a la magnitud del daño como la extensión o grado de afectación de la esfera personal e íntima de una persona.

2.1.5.4. Menoscabo de la Víctima o de la Familia

Se comprende por menoscabo de la víctima o de la familia al detrimento, perjuicio y afectación emocional de la persona en sus sentimientos, honor, reputación, tranquilidad, entre otros a consecuencia de un evento dañoso generando un impacto significativo en su vida y en su bienestar general de la víctima o de la familia.

2.1.5.5. Discrecionalidad del Juez

Para García (2008) la discrecionalidad del juez es otorgado por el mismo derecho, dejándole algún margen para que esté pueda elegir entre las distintas soluciones o entre los

diferentes alcances, una solución para el caso en concreto. Pues esto significa, que el magistrado solucione los asuntos, pudiendo tomar decisiones propias, que sean compatibles con el sistema jurídico y sin dañar a nadie; tomando así una decisión discrecional. (Galán & Fernández, 2024)

2.1.5.6. Otros criterios

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

2.1.5.7. Criterios de Cuantificación según la Legislación Comparada

El Código Civil Francés concede a los jueces de discrecionalidad para que ellos puedan determinar el monto indemnizatorio por daño moral, sin embargo ellos en su afán de conceder indemnizaciones prudentes recurren a la doctrina pues esta crea baremos o tablas no legales donde se contemplan criterios como: edad, sexo, discapacidad, entre otros; baremos que no son vinculantes pero que en la práctica judicial sí se emplean para determinar montos indemnizatorios adecuados; además estos baremos no son estáticos en el tiempo pues sufren cambios a medida que la sociedad avanza. Así los baremos más empleados son: el baremo de la Gazette du Palais (evalúa en función a la renta única, el índice de mortalidad y una tasa de interés además que es el único baremo en diferenciar entre varones y mujeres), el baremo de las Cortes de Apelación de Agen, Angers, Burdeos, Limoges, Pau, Poitiers y Toulouse (cálculos en valor al déficit funcional o

incapacidad permanente o parcial); y el baremo de Rousseau (enumera secuelas y propone porcentaje de valoración de la incapacidad). (Perez & Castillo, 2012)

El Derecho Español es similar al Derecho Francés pues también aplica baremos para la cuantificación del daño moral, pero que no son proporcionados por la doctrina sino son provenientes de leyes e incluso de la jurisprudencia. Así encontramos dos leyes principales en las que existen tablas o baremos para la cuantificación del daño moral: La ley de la Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (LRCSCVM) y la Ley Orgánica 1/1982, de protección del derecho al honor, la intimidad.

La primera ley indemniza por tres tipos de daños corporales: muerte, secuelas y lesiones temporales; incluyéndose daños morales, pérdida de calidad de vida o perjuicio estéticos. Los criterios fijados en esta ley son de obligatorio cumplimiento en los tribunales siempre y cuando el daño provenga de un vehículo a motor, de lo contrario funciona la discrecionalidad del juez o del juzgado; propiamente la 1º Sala Civil del Tribunal Supremo Español aplica la discrecionalidad en cuanto al empleo del baremo legal; en caso decidan utilizar el baremo se dará de manera estricta sin la posibilidad de modificaciones en atención al objetivo del baremo; pero si el tribunal decide no aplicar en estricto en baremos queda la posibilidad de recurrir al mismo de manera orientativa. Y en caso que el daño supere el baremo, cabe la posibilidad de salirse de él en cuanto a su valoración, el mismo que deberá ser superior al que establece los baremos.

La segunda ley aborda el daño moral como consecuencia de la vulneración del honor, la intimidad personal o familiar y la propia imagen, estableciendo que su valoración corresponde al juez, quien deberá considerar las circunstancias del caso, la gravedad del daño y el alcance de la difusión o el medio utilizado. En las circunstancias del caso el juez utiliza una serie de criterios además de observarse las circunstancias subjetivas de la víctima como la edad y la reputación

social. La gravedad de la lesión producida, no se refiere a la conducta que ha ocasionado el daño sino al perjuicio sufrido por la víctima, pero la indemnización se valorará en base al grado de dolo o culpa, por lo que la gravedad de la lesión dependerá de la difusión o la audiencia del medio incluido el uso ilegítimo de medios de comunicación. (Barrera, págs. 15-31)

En la Legislación Chilena se mantiene la postura de entregar la completa discrecionalidad de la cuantificación del daño moral al juez, posición que es criticada por su arbitrariedad. Los jueces ante esta problemática se han pronunciado para determinar una serie de criterios o pautas en base al derecho comparado y la doctrina para reducir la arbitrariedad judicial.

García, en su tesis “Análisis jurisprudencial de la determinación del quantum indemnizatorio en el daño moral por muerte. Propuesta de solución” concluye:

Del análisis jurisprudencial realizado extraemos que, la realidad que advertían los autores sigue siendo la misma. Muchas veces no se hace alusión más que a la prudencia y discrecionalidad del juez para fundamentar los montos indemnizatorios por daño moral y en otras ocasiones se alude a distintos criterios, respecto de los cuales existe una variedad absoluta. (García C. , 2016, pág. 47)

Por otro lado, Legislación Colombiana no contempla el daño moral en su Código Civil pero la jurisprudencia colombiana lo reconoce por primera vez en el año 1922 con el caso Villaveces donde se indemniza el daño moral sufrido de un esposo debido a la exhumación de los restos de su esposa y trasladado a la fosa común sin su autorización; con el pasar de los años la jurisprudencia colombiana se encarga de sentar bases y orientaciones en torno al daño moral. En el 2011 se propuso nuevos parámetros de reparación al que denominaron test de proporcionalidad, el cual buscaba controlar el arbitrio judicial, este escenario motivo a que en el 2014 la Sección Tercera del consejo de Estado emitiera 8 sentencias de unificación de criterios de reconocimiento

y tasación buscando garantizar los principios de seguridad jurídica, igualdad y reparación integral; también se reconoce el daño moral producto de muerte, lesiones y casos de privación injusta de la libertad. Las reparaciones por daño moral llegan a un tope de 100 sueldos mínimos. (López, Torres, & Gómez, 2015)

Tabla 1

Regla general de la reparación del daño moral en caso de muerte.

	Niveles				
	1	2	3	4	5
	Relación entre padres, hijos, suegros, esposos o compañeros permanentes y la víctima directa.	Relación entre abuelos, hermanos, cuñados o nietos y la víctima directa.	Relación entre bisabuelos, tíos, sobrinos o bisnietos y la víctima directa.	Relación entre primos (3° grado de consanguinidad o civil) y la víctima directa.	Relación afectivas no familiares terceros damnificados y la víctima directa.
Aspectos que se deben acreditar	Prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros	Prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros	Prueba del estado civil, de la convivencia de los compañeros y de la relación afectiva	Prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros y de la relación afectiva	Prueba de la relación afectiva
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Nota. De “El resarcimiento del daño inmaterial o extrapatrimonial en la jurisprudencia contenciosa administrativa”, por López, G. y otros, 2015.

Tabla 2

Regla general de la reparación del daño moral en caso de lesiones.

	NIVE L1	NIVE L2	NIVE L3	NIVE L4	NIVEL L5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Relaciones afectivas conyugales y	Relación afectiva del 2° grado de consanguinidad	Relación afectiva del 3° grado de	Relación afectiva del 3° grado de	Relaciones afectivas no familiares -

	paterno - filiales	civil (abuelos, hermanos, nietos)	consanguinidad o civil	consanguinidad o civil	terceros damnificados
	S.M.L.M. V	S.M.L.M. V	S.M.L.M. V	S.M.L.M. V	S.M.L.M. V
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3.5	2,5	1.5

Nota. De “El resarcimiento del daño inmaterial o extrapatrimonial en la jurisprudencia contenciosa administrativa”, por López, G. y otros, 2015.

2.1.6. La Predictibilidad

2.1.6.1. Concepto

Desde una perspectiva jurídica, la predictibilidad no es una anticipación de resultados, sino una garantía constitucional derivada del principio de seguridad jurídica. Implica que el justiciable tiene el derecho a obtener una respuesta jurisdiccional previsible y no arbitraria, basada en la aplicación uniforme de la ley ante supuestos de hecho similares, eliminando así la incertidumbre sobre las consecuencias jurídicas de los actos.

Para fines de delimitar conceptualmente lo correspondiente a la predictibilidad, consideramos pertinente tomar en cuenta lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03950-2012-AA, a través del voto realizado por los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen manifestando lo siguiente: “(...) implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterio de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonable diferenciación” (2014, pág. 6).

En la misma resolución líneas posteriores, el Tribunal manifiesta lo siguiente: “(...) la finalidad de esta exigencia funcional no es otra que la contribución en la fundamentación del orden constitucional y el aseguramiento de la realización de los derechos fundamentales” (2014, pág. 19).

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03111-2023-PA/TC, de fecha 02 de julio del 2024 integrada por los magistrados Gutierrez Ticse, Dominguez Haro y Ochoa Cardich reconocen y expresan que, si bien el principio de seguridad jurídica no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución, ello no los ha impedido reconocer en él a un principio constitucional implícito que se deriva del Estado Constitucional de Derecho [...] (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03111-2023-PA/TC, 2024, pág. 6).

Este punto es muy importante por lo siguiente: en principio porque lo que busca asegurar es el cumplimiento o realización de los derechos fundamentales, sustentado especialmente en uno el cual tiene que ver con el debido proceso, especialmente en lo que refiere a la debida motivación, por tal motivo toda resolución debidamente motivada tiene que pasar por los estándares que también es fijado por el principio de predictibilidad.

Por otro lado, es conveniente decir y aclarar que el trasfondo de la predictibilidad es buscar el aseguramiento de la seguridad jurídica que, pese a no tener un tratamiento normativo en nuestro ordenamiento, quizá logre una aproximación o materialización en el principio de predictibilidad.

Otra finalidad del principio de predictibilidad tiene que ver con evitar decisiones, en ocasiones forzadas, por parte de un magistrado o tribunal, en razón a que existen límites bajo los cuales la norma debe ser interpretada, evitando cuestiones forzadas que tiendan a vulnerar el derecho de igualdad en la aplicación del derecho respecto de las partes.

2.1.6.2. Predictibilidad Jurídica

La predictibilidad, es una palabra que proviene de predecible, cuyo significado es “aquello que se puede predecir, predicho, anticipado, anunciado”. (Paredes, Jelio, 2008, Pag, 14)

Las instituciones jurídicas son reglas de acción destinadas a conducir conductas y a estabilizar las expectativas y reglas sociales (Pritzl, 2000).

Uno de los derechos fundamentales del debido proceso es el derecho al juez, predeterminado por ley y este derecho va de la mano con la predictibilidad, que a su vez debe garantizar a la sociedad la posibilidad de conocer y saber cuáles son las leyes que rigen, los organismos jurisdiccionales que juzgan para evitar que las conductas y hechos queden a merced de la arbitrariedad de algún otro organismo del estado. (Paredes, Jelio, 2008, Pag, 15)

2.1.6.3. Predictibilidad Judicial

Para el desarrollo de un sistema democrático es necesario una adecuada administración de justicia que sean confiables y ofrezcan seguridad jurídica por ello la predictibilidad es de suma importancia en el sistema judicial, misma que se encuentra relacionada con los precedentes y la seguridad jurídica.

El precedente es entendido como las sentencias expedidas con carácter previo a un caso y sirven para argumentar un caso similar posterior.

Así mismo, tenemos la seguridad jurídica, que es una expresión de mandatos de carácter formal respecto al proceder del Estado y de sus órganos, en este caso en el órgano judicial para que exista seguridad jurídica debe darse una uniformización de la jurisprudencia, de esa manera se evitará la incertidumbre jurídica y creará confianza en los ciudadanos en general. (Paredes, 2008, pág 16)

La predictibilidad de las resoluciones judiciales en el Perú, se constituye como una de las aparentes causales por las cuales no es posible determinar patrones o criterios que permitan tener una adecuada valoración y toma de decisiones en procesos que tengan que ver con la cuantificación del daño moral, a razón de lo mismo, partimos por dar algunas nociones generales sobre dicho tema.

Podemos entender a raíz de lo establecido por dichos magistrados que, el tema de la predictibilidad judicial no significa una aplicación estricta de criterios previamente establecidos, pero si una aplicación que por lo menos se sustente en criterios o decisiones anteriores a fin de poder generar una línea jurisprudencial que facilite tanto el trabajo de los jueces, así como la generación de seguridad jurídica para las partes. Lo anteriormente mencionado no necesariamente responde o promueve la pérdida de la independencia de los jueces, pero si promueve, como se ha mencionado, seguridad y coherencia cuando se intenta resolver determinada controversia.

2.1.6.4. Objetivos de la Predictibilidad Judicial

Para el autor Paredes Jelio; la predictibilidad en el sistema judicial peruano logrará los siguientes objetivos:

- Seguridad Jurídica, los precedentes obligatorios generan estabilidad y ello conduce al incremento de confianza en la administración de justicia peruana en la sociedad.
- Una forma de eliminar la corrupción, con un sistema de precedentes obligatorios se reduce el ámbito discrecional de juez, pues hay mayor control de su discrecionalidad debido a que la regla obliga al cumplimiento de los precedentes judiciales y su apartamiento es previa fundamentación sólida; disminuyendo la posibilidad de corromper al sistema judicial.
- Descarga procesal, la predictibilidad genera mayor claridad respecto de las pretensiones y sus consecuencias.

- La celeridad en la administración de justicia, además de generar descarga procesal, disminuye la incertidumbre jurídica.
- Derecho a la igualdad, como refiere el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política se debe arribar a pronunciamientos iguales en el caso de que las pretensiones sean iguales,
- Confianza y credibilidad en el poder judicial, pues los precedentes vinculantes generan descarga procesal y celeridad en los procesos, creando confiabilidad en la administración de justicia.

2.1.6.5. El Precedente

Son aquellas sentencias emitidas con anterioridad y sirven para argumentar casos posteriores con características similares. Así por ejemplo en la justicia colombiana, se entiende por precedente aquello que decidieron las altas cortes y las demás la tomaron y aplicaron en su mismo sentido, generando así el precedente y su apartamiento es previo fundamento suficiente y adecuado.

Aunque también cabe la posibilidad que los tribunales superiores puedan modificar decisiones de tribunales inferiores (overruling/revocación del precedente).

En el Perú los precedentes vinculantes se desarrollaron progresivamente, así tenemos: La Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley N° 23506 (donde se establecía que las resoluciones judiciales emitidas en esta materia constituían jurisprudencia obligatoria); luego el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial D.S. 017-93 JUS, en su artículo 22°, se precisa de manera expresa que las Salas Especializadas de la Corte Suprema ordenan la publicación trimestral de las ejecutorias que establecen principios jurisprudenciales vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales, debiendo estas ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano. Posteriormente tenemos que, el artículo 400 del Código Procesal Civil, dispone que es doctrina

jurisprudencial aquellas decisiones de la sala plena adoptadas por mayoría absoluta y son pleno jurisdiccional de observancia obligatoria; modificable únicamente por pleno casatorio.

En el Código de Procedimientos Penales, en el artículo 301° - A, se aprecia dos tipos de sentencias vinculantes: a) sentencia normativa vinculante, emitida por las Salas Penales Supremas, siendo publicadas en el diario Oficial el Peruano y en la página web del Poder Judicial, b) Sentencia Plenaria, dada por los plenos penales supremos aceptados por mayoría absoluta, se da para uniformizar la jurisprudencia.

Seguidamente, tenemos a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584; cuyo artículo 34 especificaba que las decisiones emitidas en casación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República son doctrina jurisprudencial en lo referido a contencioso administrativo. Finalmente tenemos al Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, donde el artículo VII refiere la clasificación de los precedentes judiciales dependiendo de su grado de trascendencia en un conflicto de interés y son:

- **Obligatorios.** - Es observado por el tribunal que lo ha dictado y son de observancia obligatoria.
- **Persuasivos.** - No siempre tienen observancia obligatoria.

El origen de los precedentes es nacionales o internacionales, a la vez existen los auto precedentes, que son una deliberación consigo mismo. (Paredes, 2008, Pag, 15)

Entonces ¿Cuál es la razón para abordar este tema vinculado al tema objeto de la presente investigación?, definitivamente la deficiente predictibilidad en cuanto a la cuantificación del daño moral genera inseguridad jurídica pues su existencia no es uniforme más que algunos pronunciamientos aislados y escasos; la carencia de jurisprudencia relevante al respecto que

puedan abordar con profundidad el tema genera incoherencia en la regulación de criterios un trato jurídico diferenciado en las partes.

2.1.7. *Debido Proceso*

El debido proceso encuentra sus antecedentes en el Derecho Romano, pues ahí era considerado como un conjunto de reglas que guiaban un juicio. En 1215 con el Derecho Inglés nace la garantía procesal de la libertad otorgada por el Rey Juan Sin Tierra a los nobles ingleses en la Carta Magna, donde se reconocía el derecho a la tierra; posteriormente con los Charters la corona inglesa protegió a los colonizadores. Con el transcurso del tiempo en las colonias inglesas la garantía del debido proceso fue instaurado, en un primer momento como garantía procesal de la libertad personal (protección contra las detenciones arbitrarias) y posteriormente como una garantía frente al monarca y de los jueces; pero no frente al parlamento. Cabe aclarar que en sus inicios el debido proceso era de amparo exclusivo para la nobleza inglesa y ya con su implantación en el ordenamiento jurídico norteamericano adquiere un carácter general, es decir su uso no solo es para cierta población sino para toda la población sin distinción. Este reconocimiento en la Constitución Política Norteamericana se logró mediante enmiendas (enmiendas V y XIV), pues la V enmienda de 1791 reconocía “ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin el debido proceso legal” y la enmienda XIV de 1866 dispuso “ningún estado privará a persona alguna de vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción a persona alguna la igual protección de las leyes”.

Sin embargo, el debido proceso en un inicio solo fue considerado como una garantía procesal y es con la jurisprudencia norteamericana que amplía su alcance a un aspecto sustantivo como una forma de control de la razonabilidad y la proporcionalidad de las leyes, así como del juez; adquiriendo amplios alcances y por ello podemos decir que esta garantía del debido proceso

es una de las más importantes de la Constitución Norteamericana dado que reconoce el doble aspecto del debido proceso. (Terrazoz, 2004)

En América Latina las constituciones no contemplan la figura del debido proceso y solo utilizan el calificativo de procedimiento racional y justo siendo una garantía innominada; por otro lado, en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8) se establece la protección que debe garantizarse en cualquier proceso legal, esto incluye el derecho a ser escuchado por un juez o tribunal que sea imparcial e independiente y otras garantías contempladas en el artículo 8. (León, 2020)

Para entender el debido proceso, primero explicaremos el significado de “proceso” como aquel mecanismo para la solución de conflictos de carácter hetero compositivo a cargo de un órgano del estado. El proceso le pone fin a un conflicto mediante un fallo con calidad de cosa juzgada que deriva del estado y la fuerza de la ley. Couture menciona que el proceso es “un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta”.

El proceso al involucrar ciertas condiciones o pautas se convierte en un debido proceso o proceso justo. Conforme a ello el debido proceso tiene una doble connotación: sustantiva o sustancial y formal o procesal; su manifestación formal o procesal alude a todas las formalidades o pautas que garantizan en parte el adecuado ejercicio del derecho, estas pautas o reglas se encuentran instauradas en el ordenamiento jurídico que permitirán que el acceso a un procedimiento o proceso no caiga en irregularidad; en cambio en la manifestación sustantiva o sustancial exige que todos los actos de poder como normas jurídicas, actos administrativos, resoluciones judiciales sean justas dentro de los parámetros de la razonabilidad y proporcionalidad evitando la arbitrariedad y lo absurdo. Para entender la finalidad del debido proceso en su connotación sustantiva es importante definir al principio de razonabilidad como aquel juicio de

valores, interés o fines involucrados, asimismo busca la razón suficiente de una conducta pues trata de entender la justificación del porque y para que de la conducta apuntando a la verdad como la razón suficiente que sustente el valor de la justicia. La razonabilidad contempla como parámetros al fin lícito (justificación amparada en la justicia) y la proporcionalidad (medios empleados para el fin lícito deben ser necesarios, útiles y equilibrados).

La Constitución Política Peruana de 1979 contenía expresamente al debido proceso, pero solo reconocía algunos elementos del debido proceso como garantías de la administración de justicia. La actual Carta Magna de 1993 tampoco llega a subsanar esta carencia, aunque invocará su cumplimiento en los Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional, específicamente en el inciso 3 del artículo 139:

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órgano jurisdiccional de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (Constitución Política del Perú, Artículo 139, Inciso 3, 1993)

El mencionado artículo no da un concepto claro de lo que es el debido proceso, por el contrario, pareciera que el debido proceso es de conocimiento exclusivo para el escenario jurisdiccional, como lo menciona Espinosa Saldaña; aunque es rescatable que el mencionado artículo reconoce elementos propios del debido proceso en su aspecto formal o procesal.

El recogimiento formal del debido proceso en el artículo 139 de la Constitución da la apariencia que la sola vulneración de dicho aspecto procesal será reconocido y protegido, pero la realidad demuestra que no es así dado que el aspecto sustantivo está recogido, aunque no expresamente, en los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el sentido que estos

reconocen la dualidad del debido proceso como fundamento de toda norma constitucional y el principio de la razonabilidad reconocido dentro de los derechos constitucionales innominados.

El Tribunal Constitucional reconoce la dimensión sustantiva del debido proceso como un derecho constitucional innominado, tácitamente contenido en el artículo 1 de nuestra Carta Magna “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Constitución Política del Perú, Artículo 1, 1993).

Al respecto el Expediente N° 2192-2002-HC/TC del Tribunal Constitucional precisa:

De esta forma, el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal, que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución más compleja, “que no alude sólo a un proceso intrínsecamente correcto y leal, “justo” sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también a un proceso capaz de consentir la consecución de resultados esperados, en el sentido de oportunidad y de eficacia”. (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 2192-HC/TC, 2002)

La importancia del debido proceso radica en el poder (coercibilidad – imponer su decisión al de las partes) - deber (fin último es la justicia) del estado y en el respeto de la dignidad de la persona.

El debido proceso es el derecho fundamental que posibilita que el proceso situé a las partes, que buscan protección de sus derechos en una perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama de un sólido acto de juzgar, por medio de un reconocimiento mutuo. (Agudelo, 2005)

En ese entender comprendemos que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de toda persona natural o jurídica pues tiene una doble manifestación (sustantiva - formal), la manifestación sustantiva exige la existencia de razonabilidad en todo tipo de actos y la

manifestación formal exige todas las formalidades y pautas para garantizar a las partes el ejercicio de sus derechos.

2.1.7.1. Motivación de las Resoluciones Judiciales

La palabra motivación viene del latín *motivus* o *motus* que significa causa del movimiento, este significado explica la razón, el motivo, o causa que se ha tenido para hacer algo; en el presente caso, la motivación de resoluciones judiciales deriva del órgano encargado de impartir justicia.

En Francia, el desarrollo de la motivación de las resoluciones judiciales se vincula con la evolución del estudio del derecho y la garantía de un proceso justo y transparente, pues la jurisprudencia y la doctrina desarrollaron la obligación de motivación, es aquí donde se aprobaron normas sobre la motivación el cual ordenaba al juez que expresase en la sentencia los hechos probados y los motivos determinantes de su decisión, asimismo llegó a establecer que la falta de motivación contravenía las normas sustanciales de toda decisión. (Borja & Anglas, 2019, págs. 16-17)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el deber de motivación preciso que es una “debida garantía” contenida en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para sostener el derecho a un debido proceso, señalando que:

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática (“caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela”, 5/08/2008, Medina, García, Ventura, Franco, May Macaulay, Abreu, párr. 78).

En el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú (1993) prescribe:

La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (pág. 44)

Rubio (2012) menciona y explica el derecho de la motivación escrita de las resoluciones judiciales indicando que:

La motivación escrita de las resoluciones judiciales es fundamental porque mediante ella las personas pueden saber si están adecuadamente juzgadas o si se ha cometido una arbitrariedad. Una sentencia que solo condena, o solo absuelve, puede ocultar arbitrariedad de parte del juez o del tribunal. Si se expresa las razones que han llevado a dicha solución y, más aún si se menciona expresamente la ley aplicable, la persona que está sometida al juicio tiene mayores garantías de recibir una adecuada administración de justicia. (pág. 232)

Aliste (2018) en su libro la motivación de resoluciones judiciales ha enfatizado que:

El imperativo de motivar, fundamentar las resoluciones judiciales, especialmente las sentencias, encontró pronto una acogida favorable en nuestro sistema normativo. Así puede constar en algunas de las leyes procedimentales de los cuerpos normativos históricos, en el que ya se advierte la necesidad de motivar las decisiones judiciales, disponiéndose al efecto reglas adecuadas para controlar la práctica del ámbito judicial, como veremos tan distinto a la arbitrariedad. (pág. 27)

El fundamento N°2 del expediente N°1480-2006-AA/TC preciso: La debida motivación de las resoluciones constituye una garantía del debido proceso, en virtud de la cual los jueces deben justificar racionalmente sus decisiones mediante argumentos objetivos y verificables (pág. 2)

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan de caso. (Expediente N° 00728-2008-PHC/TC, 2008)

2.1.7.1.1. Disfuncionalidad en la Motivación de Resoluciones

En el fundamento 7 del expediente N° 00728-2008-PHC/TC-Lima, caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilaes, se fijan los supuestos de falsa motivación como las simuladas, de falta de razonamiento interno, deficiencias en la justificación de premisas, de no exhaustivas, de incongruencia, motivación reforzada o cualificada; del mismo modo, el hecho de no tener que aplicar las máximas de la experiencia y los principios lógicos, entre otros aspectos.

Entonces la sentencia del caso Llamuja fija puntos importantes sobre valoración probatoria y motivación de las sentencias penales que deben tenerse en cuenta también para sentencias civiles.

La motivación defectuosa se encuentra establecida en la Casación N°356-2016 Huánuco, cuyo considerando decimo precisa que el vicio procesal de la motivación defectuosa se divide en:

- a. **Inexistencia de motivación o motivación aparente:** la decisión judicial no cuenta con sustento factico jurídico alguno, pues solo pretende cumplir la formalidad impuesta por la norma, ya que lo resuelto no responde a lo pretendido por las partes en el proceso. (Sentencia del TC N°728-2008-PHC/TC, 2008)
- b. **Motivación insuficiente:** la motivación se presenta manifiestamente insuficiente en relación con lo que se ha decidido, pues no importa la extensión del pronunciamiento, sino que el contenido integre un sustento jurídico de lo pretendido y estimado acorde al tema en debate. (Castillo, 2022)

- c. **Motivación defectuosa en estricto o propiamente dicha:** cuando se vulneran las leyes del hacer/pensar, tales como la de no contradicción (nada puede ser y no ser al mismo tiempo), la de identidad (correspondencia de las conclusiones con las pruebas), y la del tercio excluido (una proposición es verdadera o falsa, no hay tercera opción), entre otros, omitiendo los principios elementales de la lógica y la experiencia común. (Casación N°16618-2023, 2023)
- d. **Falta de motivación interna del razonamiento:** se presenta en dos dimensiones: por un lado, la falta de estructura silogística de las premisas para resolver un problema, genera la invalidez de la inferencia, y por otro lado encontramos a la incoherencia narrativa incapaz de transmitir razones incoherentes en las que se apoya la decisión. Entonces en ambos casos el control de la motivación se hace desde la perspectiva de los argumentos ya sea de su corrección lógica o coherencia narrativa. (Pleno Sentencia 35/2024 - Expediente N° 1858-2022-PA/TC LIMA, 2024)
- e. **Deficiencia de motivación externa:** se refiere a que el juez no ha analizado la validez fáctica o jurídica de las premisas que presenta. (Pleno Sentencia 35/2024 - Expediente N° 1858-2022-PA/TC LIMA, 2024)
- f. **Motivación sustancialmente incongruente:** se puede presentar de tres formas distintas: la primera conocida como la incongruencia omisiva, se da cuando se dejan incontestadas pretensiones y alegaciones de las partes procesales (se guarda silencio) además no existe coherencia entre lo pretendido y lo resuelto; segunda es la infra petita, cuando se pronuncia de los hechos no relevantes de la controversia y la tercera forma se presenta cuando se pretenden desviaciones, alteraciones o modificaciones de la materia controvertida, es decir el razonamiento se aparta del tema de debate

encontrándose así la incongruencia activa, si se resuelve más allá de lo pedido o solicitado nos encontramos en una incongruencia de ultra petita o si se resuelve un hecho no invocado o se sustituye una pretensión por otra distorsionando los hechos (extra petita). (Castillo, 2022)

2.1.8. La Casación

2.1.8.1. Antecedentes Históricos Internacionales

En Roma, no existía la doble instancia pues las sentencias del juez (iudex) eran incuestionables, pero como toda sociedad esta tuvo cambios; lo que ocasionó la posibilidad de cuestionar el contenido de la sentencia. Ello generó la idea de que existían dos tipos de sentencias: la válida y la inválida (considerada inexistente debido a que su origen estaba viciado). El vicio argumentado provenía de un error o fallo en la formación de la relación procesal mas no de errores materiales o de contenido. Con el transcurso del tiempo, las sentencias se clasificaron en atención a cuestiones de hecho (questio facti) y sentencias de cuestiones de derecho (questio iuris); clasificación que era considerada más grave y más limitada. Así a través de la questio iuris se buscaba impugnar errores de derecho siempre que la injusticia era demasiado grave. Por lo tanto, en la época romana inicialmente solo se podía impugnar por errores “in procedendo” (questio facti) y posteriormente el error “in iudicando” (questio iuris). (Celis, 2020, págs. 61-62)

En el Derecho Germánico las sentencias se elaboraban en asambleas públicas donde todos participaban incluidos litigantes y jueces; así una vez aprobado la propuesta el presidente de la asamblea le otorgaba autoridad y fuerza obligatoria lo que la convertía en una sentencia, entonces el proceso de las sentencias germanas pasaba por dos órganos: la primera encargada de crearla y aprobarla lógicamente y la segunda era la responsable de dotarla de autoridad con el objeto de convertirla en una sentencia. Así las primeras sentencias germanas se caracterizaron por ser

inimpugnables pues provenían del derecho consuetudinario. Con el transcurso del tiempo el pueblo germano paso a ser una monarquía pasando de derecho consuetudinario a ser escrito que reflejaba el poder imperial, donde los representantes reales emitían sentencias, pero no eran perfectas pues se admitía la posibilidad de caer en error de derecho por lo que para llegar a la impugnación tuvieron que pasar siglos. En la edad media estuvo vigente el derecho estatutario, que provenía del poder concedido a los municipios de las nacientes ciudades estado, y es en este tiempo nació la institución “querella nulitatis” que era una transición entre el criterio romano y el germano; a la actualidad evolucionando en la casación. (Celis, 2020, págs. 62-63)

Francia vivía una constante disputa por el poder jurisdiccional entre la monarquía y el parlamento, pues muchas de las decisiones del parlamento iban en contra de los intereses de la monarquía y en consecuencia su autoridad se resquebrajaba sustancialmente y con el objeto de menguar tal afectación del poder central así como reafirmar la autoridad de monarca, este empezó a revisar y anular sentencias que contraviniesen a las normas expedidas por su autoridad, concediendo a las partes la posibilidad de demandar en casación. Ya con la revolución francesa de 1790 nació el recurso de casación en interés de la ley (originalmente motivada en interés del monarca); pero es con el Iluminismo Racionalista (XVII Y XVIII) que la Asamblea Nacional aprueba una ley que crea el Tribunal de Casación, órgano político con el poder de anular sentencias que violaban expresamente la ley, ello debido al control que ejercía sobre los jueces en su aplicación de la ley. (Celis, 2020, pág. 63)

En Alemania, surgió el derecho libre en oposición al legalismo extremo; pues afirman que el derecho es un fenómeno social por tanto el juez tiene la obligación de fundamentar sus sentencias en hechos sociales. Ya que como afirma Mendelssohn los jueces además de crear jurisprudencia crean bienestar social, moral, político y jurídico de una nación. Entonces el juez

debe inspirar sus fallos en la equity y la aequitas que son los hechos concretos de la disputa, los fenómenos sociales y económicos en acorde a la norma jurídica. Entonces la interpretación de una norma jurídica implica aprehender su relación con la realidad, la experiencia y el derecho en sí mismo; y al ser un proceso vivo, el derecho positivo nunca está concluido por existir siempre vacíos. Es con Von Bülow que surge más claramente el movimiento del derecho libre, y para quien las sentencias son tareas jurídicas creadoras, pues una misma palabra esconde un fin de posibles interpretaciones.

La Casación en Alemania es conocida como Recurso de Revisión, que debe ser interpuesto ante el Tribunal Federal de Justicia, como máximo órgano judicial del Estado Federal de Alemania. Tras la reforma del año 2001 el propósito de este recurso fue modificado a decidir las cuestiones jurídicas de relevancia fundamental con el objetivo de desarrollar unidad en la doctrina jurisprudencial.

En Italia, Calamandrei justificó que el recurso de casación tenía una finalidad nomofiláctica, pues se buscaba la determinación exacta de las leyes, en rechazo a la *questio facti*. Ante la existencia de una excesiva carga del recurso de casación se avizoraba el problema de contradicción en los pronunciamientos de sus resoluciones casatorias, pese a ello se podía considerar la unificación de la jurisprudencia, garantizando la igualdad de los ciudadanos frente a la ley. En ese entender la Doctrina Italiana redefinió el concepto de nomofilaquia, como aquel procedimiento que permitiría arribar de la diversidad a la unidad, de esa forma las teorías formalistas de la interpretación y la autoridad jerárquica pasaría a la autoridad de las buenas razones, donde el tribunal de casación aceptará o rechazará los nuevos puntos de vista. Esta nomofilaxis se enlaza como instrumento de evolución de una jurisprudencia coherente y responsable conduciendo a una uniformidad en la jurisprudencia.

En España nace el recurso de revisión denominado Injusticia Notoria que tuvo como antecedente la querrela nulitatis, posteriormente en el año 1812 se crea el recurso de nulidad, y ya en la ley de enjuiciamiento civil de 1855 se introduce el recurso de casación que fue reformado por diversas normas con el paso del tiempo; todas estas reformas le otorgaron a la casación española características propias que la diferencian del modelo francés, siendo la principal diferencia el hecho que nace como un recurso jurisdiccional, pues defiende el *ius constitutionis* (función nomofiláctica como aquella protección y salvaguarda de la noma, y la función uniformadora de la jurisprudencia entendida como la interpretación y aplicación de la ley) y el *ius litigatoris* (derecho de los litigantes). Actualmente el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala los motivos del recurso de casación y las resoluciones que son recurribles ante el tribunal supremo; motivos del recurso (la infracción de normas aplicables para resolver el problema objeto del proceso), las resoluciones recurribles (sentencias dictadas en segunda instancia de las audiencias provinciales, en los casos siguientes: tutela judicial civil de los derechos fundamentales excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución y en el caso de que la cuantía del proceso excediera 600 mil euros). (Tavara, 2019, págs. 23-29)

2.1.8.2. Antecedentes Históricos Nacionales

El Código de Enjuiciamientos de Materia Civil de 1852, a través de la Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1852 legisló sobre la base del recurso de nulidad español, el cual fue inspirado del Real Decreto de 4 de noviembre de 1838, pues lo adoptó del término francés *Casser* que a la traducción española significa anular, y el *Recours de Cassation* cuya traducción es anulación o recurso de nulidad. (Tavara, 2019, pág. 32)

El artículo 1647 del Código de Enjuiciamientos de Materia Civil de 1852 disponía: “Es injusta la sentencia pronunciada contra el derecho probado de la parte, o contra ley expresa”.

Sin embargo, la nulidad de las sentencias estaba prescrita en el artículo 1649 que incluso enlistaba causales; así tenemos que el artículo 1651 del mencionado código disponía: “si el tribunal considera nula la sentencia, lo declarará así; y repondrá la causa al estado que tenía cuando se pronunció, sin resolver la cuestión principal”. Por otro lado, el artículo 1653 prescribía: “Si la sala de súplica reformare el auto de vista en que se declare la nulidad, resolverá al mismo tiempo sobre lo principal”

Entonces, los legisladores consideraron que el recurso de casación no se podía fundar en un error de hecho (error in iudicando), pues creían que ello no conducía a la unificación de la jurisprudencia y menos a la nomofilaquía, por tal motivo, la implementación del recurso de casación en el ordenamiento jurídico peruano se produjo de manera tardía.

El Código de Procedimientos Civiles de 1912, aprobado por Ley N°1510 en diciembre de 1911 y modificada por Ley N°24670; disponía en su artículo 1133 lo siguiente: “Cuando la Corte Suprema declare haber nulidad, fallará al mismo tiempo sobre lo principal; pero si la nulidad proviene de algunos de los vicios que anulan el juicio por constituir violación de alguna de las garantías de la administración de justicia y siempre que haya sido alegada en instancias inferiores por la parte afectada, se limitara reponer la causa al estado que corresponda.” Así el mencionado artículo hacía notorio que el recurso de nulidad del código anterior se superpuso al recurso de casación; esto debido a que los miembros del Comité de Reforma Procesal que elaboraron el proyecto del Código de Procedimientos Civiles descartaron la casación, pues en su exposición de motivos explicaban que como los tribunales de rigurosa casación no podían valorar las pruebas de los hechos pues solo tenían facultad para verificar la infracción a la ley; razón que justificó la no introducción de la casación.

El artículo 241 de la Constitución Política del Perú de 1979 establecía: “corresponde a la corte suprema fallar en última instancia o en casación los asuntos que la ley señala”

La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, Ley N° 23385 aprobada el 19 de mayo de 1982; ordenaba en sus artículos 42 y 43 sobre la casación:

Artículo 42: “Agotada la vía judicial y mediante recurso extraordinario interpuesto por la parte o el Ministerio Público, el Tribunal conocerá en casación de las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus y de amparo. El plazo para interponer el recurso es de 15 días, a partir de notificada la resolución denegatoria de la Corte Suprema. Interpuesto el recurso, el presidente de la respectiva Sala de la Corte Suprema envía los autos al Tribunal dentro del plazo máximo de 5 días, bajo responsabilidad.”

Artículo 43: “la casación tiene por objeto observar:

1. Que las resoluciones no hayan violado la ley;
2. Que en las resoluciones no se haya aplicado falsa o erróneamente la ley; y
3. Que se hayan cumplido las formas prescritas por la ley para tramitar el procedimiento o para expedir el fallo.”

La Ley N° 23436, en el artículo 1° y siguientes establecía que los juicios en fueros privativos a excepto del fuero privativo de trabajo en los que intervenga el estado, procederá la casación con la resolución que disponga fin del procedimiento por petición de cualquiera de las partes, en atención al artículo 241 de la Constitución Política del Estado.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, promulgada por el Decreto Legislativo N° 767, del 4 de diciembre de 1991, en el artículo 32 dispone: «La Corte Suprema conoce de los procesos en vía de casación con arreglo a lo establecido en la ley procesal respectiva».

Y en el artículo 33 establece que las Salas Civiles conocen: «1. De los recursos de apelación y de casación de su competencia». A su vez, en el artículo 34 señala que las Salas Penales conocen: «2. De los recursos de casación conforme a ley».

Finalmente, el citado cuerpo orgánico precisa en el artículo 35 que la Sala de Derecho Constitucional y Social conoce:

4. De los recursos de casación en materia de Derecho Laboral y Agrario cuando la ley expresamente lo señala;

[...]

6. Del recurso de casación en las acciones de expropiación conforme a ley [...]

El Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece en el artículo 32, primer párrafo, sin cambios, que: «La Corte Suprema conoce de los procesos en vía de casación con arreglo a lo establecido en la ley procesal respectiva». Y en un segundo párrafo, agregado por el artículo 2 de la Ley N° 27155, publicada el 11 de julio de 1999, indica que:

Conoce igualmente en vía de casación, las sentencias expedidas por las Salas de Familia en cualquier materia de su competencia e independientemente de la ley que norme el proceso respectivo. En cualquier caso, el recurso debe reunir los requisitos de forma y fondo establecidos por el Código Procesal Civil.

Y mantiene igualmente la redacción de los artículos 33, 34 y 35 sobre la competencia especializada de las Salas Supremas en materia de casación civil, penal, laboral y agraria, y en las acciones de expropiación, respectivamente.

El artículo 141 de la Constitución Política del Perú de 1993 establece:

Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173. (Constitución Política del Perú, Art. 141,1993)

Entonces el precitado artículo establece que la Corte Suprema será el órgano encargado de determinar jurisprudencia en nuestro ordenamiento como última instancia, además de cuidar las funciones: uniformadora y nomofiláctica; a esta tarea se le suma la función de último grado (última instancia).

El artículo 384 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, modificado por el art. 1 de la Ley N° 29364, del 28 de mayo de 2009, determina los fines de la casación: “El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”. (Código Procesal Civil, 1984).

Asimismo, en el artículo 386 señala las causales: “El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial” (Código Procesal Civil, 1984).

En la quinta y sexta disposición transitoria de la Ley N° 26435, de fecha 6 de enero de 1995, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se señala:

Quinta. - Resolución de los casos pendientes sobre amparo y hábeas corpus. El Tribunal Constitucional conoce, como instancia de fallo, las resoluciones denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo que hubieran sido elevadas al Tribunal de

Garantías Constitucionales en vía de casación y que se encuentren pendientes de resolución.

Sexta. - Ejecución de sentencias estimatorias de amparo pendientes de resolución. Las resoluciones favorables a la parte demandante recaídas en los procesos de amparo en que el Estado es parte, y que estuviesen pendientes de casación por el Tribunal de Garantías Constitucionales, se consideran firmes y ejecutables. Para tal efecto se remiten a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, para que disponga su ejecución con arreglo a ley.

2.1.8.3. Definición

Se puede definir al recurso de casación como aquel medio impugnatorio devolutivo de competencia exclusiva de la Corte Suprema, de naturaleza extraordinaria por la existencia de limitaciones en las causas o motivos susceptibles de fundamentar, la pretensión impugnatoria es dirigida a una función específica. (Neyra, 2010)

Para Calamandrei la casación es el resultado de la integración de dos instituciones complementarias, uno perteneciente al campo del ordenamiento político (la corte de casación), y la otra al derecho procesal (recurso de casación), entonces se puede calificar el recurso como casacional cuando su competencia está atribuida al órgano único y superior que cumple los mismos fines a los que está ordenada aquella, esto es: la nomofilaxis y la unificación jurisprudencial. (Calamandrei, 1986)

Para Hinostroza Mínguez citado por Jelio Paredes Infanzón, el recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y reforme o anule las resoluciones expedidas en revisión por las Cortes Superiores (que pongan fin al proceso)

o las sentencias de primera instancia que infringen; las normas de derecho material, la doctrina jurisprudencial, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. (Paredes)

La profesora Marianella Ledesma manifiesta que “la casación es un recurso en el que prima el interés público porque busca garantizar la vigencia de la ley y ser un órgano controlador juzgador en los casos de violación de la norma jurídica o la jurisprudencia vinculante.” (Cotrado, R; 2024)

2.1.8.4. Naturaleza Jurídica

El recurso de casación tiene un carácter extraordinario de impugnación, pues es donde se verifica la correcta aplicación del derecho (normas civiles) y en su caso realiza las correcciones de las sentencias emitidas por las salas civiles superiores. Y al exigirse requisitos de admisibilidad y de procedencia es un recurso formal, se debe fundamentar su invocación y la decisión no puede apartarse de ese parámetro. (Carrión, 2012)

Asimismo, tiene efecto devolutivo (traslada la competencia funcional de un órgano superior a un órgano supremo), y un efecto suspensivo (siempre y cuando sus efectos sean favorables a las partes). La Corte Suprema es el único órgano supremo con competencia funcional para conocer el Recurso de Casación conforme a la Constitución Política del Perú de 1993. (Neyra Flores, 2010)

2.1.8.5. Finalidades del Recurso de Casación

El Profesor Español Manuel Serra Dominguez citado por Carrión, R., (2012) menciona que la finalidad primordial de la casación es la unificación de la jurisprudencia mientras que las demás son finalidades secundarias.

Para Jorge Carrión Lugo el recurso de casación según la doctrina tiene las siguientes finalidades:

- Controlar la correcta observancia de la norma jurídica en ejercicio de la función nomofiláctica, es decir en defensa del derecho objetivo que busca una adecuada aplicación de la norma en los fallos judiciales.
- Verificar la corrección del razonamiento jurídico y fáctico utilizado por los magistrados en la adopción de sus decisiones, mediante el ejercicio de la función contralora de logicidad.
- Uniformar la jurisprudencia a través de la unificación de criterios en sus decisiones ejerciendo la función uniformadora de decisiones judiciales.
- Conseguir justicia en el caso concreto, dado que al resolver el fondo de la controversia se materializa la función dikelógica.
- Política, pues en ejercicio de la función jurisdiccional interesa a la política la correcta aplicación de la ley.
- Docente, porque mediante la resolución de la casación se conocerá cual es la correcta interpretación de la norma jurídica.
- Control de la calificación y valoración de los elementos probatorios efectuadas por los jueces de mérito, esta función solo es para algunos sistemas legislativos.

En la judicatura peruana, también encontramos a las siguientes finalidades:

- Correcta interpretación y aplicación del derecho objetivo: entendiéndose a las normas sustantivas como procesales, pues cuando la norma es clara basta con la interpretación literal pero cuando la norma es compleja, oscura o ambigua se puede incurrir en una interpretación incorrecta por lo que se tendrá que acudir a los criterios de decisión tomados en las casaciones. Entonces la finalidad es el control jurídico de las resoluciones judiciales para lograr la correcta aplicación del derecho material o procesal con el objeto de evitar la infracción del derecho objetivo.

- Correcta interpretación y aplicación de la doctrina jurisprudencial: el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia (Salas de Casación) publiquen cada 03 meses principios jurisprudenciales resultantes de las ejecutorias de obligatorio cumplimiento; sin embargo, la realidad muestra que las Salas publican en el Diario el Peruano ejecutorias contradictorias en casos similares sin motivar su apartamiento.
- Unificación de la jurisprudencia: el Código Procesal Civil en el artículo 384 dispone que el recurso de casación tiene por finalidad la unificación de la jurisprudencia, es decir las salas de casación deben emitir sus resoluciones unificando sus criterios decisorios constituyendo ello jurisprudencia. Cabe resaltar que la jurisprudencia es el mecanismo idóneo para integrar el derecho positivo además de buscar la igualdad ante la ley de los justiciables. En nuestro ordenamiento encontramos dos medios especiales para producir jurisprudencia: uno está a cargo de las Salas Especializadas de Justicia (artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y el otro está a cargo de la Sala Plena de la Corte Suprema (artículo 400 del Código Procesal Civil). (Carrión, 2012)

Es fundamental distinguir que el Pleno Casatorio Civil (Art. 400 CPC) constituye precedente judicial vinculante con fuerza de ley para todos los órganos jurisdiccionales. Por otro lado, el Pleno Jurisdiccional (Nacional, Regional o Distrital) busca concordar criterios jurisprudenciales, pero sus conclusiones (acuerdos plenarios) son pautas orientadoras que, aunque generan un deber moral de acatamiento para la predictibilidad, no poseen la misma fuerza vinculante estricta ni el carácter normativo del precedente casatorio.

Tabla 3*Diferencia entre la casación, pleno casatorio y pleno jurisdiccional*

	CASACION	PLENO CASATORIO	PLENO JURISDICCIONAL
NATURALEZA	Es un recurso extraordinario	Mecanismo de unificación jurisprudencial	Reunión de jueces para unificar criterios
ORGANO	Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia	Pleno de jueces de la corte Suprema	Jueces de diferentes instancias
FINALIDAD	Corregir errores del derecho en una sentencia específica y unificar criterios jurisprudenciales	Establecer un precedente judicial vinculante	Unificar criterios orientadores para los jueces
EFFECTOS	Afecta solo al caso concreto	El precedente es vinculante para todos los jueces del sistema	Los acuerdos son criterios orientadores, no vinculantes
ORIGEN	Por iniciativa por una de las partes del proceso	Por iniciativa de la Sala Suprema que eleva un caso con un tema trascendente.	Por iniciativa de la judicatura para resolver controversias interpretativas.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Hipótesis y Categorías

3.1.1. *Hipótesis General*

Si existe falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú; asimismo se deben unificar dichos criterios jurisprudenciales en función a criterios reiterativos, objetivos y útiles, tales como: edad, condición económica de la víctima, grado de parentesco, circunstancias que rodean el caso entre otros.

3.1.2. *Hipótesis Específicas*

- Las casaciones civiles en el Perú, usan criterios descritos en el Código Civil, como son: el principio de equidad que faculta el empleo de la libre discrecionalidad de los jueces; de la misma forma tenemos a los criterios de magnitud y menoscabo producido a la víctima y a su familia.
- La regulación de la cuantificación del daño moral en el Código Civil no determina objetivamente como debería cuantificarse el daño moral. Asimismo, la jurisprudencia, se basa en la interpretación del Código Civil, sin generar bases teóricas y/o prácticas de cuantificación del daño moral.
- No existe predictibilidad en la cuantificación del daño moral, ello debido a la falta de criterios jurisprudenciales uniformes y al uso excesivo de la discrecionalidad judicial amparada por el Código Civil.
- Se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral, principalmente por dejar a los jueces la cuantificación a su libre albedrío generando impredecibilidad en los montos resarcitorios y por la insuficiencia de criterios al momento de cuantificar el daño moral; todo ello afectando el debido proceso.

- La unificación de los criterios jurisprudenciales de cuantificación del daño moral se logrará mediante la implementación de un sistema mixto que combine la discrecionalidad judicial con baremos referenciales o tablas de cuantificación (basadas en variables objetivas como edad, gravedad de la lesión y carga familiar), formalizados a través de un Precedente Vinculante, lo que reducirá la dispersión de los montos indemnizatorios y garantizará la predictibilidad.

3.1.3. *Categorías y Subcategorías*

Las categorías representan ideas o patrones significativos que agrupan unidades de análisis similares. Para determinar una categoría implica lectura donde el investigador identifica unidades significativas como frases, líneas, párrafos o incluso textos completos y luego las agrupa en función de su similitud. Mientras que, las subcategorías son divisiones más específicas y detalladas dentro de una categoría principal. Su propósito es refinar y proporcionar una comprensión más profunda del tema general que representa la categoría superior. (Katayama, 2014)

Tabla 4*Categorías y subcategorías*

Categorías	Subcategorías
Cuantificación del daño moral	<ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad civil - Responsabilidad civil extracontractual - Daño moral - Cuantificación del daño moral - Resarcimiento, indemnización y reparación - Quantum indemnizatorio
Principio de la predictibilidad	<ul style="list-style-type: none"> - La predictibilidad - El precedente - Debido proceso - Motivación - Casación

3.2. Ámbito de Aplicación

Dado que lo que se pretende estudiar o el trabajo a realizar busca el entendimiento del concepto de daños, daño moral en la responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil Peruano, así mismo al analizarse sentencias y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano, el ámbito de estudio se constituye en el territorio del Perú, a través de casaciones civiles ingresadas entre el 2004 al 2021.

3.3. Escenario Temporal

La presente investigación analizara casaciones correspondientes al periodo 2004 al 2021, por ello el estudio es retrospectivo, porque se analizaron eventos y decisiones legales que ocurrieron en el pasado, a través de las casaciones ingresadas y registradas en la Corte Suprema de Justicia de la República a través de sus Salas Supremas y publicadas por el Poder Judicial del Perú.

3.4. Método de Investigación

Tipo de investigación es aplicado.

Según Vargas (2009), la investigación aplicada se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos adquiridos, a la vez que se adquieren otros, después de implementar y sistematizar la práctica basada en investigación. Por ello, este estudio es aplicado, porque identifica y aborda un problema práctico específico del sistema judicial peruano. La falta de predictibilidad en la cuantificación del daño moral representa un problema real y concreto que afecta directamente la seguridad jurídica y el acceso a la justicia en las casaciones civiles. Establecer criterios uniformes para la cuantificación del daño moral representa una solución práctica que se puede utilizar en las decisiones judiciales, beneficiando directamente a jueces, abogados y justiciables.

Es **propositivo**:

Para Ñaupas et al. (2013), el estudio propositivos busca generar modelos, estrategias, programas o sistemas que contribuyan a resolver problemas identificados en la realidad. Por ello es de tipo aplicada porque se propone la unificación de criterios como una estrategia concreta que incluye el desarrollo de parámetros específicos, metodologías de aplicación y directrices para los operadores jurídicos.

Es de un **enfoque cualitativo**:

Este enfoque **cualitativo**, como señala Mejía (2014), la investigación cualitativa estudia diferentes objetos para comprender la vida social del sujeto a través de los significados desarrollados por este, permite una comprensión profunda del porqué y cómo. Por tanto, este estudio es de enfoque cualitativo, porque busca analizar y comprender las razones de los jueces

civiles del Poder Judicial al momento de definir las sentencias con ciertos criterios para determinar la cuantificación del daño moral.

En una investigación de enfoque cualitativo como esta se busca estudiar “procedimientos metodológicos que utiliza palabras textos, discurso, dibujos, gráficos e imágenes, la investigación cualitativa estudia diferentes objetos para comprender la vida social del sujeto a través de los significados desarrollados por este” (Mejía, 2014).

Con diseño de **estudio de casos**:

El diseño se encuentra dentro del enfoque cualitativo, según K. Yin (2014), es una investigación empírica que investiga un fenómeno en su contexto de la vida real, se utiliza para comprender un fenómeno complejo a través de una exploración profunda y detallada de uno o varios casos. En esta investigación, se utilizó 24 casaciones civiles analizadas, los cuales constituyen un caso para comprender los criterios de cuantificación del daño moral y las justificaciones judiciales.

Es de **Método Inductivo**

Este método, como señala Behar (2008) se crea a partir de la observancia de hechos y generalización de los comportamientos observados, dicha generalización se da sin una demostración lógica de las leyes o conjunto de conclusiones.

Así también Hernandez y Mendoza (2018) señalan:

Por otro lado, obedece a un proceso inductivo: de una serie de acontecimientos que son observados, explorados, descritos y que van de lo particular a lo general, que generan “al final del día” perspectivas teóricas; dicho de otra forma, se procede caso por caso, dato por dato, hasta llegar a una perspectiva general. (pág. 564)

En el presente estudio, se hará uso del este método, puesto que se hace uso de casos particulares, los cuales son las Casaciones emitidas por las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, a partir de estas, se sacará una perspectiva general de la interpretación y criterio del juez acerca de la cuantificación del daño moral. Para lo cual será necesario analizar, en un primer momento, cada casación en su individualidad.

Es de **Método Histórico**

Behar citando a Deolbold B. Van Dalen y William J. Meyer (2008), señalan que este método de investigación no es exclusivo de la rama de la historia, sino que este también se puede aplicar “para garantizar el significado y fiabilidad de los hechos pasados en las ciencias naturales y básicas, la medicina, derecho o cualquier otra disciplina científica” (pág. 41).

Así también, el mismo autor citando a Cohen Louis y Manion Lawrence (2008) menciona que con este método es posible evaluar y sintetizar las pruebas sistematizadas, a fin de “establecer hechos, dependencias históricas y esclarecer antecedentes gnoseológicos que demuestren la interacción que siempre ha existido entre las ciencias desde sus propios surgimientos” (pág. 41); de manera que nos permita extraer conclusiones de hechos pasados para entender los hechos que justifiquen los estados actuales.

Siendo así, en el presente estudio se analizará casaciones emitidas por las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, las cuales son de diferentes periodos de tiempo (años); razón por la que será necesario hacer un estudio de cada de ellas para determinar, de qué manera ha venido desarrollándose la cuantificación del daño moral e influyendo o mejorándose los criterios de cuantificación a lo largo del tiempo.

Es de **Método Comparativo**

Sobre este método Nohlen (2020) comenta:

A pesar de la omnipresencia y versatilidad de la comparación, existen grandes reservas en lo que toca a su utilidad. En el habla coloquial, esto se refleja en frases como “esto no puede compararse” o “esto sería como comparar peras con manzanas”. Que sólo lo similar pueda compararse es uno de los patrones de argumentación más empleados en el discurso del sentido común y en el científico. (pág. 44)

Así también este autor sugiere 4 formas de aplicación del método comparativo; siendo estas las siguientes:

- Ámbito del objeto
- Contexto
- Tiempo
- Espacio

La siguiente exposición esquemática de las formas de aplicación más empleadas del método comparativo no puede entenderse como una clasificación que las delimite una de otra, dado que algunas se superponen. El estudioso/la estudiosa debe también tomar decisiones en distintos ámbitos para alcanzar relaciones metodológicamente adecuadas, que posibiliten una observación más cercana de ciertas variables y desatienda otras en una fundamentada selección de casos. (Nohlen, 2020, pág. 47)

En el presente estudio será necesario la utilización de este método, puesto que, para conocer el criterio jurisprudencial sobre la cuantificación del daño moral, desde una perspectiva general, será necesario comparar unos casos con otros; lo cual, incluso nos permitirá conocer las igualdades o desigualdades que se generan al momento de pronunciarse sobre este tipo de procesos.

3.5. Universo, Población y muestra

3.1.1. *Universo.*

Al respecto Baena (2017) comenta: “Población total que abarca la investigación.” (pág. 126). Sobre el mismo concepto Ocegueda (2004) comenta: “El universo puede ser finito si está constituido por un número limitado de unidades, o infinito cuando el número de elementos es imposible de contarse.” (pág. 92).

En la presente investigación el universo es finito y está formado por:

- Los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia; porque es allí el universo de donde se desprenden los lineamientos de interpretación de la norma jurídica sobre daño moral.
- Derecho Civil, Derecho Constitucional, Corte Interamericana de Derechos humanos; porque es la norma jurídica que regula el daño moral, el cual es materia de estudio de la presente investigación.
- Derecho comparado; porque es allí donde encontramos otros lineamientos de interpretación y aplicación de la norma sobre daño moral que podrían ayudar al presente estudio.

3.1.2. *Población.*

Hernández, et al. (2014) comentan: “Conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones” (pág. 174).

Así también los autores (2014) sobre su delimitación comentan:

En éste y otros casos, la delimitación de las características de la población no sólo depende de los objetivos de la investigación, sino de otras razones prácticas. Un estudio no será mejor por tener una población más grande; la calidad de un trabajo investigativo estriba en delimitar claramente la población con base en el planteamiento del problema. (pág. 174)

Por lo cual, en la presente investigación se tiene como población de esta investigación a 123 casaciones emitidas por las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, publicadas en el portal de la Jurisprudencia Nacional Sistematizada. Todas ellas referidas al daño moral y a su respectiva cuantificación. Dentro de estas casaciones se incluye al III Pleno Casatorio Civil y al IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, teniendo en cuenta su relevancia para el desarrollo de esta investigación.

3.1.3. Muestra.

Hernández et al. (2014) comentan: “La muestra es, en esencia, un subgrupo de la población. Digamos que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que llamamos población” (pág. 175).

Los autores (2014) también comentan: “En realidad, pocas veces es posible medir a toda la población, por lo que obtenemos o seleccionamos una muestra y, desde luego, se pretende que este subconjunto sea un reflejo fiel del conjunto de la población” (pág. 175).

Criterios de Inclusión

- Sentencias de Casación Civil emitidas por la Corte Suprema entre los años 2004 y 2021.
- Sentencias que contengan un pronunciamiento de fondo (fundado o infundado) respecto al quantum indemnizatorio por daño moral.
- Resoluciones que desarrollen explícitamente criterios sustantivos de valoración (edad, gravedad, familia, equidad).

Criterios de Exclusión

- Casaciones que resuelvan únicamente aspectos procedimentales o nulidades de forma sin analizar el fondo de la cuantificación.

- Casaciones laborales o penales, salvo aquellas utilizadas puntualmente con fines comparativos.

- Sentencias repetidas que no aporten nuevos criterios interpretativos a la línea jurisprudencial analizada.

Por lo tanto, al ser nuestra población finita nuestra muestra está constituida por el total de 24 casaciones, siendo estas las siguientes:

Tabla 5

Distribución de la muestra

	Año	Casación
1	2004	CAS. N° 1676-2004 LIMA
2	2008	CAS. N° 4917-2008 LA LIBERTAD
3	2011	CAS. N° 4721-2011 CAJAMARCA
4	2011	CAS. N° 2287-2011 ICA
5	2011	CAS. N° 4061-2011 LIMA
6	2012	CAS. N° 2775-2012 LAMBAYEQUE
7	2012	CAS. N° 1807-2012 LIMA
8	2013	CAS. N° 2890-2013 ICA
9	2013	CAS. N° 4844-2013 LAMBAYEQUE
10	2013	CAS. N° 2122-2013 LIMA
11	2013	CAS. N° 3894-2013 HUAURA
12	2013	CAS. N° 2835-2013 LA LIBERTAD
13	2013	CAS. N° 3689-2013 LA LIBERTAD
14	2014	CAS. N° 1594-2014 LAMBAYEQUE
15	2014	CAS. N° 1363-2014 HUANCVELICA
16	2015	CAS. N° 3499-2015 LA LIBERTAD
17	2015	CAS. N° 1164-2015 JUNÍN
18	2015	CAS. N° 3882-2015 CUSCO
19	2015	CAS. N° 0699-2015 LIMA
20	2016	CAS. N° 1318-2016 HUANCVELICA
21	2016	CAS. N° 928-2016 LAMBAYEQUE
22	2018	CAS. N° 3660- 2018 LA LIBERTAD
23	2020	CAS. N° 1768-2020 LAMBAYEQUE
24	2021	CAS. N° 1002-2021 SAN MARTÍN
Total: 24 Casaciones		

Las casaciones contienen los criterios jurisdiccionales de más alto nivel en nuestro país, además de que sirven de lineamientos de interpretación normativa para otros juzgados de menor competencia; por lo tanto, analizarlas nos permitirá conocer con precisión qué criterios se usan al

momento de cuantificar el daño moral, el cual constituye objeto de estudio de la presente investigación.

3.2. Técnicas e Instrumentos para Utilizar

3.2.1. Técnicas

Es Documental:

Sobre el tema Behar (2008) comenta que esta técnica es utilizada en investigaciones que se apoyan en fuentes de carácter documental de cualquier especie; siendo subtipos de esta “la investigación bibliográfica, la hemerográfica y la archivística” (pág. 20). La bibliográfica está basada en la consulta de libros; la segunda en artículos o ensayos de revistas, periódicos, etc.; por último, la tercera en documentos hallados en archivos, tales como cartas, oficios, circulares, expedientes, etc.

En el presente caso, con esta técnica se pretende analizar las casaciones mencionadas en la muestra; para poder identificar y conocer los criterios jurisprudenciales usados al momento de cuantificar el daño moral en nuestro país. Así también, debido a que este tema se ha abordado no solo en la jurisprudencia sino también en la doctrina y el derecho comparado; consideramos necesario hacer uso de esta técnica para analizar la información que ellas contienen, las cuales servirán a los fines de esta investigación.

3.2.2. Instrumentos

Es el Análisis documental simple:

Al respecto Castillo (2004) comenta:

El análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de

intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo. (pág. 1)

Así también el mismo autor (2004) menciona:

La finalidad última del análisis documental es la transformación de los documentos originales en otros secundarios, instrumentos de trabajo, identificativos de los primeros y gracias a los cuales se hace posible tanto la recuperación de éstos como su difusión de que trata el análisis documental con cita, que documentos se va a analizar. (pág. 2)

Este instrumento ayudará a obtener información precisa de nuestro interés, el cual es identificar los criterios de cuantificación usados al momento de indemnizar el daño moral en nuestro país; para lo cual se hará un análisis simple de las casaciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia.

3.3. Fuentes

Las fuentes serán: doctrina, normativa peruana, páginas web, documentos, revisión de resúmenes, ensayos académicos, enciclopedias, revistas jurídicas, diccionarios.

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Resultados de la Investigación

4.1.1. *Procesamiento de la Información*

Para los efectos del procesamiento de la información se han examinado los criterios expuestos en las diferentes casaciones emitidas por las Salas Civil Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú expedidas en el periodo 2004 al 2021. En total la muestra consiste en 24 casaciones que se abocan al tema de indemnización de daños y perjuicios por daño moral derivado de responsabilidad civil extracontractual.

En ese tenor, para analizar el objetivo general de la presente investigación “*¿Existe falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004-2021?*”, el cual consiste en identificar de qué manera se da la falta de predictibilidad en la cuantificación por daño moral así como identificar la carencia de unificación de criterios jurisprudenciales; para lo cual se desarrollará cada objetivo específico planteado.

4.1.1.1. Resultados del objetivo general: “Análisis la existencia de la falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y si deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004 - 2021”

Ahora bien, para desarrollar este objetivo es importante en primer lugar tener en cuenta que la predictibilidad en un sistema jurídico es muy importante, puesto que otorga seguridad jurídica en el sistema de justicia y está íntimamente vinculado con el principio de igualdad entre los justiciables. Otro aspecto importante para considerar es que ayuda con la carga procesal en los

juzgados, debido que al marcar una línea jurisprudencial respecto a un tema en específico hace más sencilla la labor del juzgador. Por estos aspectos señalados es muy importante unificar los criterios jurisprudenciales, respecto al daño moral, de tal manera que nos permita generar predictibilidad sobre las decisiones de los juzgadores de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular Paredes (2008) señala que es de vital importancia la predictibilidad en la administración de justicia y que esta se encuentra estrechamente vinculada al precedente y a la seguridad jurídica. Respecto al precedente señala: “Son sentencias dictadas con carácter previo a un caso y que sirven para argumentar para un caso similar posterior. De tal modo que, con la existencia de precedentes, los litigantes desde el inicio de un proceso sabrán con certeza cuál será el resultado final de su caso”. (pág. 16)

Es importante tener en cuenta la clasificación de la jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual, según Cesar San Martín, citado por Paredes (2008) señala que esta se clasifica en sentencias o ejecutorias supremas no vinculantes y sentencias o ejecutorias supremas vinculantes. Respecto a la primera señala que la argumentación principal del precedente “tiene un valor persuasivo, pedagógico, que será seguido por los jueces y vocales en función a la profundidad y calidad de su razonamiento, el cual será reforzado en la medida en que el propio Tribunal Supremo adopte una línea jurisprudencial definida” (pág. 165). Así también, respecto a las sentencias vinculantes señala que estas tienen un efecto normativo y que son de obligatorio cumplimiento.

En ese sentido y teniendo en cuenta lo indicado, para lograr la predictibilidad respecto a la indemnización por daño moral se debe valorar los precedentes de manera general, ya que estos en mayor o menor medida ofrecerán al justiciable una línea jurisprudencial bajo la cual atenerse al momento de esperar los resultados de sus procesos.

Entonces para lograr predictibilidad en la presente materia que nos atañe, se debe tomar en cuenta en primer lugar el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2017), de carácter vinculante, el cual señala que para cuantificar el daño moral “los criterios de cuantificación deben ser objetivos” (pág. 5). Vale decir comprobables mediante medios de prueba directos o indirectos. Dicho criterio se aplica a cualquier tipo de daño moral independientemente del hecho del cual provengan. En este punto vale preguntarse a que hace referencia el pleno jurisdiccional cuando se refiere a los “criterios de cuantificación objetivos” del daño moral; entendiéndose que el daño en concreto que ocasiona el daño moral realmente a ocurrido en la realidad bajo ciertas circunstancias que deben ser valorados y comprobadas por el juez.

Al respecto el artículo 1332 del Código Civil en atención a la Casación Laboral N° 9821-2014 (2016), citando a Castillo Freyre, se entiende por esta norma lo siguiente:

Pone en un lugar de preferencia al juez o árbitro, porque sabe que en última instancia es él la única persona que, de acuerdo con su criterio indemnizatorio, deberá resolver en relación con el monto pretendido en el proceso cuya resolución tendrá a su cargo. (Casación Laboral N° 9821-2014, 2016)

Se indica también en esta casación que los jueces tienen la posibilidad aplicar su “criterio subjetivo”, de conformidad al artículo 1332 del Código Civil; sin embargo, también se señala que este debe ir acompañado de una resolución equitativa, entendiéndose a esta última, como aquella valoración hecha de acuerdo a los conocimientos y a la conciencia del magistrado, el cual tiene el deber administrar su indemnización; de tal manera que acerque lo más fidedignamente posible a equiparar o reparar el daño sufrido a través de un monto económico, cuya cuantía exacta la víctima no pudo probar en juicio.

Ahora bien, no es posible probar verídicamente el daño moral ocasionado en las víctimas, ya que pertenece a la esfera más íntima de las personas; sin embargo, si es posible tener en cuenta criterios fijos y estandarizados que nos permitan resarcir el daño moral en los justiciables, de manera que no se vulnere el principio de igualdad en la administración de justicia a causa de la aplicación subjetiva del derecho por parte de los jueces.

Siendo así, como ya lo veníamos mencionando, es importante conocer la jurisprudencia que existe al respecto, ya que este cumple con el papel de interpretar la norma, y en caso de vacío o deficiencia de esta recurrir a los principios generales del derecho, de manera que no se deje de administrar justicia. Respecto al tema de la cuantificación del daño moral la jurisprudencia no hace mayor desarrollo e interpretación de lo ya expresado en la norma civil, toda vez que, como ya lo hemos visto, simplemente se remite a los artículos 1984 y 1332 del Código Civil, mencionando vagamente algunos criterios en los que basara su decisión. Ahora bien, no se podría decir que contradicen la ley, pues la misma norma autoriza a los jueces a hacer uso de su criterio discrecional en base a las máximas de su experiencia o a la apreciación que tiene del caso; sin embargo, como ya se mencionaba en el pleno este debe estar basado en criterios objetivos o en hechos efectivamente ocurridos en la realidad.

En ese entender, pese a que la norma misma autoriza a los juzgadores a indemnizar con “criterio de equidad” y a subjetividad o apreciación del juez, teniendo en cuenta las máximas de su experiencia y el hecho en concreto, eso no impide que se den sentencias no uniformes y predecibles en cuanto a indemnización por daño moral se trata, tal como se ha venido observando en el presente trabajo de investigación, ya que los juzgadores usan sus propios criterios, además de que la norma no los establece puntualmente, sino que da carta blanca al juzgador. En ese tenor, hablar de predictibilidad en caso del daño moral es remitirnos básicamente al “criterio de equidad”,

que es el criterio al cual la mayoría de las sentencias se remite, sin que ello impida que sea insuficiente e ineficaz al momento de generar predictibilidad en la decisión de los juzgadores; es por ello por lo que urge una propuesta más estructurada y que utilice criterios lógicos para fijar los montos resarcitorios para el daño moral. En este punto, siendo conscientes de la desuniformidad de sentencias existentes en la actualidad respecto al resarcimiento por daño moral, es de suma importancia que los magistrados se pronuncien al respecto teniendo en cuenta que en caso de vacío o deficiencia de la ley se deben de aplicar el derecho consuetudinario y/o los principios generales del derecho; ya que como lo veníamos mencionando esta disparidad de sentencias genera una clara vulneración al derecho de igualdad de los justiciables, siendo este último incluso un principio general del derecho.

En ese tenor, nuestra “*propuesta de unificación de criterios para resarcir el daño moral*”, en lo que respecta a los casos más recurrentes de daño moral: ocasionado por la muerte de un pariente y el daño ocasionado por lesiones en el cuerpo; sería la siguiente:

Casaciones que desarrollan el daño moral ocasionado por la muerte de un pariente:

Desarrollado en las siguientes casaciones: CAS N.º 1676-2004; CAS N.º 4721-2011; CAS N.º 2287-2011; CAS N.º 2775-2012; CAS N.º 2890-2013; CAS N.º 3894-2013; CAS N.º 2835-2013; CAS N.º 3499-2015; CAS N.º 1164-2015; CAS N.º 928-2016.

Es importante considerar que según la conceptualización que hace el Código Civil, para reparar el daño moral; el juez debe de indemnizar considerando la magnitud del daño y menoscabo de la víctima y su familia, además que le faculta al juez a hacer uso de su criterio discrecional según sus máximas de experiencia, cabe recalcar que estos criterios son subjetivos; sin embargo y debido a la subjetividad de esta clase de daño es importante encontrar otros criterios objetivos que nos permitan tener una aproximación al daño moral ocasionado en la víctima. Es decir, debemos

responder a la interrogante: *¿Además de los criterios subjetivos dados por el Código Civil, qué criterios objetivos se podrían utilizar para determinar la cuantificación del daño moral?*

En la jurisprudencia analizada y clasificada se encontraron diversos criterios que a nuestro análisis algunos responden a criterios subjetivos y otros son criterios objetivos; de los cuales tomaremos en cuenta los que consideramos objetivos para determinar la cuantificación del daño moral y son los siguientes:

La edad: respecto a este criterio la jurisprudencia analizada no da más detalles al respecto, simplemente la nombra de manera genérica, en ese entender, teniendo en cuenta el derecho comparado podemos asumir este criterio de la siguiente manera.

La Jurisprudencia Colombiana hace referencia a este criterio, considerando la edad del familiar de la víctima fallecida, en ese tenor Londoño Vélez y Hoyos Barba (2020) señalan que no se puede dejar al margen la reparación de la que pueden ser pasibles los niños menores de 7 años o los familiares que sufran alguna anomalía psíquica, ya que la reparación por el daño moral no es exactamente una indemnización sino más bien una compensación por el daño moral sufrido, el cual no puede ser apreciable en dinero.

Ello se debe a como afirman los comentaristas, el resarcimiento abarca todo daño derivado del hecho injurioso. En ese contexto, es indispensable que el daño exista, que sea cierto y causado por el hecho ilícito, sin embargo, a pesar de que aún no se haya experimentado, basta la certeza de que se producirá; en tal caso el daño también resultaría siendo cierto y por tanto, justo de asignar una indemnización monetaria.

Así también, tal como lo vimos en el desarrollo del último objetivo específico, la Jurisprudencia Española toma en consideración tanto la edad del fallecido, como la edad del familiar de la víctima fallecida, todo ello sumado al “criterio de grado de parentesco”; es decir,

considera la relación parental tanto como la edad de dicho pariente (La edad respecto del familiar del fallecido: Ej. hijo menor de 15 años, hermano mayor de 30 años, etc.)(La edad respecto del fallecido: Ej. hijo fallecido menor de 30 años, hijo fallecido mayor de 30 años).

En ese sentido, teniendo en consideración el derecho comparado respecto a este criterio de valoración consideramos adecuado que se tenga en cuenta el criterio de la edad de los familiares de la víctima, teniendo en cuenta que todos los familiares sufrirán el daño moral sea en la edad en la que estuvieran, ya que como lo menciona la Jurisprudencia Colombiana, por más que se tratara de un niño infante que no conoce bien de forma inmediata lo que significa la muerte de un padre, madre o hermana, tarde o temprano dicha pérdida repercutirá en su salud emocional; por ello consideramos que todos los familiares sin excepción de edad están llamados a recibir la indemnización por daño moral a causa del fallecimiento de un familiar. Sin embargo, cabe la posibilidad de que existan edades más sensibles en el ser humano y que pudiera ser un factor que dificulte la recuperación emocional del familiar del fallecido, por lo cual es un trabajo de la ciencia médica psiquiátrica y/o la psicológica determinar en qué medida la edad repercute en la recuperación frente a un daño emocional, y una vez teniendo claro estos conceptos poder aplicar el “método tabular” para fijar montos indemnizatorios en base a este criterio.

Los ingresos económicos: este criterio señalado por un sector de la jurisprudencia peruana, corre la misma suerte que el anterior, ya que se indica de manera genérica sin brindar mayores luces que nos ayude a determinar de qué manera dicho criterio puede influir en el quantum indemnizatorio por daño moral. Por ello, asumimos que esta puede estar referido a la implicancia económica que a su vez podría tener la muerte de un familiar, por ejemplo la muerte de un padre que no solo otorga seguridad afectiva a su familia, sino también una seguridad desde el aspecto económico, mismo que al estar ausente genera en los familiares no solo la pérdida de seguridad

emocional, sino también la pérdida de la seguridad económica, condenándoseles a la precariedad, lo cual a su vez podría traducirse en un mayor dolor o resquebrajamiento de su salud emocional, generando que el grado de aflicción ocasionado producto del daño emocional sea incluso mayor.

Tomando en cuenta lo indicado, tocaría analizar cuidadosamente si “los ingresos económicos de la familia” se constituyen o no como criterio del resarcimiento por daño moral, en ese sentido la Casación N.º 2209-2017 (2018), señala que frente a los “daños reflejos” producidos por la muerte de un familiar, es innegable presumir el daño moral sufrido por los familiares más directos del fallecido, por lo que los familiares dentro de un proceso de daño moral hacen valer el derecho originario. Así también, delimitando los márgenes resarcitorios entre el daño patrimonial y no patrimonial, señala que existe una suerte de autonomía, por lo que puede hablarse de una legitimación para obrar *iure proprio*, para exigir el resarcimiento del daño que han sufrido personalmente, o sea del dolor que han experimentado, y en proporción al mismo. “Esta legitimación se funda simplemente en el vínculo familiar y no en cualidad hereditaria alguna; y que la dependencia económica será un criterio para tenerse en cuenta para efectos de la cuantificación de los daños patrimoniales”. (pág. 16)

Por lo tanto, teniendo en cuenta el razonamiento de esta sentencia consideramos que este criterio no debería repercutir a la hora de fijar el quantum indemnizatorio por daño moral, ya que como se mencionó anteriormente esta clase de reparación indemnizatoria lo que busca compensar es la pérdida de un familiar, mas no la pérdida de la seguridad económica que el occiso brindaba. Ahora bien, si bien cierto, este criterio “ingresos económicos de la familia”, podría darnos una mejor idea de la cuantificación del daño moral, consideramos que es más propio valorarlo desde el punto de vista de la cuantificación por daños patrimoniales como daños reflejos.

Circunstancias que rodean el caso: una vez más nos encontramos con un criterio de carácter genérico y de difícil entendimiento en cuanto a la repercusión que tiene en el quantum indemnizatorio por daño moral. Por lo tanto, este criterio trata de determinar el daño ocasionado en los familiares de la víctima; pudiendo estar referido a cómo tomó el entorno familiar la muerte del pariente, y que condiciones en particular pudiera tener dicha familia que pudiera agravar el daño moral sufrido tras la pérdida; tal pudiera ser por ejemplo que un familiar sufriera de alguna enfermedad cardíaca, que hubiera un familiar del occiso que estuviera embarazada y por consecuencia del daño moral perdiera al feto, etc.; lo cual haría definitivamente que el daño moral sufrido en los familiares del fallecido sea de mayor relevancia, impacto o significancia.

Entonces, *¿Qué se entiende por circunstancias que rodean el caso?* son aquellos factores contextuales en el cual se desarrolló el evento dañoso, factores que permitirán valorar la existencia del daño y su gravedad, además de las consecuencias mediatas e inmediatas que provienen del hecho dañoso, cuyo objetivo es ayudar al juez a obtener un análisis completo claro e indubitable de la cuantía indemnizatoria.

En esa línea, la tabla referencial usada por el Derecho Español para esta clase de daños morales producto de la muerte de un familiar, desarrollado en el objetivo específico N° 5, prevé circunstancias tales como: “si se trata de la muerte de un único hijo”, “si se trata de la muerte de un único progenitor”, “si la afectada es una mujer embarazada con subsecuente pérdida del feto”; para lo cual les asigna una suma determinada sugerente a efectos de incrementar el quantum indemnizatorio.

Respecto a este criterio podemos afirmar que tal como se aplica en el derecho español, se puede hacer uso de un catálogo de circunstancias excepcionales en torno a los familiares de la víctima, que permita fijar incrementos predeterminados en los montos indemnizatorios por daño

moral, lo cual haría que el quantum indemnizatorio sea más estable e igualitario para todos los justiciables.

Carga familiar: este criterio sigue la misma suerte que los anteriores pues su uso no ha meritado mayor fundamento que la sola redacción del término “carga familiar”, otorgando sumas indemnizatorias sin hacer una valoración objetiva, pues bien pudiera haberse empleado estimaciones relativas a la carga familiar que venía afrontando antes del hecho dañoso.

Se entiende por carga familiar a todos aquellos gastos básicos dentro del hogar (alimentación, educación, salud, vestimenta, etc.) así como a las necesidades afectivas de los familiares de primer grado (ascendientes y descendientes) incluyendo a los conyugues y/o convivientes; que permitan tener una vida en condiciones dignas.

En la Casación Laboral N° 6873-2021 Lima, indica que la cuantificación del daño moral no se puede expresar en términos exactos y por ello es prudente recurrir a factores externos del daño, cuya objetividad posibilita al juez cuantificar equitativamente con prudencia y razonabilidad; motivo por el cual precisa que se debe tomar en cuenta la existencia de la carga familiar en atención a que sus deberes y responsabilidades familiares (educativas, vestimenta, alimentación, recreación, entre otras), mismas que quedan desatendidas abruptamente. (pág. 16)

El Derecho Comparado Chileno considera como carga familiar a: padres, conyugue o pareja de unión de hecho e hijos hasta los 21 años o con discapacidad de cualquier edad, conyugue o pareja en unión de hecho que no perciba ingresos grabados y que sean dependientes del sujeto pasivo.

Tomando en consideración el derecho comparado así como la jurisprudencia nacional, estimamos conveniente tener en cuenta este criterio de carga familiar, como criterio objetivo que nos permita llegar a un quantum indemnizatorio predecible, para lo cual es necesario realizar una

tabla valorativa de la carga familiar que asumía el responsable, tomando en cuenta como valor referencial los ingresos que aportaba hacia las personas que conformaban su carga familiar; en ese entender se sugiere que la compensación debe ser sensible a la realidad, donde asumía el cuidado familiar mismo que tiene un costo emocional variable según las circunstancias individuales, pudiendo ser tabulado en dos tiempos: el primero consistiría en un baremo médico (valoración médica), el cual se caracterizaría por la intervención de peritos médicos; el segundo momento respondería a la efectiva valoración monetaria determinada por el juez tomando en cuenta la valoración médica y la edad relacionada al primer criterio establecido.

Ahora bien, abordaremos algunos otros criterios según el derecho comparado:

El grado de parentesco con el fallecido: en nuestra jurisprudencia se identifica cual es la relación parental entre la víctima y los familiares de la misma, pero no se considera como un criterio de manera objetiva para cuantificar el daño moral, sino lo menciona de forma circunstancial.

Por ello consideramos que el grado de parentesco con el fallecido debe ser un criterio para fijar el quantum indemnizatorio por daño moral. Dicho criterio es utilizado por la Jurisprudencia Española, permitiendo hacer una diferenciación entre los montos indemnizatorios otorgados a los padres del fallecido, a los hermanos del fallecido, al conviviente o esposo(a) del fallecido y a los allegados del fallecido, este último pudiendo estar referido a los tíos o compadres que muchas veces terminan criando a un niño o niña como si fueran los hijos propios.

Así también, se hace una mayor precisión respecto a los convivientes o esposos del fallecido, ya que pudiera tratarse de cónyuges que compartieron más o menos tiempo juntos, para lo cual la tabla referencial utilizada por el Derecho Español toma en consideración cada año adicional de convivencia, fijándose un mayor o menor monto en base al total de años compartido.

En ese sentido, consideramos este criterio importante al momento de fijar el quantum indemnizatorio por daño moral, mismo que podría ser fácilmente estandarizado mediante el método tabular, permitiendo tener cifras indemnizatorias más precisas e igualitarias para los justiciables.

Ahora bien, cabe señalar que los criterios desarrollados y la propuesta para tabularlos o estandarizarlos, no implica la anulación del “criterio de equidad” agrupado dentro del criterio de “discrecionalidad del Juez”, el cual además contiene a los otros criterios referidos a principios generales del derecho; utilizados por el juez en base a su propia apreciación y valoración de los casos, ya que cada situación particular es compleja e incontenible por las normas. Lo que busca la propuesta de estos criterios utilizados con métodos tabulares o mediante estándares, es generar mayor predictibilidad en las decisiones de los juzgados, ya que como se puede apreciar estos criterios son pasibles de un mejor desarrollo y reglamentación normativa; aun incluso si estos simplemente se desarrollaran a manera referencial, tal como sucede en el Derecho Español y Francés, servirían para otorgar mayor seguridad a nuestro sistema legal.

Casaciones que desarrollan la indemnización por daño moral ocasionado por daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud

Se analizaron las siguientes casaciones: CAS N.º 4061-2011; CAS N.º 1363-2014; CAS N.º 1318-2016; CAS N.º 1768-2020; CAS N.º 1002-2021.

Continuamos respondiendo a la siguiente interrogante *¿Además de los criterios subjetivos dados por el Código Civil, que criterios objetivos se podrían utilizar para determinar la cuantificación del daño moral?*

De las casaciones estudiadas se extrajeron algunos criterios objetivos, para cuantificar el daño moral derivado de daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud. Los criterios a los cuales hace referencia nuestra jurisprudencia peruana son:

Edad de la víctima: la importancia de este criterio como lo mencionamos con el primer grupo de casaciones, en la vida del ser humano pueden existir edades más sensibles que hagan difícil la recuperación del equilibrio emocional. Por ejemplo, el amputar una pierna a un adolescente producto de un accidente, será más difícil de sobrellevar a diferencia de una persona adulta de 50 años que ya ha formado dentro de sí recursos en su personalidad para sobreponerse ante las adversidades de la vida.

Así también, se puede considerar como otro factor dentro de este criterio, a las privaciones a las que se verá sometido por ejemplo un niño que no puede jugar a causa de una cuadriplejía, la pérdida significativa de un normal desenvolvimiento de su niñez generará un menoscabo en sus sentimientos más profundos, sumado al hecho de que por su edad será más difícil manejar dicha situación, ya que un menor no cuenta con la madurez emocional suficiente para enfrentarlo. Así también, representará un mayor grado de sufrimiento enfrentar las próximas etapas de su vida bajo las circunstancias antes descritas.

En ese tenor, corresponde a las disciplinas de la psiquiatría o psicología realizar un estudio más apropiado, para determinar qué etapas de la vida son más sensibles a esta clase de daños y según los resultados obtenidos generar un cuadro tabular que permita corresponder un monto económico entre los conceptos de edad y daño moral producto de las lesiones en el cuerpo (permanentes o temporales).

Duración del daño: así también, es importante tomar en cuenta el criterio de “duración del daño” pues representa el periodo de tiempo donde las consecuencias de un acto perjudicial

repercutirán en el estado emocional de la víctima, entonces este criterio abarca desde el momento en que se produjo el daño hasta su cese. La jurisprudencia clasifica tácitamente este criterio en base a la perdurabilidad del daño ocasionado al cuerpo y/o la salud, pues en función a su reversibilidad se habla de daños permanentes y daños temporales; perdurabilidad que se verá reflejada en el estado emocional – sentimental de la víctima. De las casaciones examinadas se extrajo los siguientes fundamentos: “la víctima tiene que afrontar una situación permanente de paraplejia por tanto sus efectos emocionales son permanentes”; “la ceguera permanente e irreversible del demandante causa frustración y dolor emocional” y “la ceguera es una enfermedad irreversible que lo va acompañar de por vida”; los que se valoraron al momento de cuantificar el daño moral, en algunos casos como criterio independiente mientras que en otros complementó a los criterios de magnitud o menoscabo; entonces este criterio tiene doble función: como criterio independiente y como herramienta funcional para medir objetivamente la magnitud y menoscabo del daño moral (Artículo 1984 C.C.).

En la Legislación Francesa, la jurisprudencia se destaca por sus comentarios y conclusiones innovadoras respecto a la complejidad del daño moral, ello gracias a la doctrina que le proporciona tablas con baremos no legales, que contemplan aspectos importantes para la cuantificación; tablas que no son vinculantes pero que son utilizados en la práctica judicial. Así encontramos que existe una división de lesiones temporales o precio del dolor, lesiones permanentes y perjuicio de agrado; cada quien con sus métodos para ser cuantificados.

En el caso de lesiones de carácter temporal, resulta fundamental la valoración médica, en la cual se evalúan la intensidad y la duración del dolor conforme a una escala determinada, en base a ello el juez con la discrecionalidad que le asiste terminara valorando el monto resarcitorio.

En el caso de las lesiones permanentes el factor determinante es el perjuicio fisiológico o funcional (reducción perenne de funciones físicas o psíquicas) consistente en la disminución o extinción del disfrute de aspectos ordinarios de la vida. Los sentimientos de molestia, frustración, pérdida; producidos a raíz de estas lesiones toma en cuenta la valoración médica elaborada por peritos médicos y para poder cuantificar se utiliza diversas escalas facilitadas por la doctrina. (Perez & Castillo, 2012)

Por tanto, este criterio cumple el propósito de cuantificar objetivamente el daño moral para lo cual empleara la edad de la víctima, el tiempo de duración de la invalidez o el daño hasta lograr su completa recuperación y el porcentaje del cuerpo que se encuentra afectado por la lesión, para determinar si el daño es temporal o permanente, debe ser acompañado de un examen o pericia médico legal que proviene del análisis de la documentación médica de la víctima o de la reevaluación de la víctima si es necesario o en su caso un diagnóstico médico de daño definitivo a la salud. Entonces resulta prudente la aplicación del criterio “duración del daño” mediante el método tabular.

Circunstancias que rodean el caso: con la sola mención de este criterio genérico se otorgaron indemnizaciones que no justifican el quantum indemnizatorio, debido a que en casos similares las compensaciones son variadas, esto conlleva a una situación de vulneración y desprotección procesal; además de generar una incertidumbre jurídica, de no saber si su petitorio será amparado o no.

En la jurisprudencia analizada se identificaron a: el daño irreversible, la presunción del daño, las condiciones de la familia y la víctima entre otros; como factores o elementos que calificaron para determinar las circunstancias que rodean el caso, ello sin un análisis fundamentado ni justificado pues basto con solo mencionar al criterio.

En ese entender, para cuantificar este criterio; se debe tomar en cuenta el estado de la víctima antes del hecho dañoso y después del hecho dañoso. En otras palabras, cómo era su vida laboral, individual, desenvolvimiento diario, relación parental, amical y otras actividades que ha desarrollado con normalidad; antes del hecho dañoso; así mismo valorar cómo va a ser su vida como consecuencia del daño, su readaptación a la vida diaria en sus diferentes ámbitos: laboral, familiar, social, individual, sexual, etc.

Para llegar a tabular este criterio, se podría tomar cuenta: i) origen del daño moral (negligencia médica, accidente, hecho doloso), ii) grado de afectación emocional o psicológica (leve, moderado y grave), iii) condiciones personales de la víctima (antes y después del hecho dañoso), iv) repercusión laboral, familiar, social, individual y sexual.

La legislación comparada tiene en consideración también el siguiente criterio:

El porcentaje del cuerpo que se encuentra afectado por la lesión: Este criterio ayudaría a tener una mejor idea de la gravedad del daño ocasionado y las privaciones a las que tendría que enfrentarse la víctima. Así también, cabe hacer la acotación que no se puede hablar del cuerpo humano netamente en términos porcentuales, ya que existen partes del cuerpo que son vitales y no vitales, pues la afectación de partes del cuerpo vitales representaría una mayor suma indemnizatoria. Sería válido considerar otros aspectos, tales como los daños que se pudieran ocasionar en el rostro, ya que aparte de la importancia vital o no vital que ostente, es un factor importante para la autoestima, debido a que en él congregamos nuestras expresiones, emociones etc. con más plenitud que con otras partes de nuestro cuerpo.

Por consiguiente el porcentaje del cuerpo que se encuentra afectado por la lesión, debe generar conciencia acerca de la gravedad de la lesión en el juez al momento de cuantificar el daño moral, en base a un informe médico donde se describirá el grado, profundidad o gravedad del

sufrimiento, el cual deberá detallar una descripción amplia y minuciosa del caso como: el número y la importancia de las intervenciones sufridas; la naturaleza de las lesiones iniciales (dolorosa o menos dolorosa); considerar los cambios de yeso, traslados, desplazamientos doloroso (radiografías, tomografías etc.); percances derivados de la inmovilización (pequeñas heridas, ulceraciones, otras fracturas etc.); número y duración de las hospitalizaciones; naturaleza de los análisis complementarios y auxiliares; naturaleza y duración de la rehabilitación y todas las indicaciones necesarias para dar una idea específica sobre la naturaleza, intensidad y duración del sufrimiento de la víctima hacia el juez. Es así que la Doctrina Francesa, viene empleando el baremo Tbierry, el cual contiene calificativos como: muy ligero, ligero, moderado, medio, medianamente importante, importante y muy importante; calificativos que no generan una idea completa del daño padecido, para lo cual es necesario el apoyo de un informe médico con los detalles antes mencionados, solo así este baremo resulta ser útil para la Jurisprudencia Francesa. (Koteich, 2010)

En conclusión, para la tabulación de este criterio es de suma importancia recurrir al informe médico exhaustivo, instrumento que refleja todo el padecimiento sufrido por la víctima y que el juez tomara en cuenta para una equitativa cuantificación del daño moral, producto de las lesiones al cuerpo y la salud.

En esa línea, consideramos importante que el derecho especialmente en el presente caso (cuantificación del daño moral) como parte del conocimiento en general se apoye en otros conocimientos que complementen de manera más exacta y científica sus regulaciones, preceptos y resoluciones.

Finalmente, se advirtió que existe una marcada falta de predictibilidad en la jurisprudencia sobre la cuantificación del daño moral, dado que se observa una excesiva variabilidad en los criterios aplicados por los jueces, con decisiones disímiles al momento de fijar los montos

indemnizatorios. A ello se suma la ausencia de parámetros uniformes y la inexistencia de baremos legales, lo que ha generado que los magistrados ejerzan una amplia discrecionalidad en sus sentencias. Esta situación trae como consecuencias directas la afectación del principio de igualdad, la erosión de la seguridad jurídica, el debilitamiento de la función reparadora del daño y un creciente clima de desconfianza ciudadana hacia el sistema de justicia.

Tabla 6

Propuesta de unificación de criterios de cuantificación del daño moral

Caso concreto de donde emana el daño moral	Criterios según la jurisprudencia y derecho comparado	Método lógico para calcular el daño moral
Por la muerte de un familiar	1. La edad de los familiares	Método tabular
	2. Circunstancia que rodean el caso	Catálogo de circunstancias excepcionales con sus respectivos montos indemnizatorios
	3. Carga familiar	Método tabular
	4. Grado de parentesco	Método tabular
Por la afectación en la integridad física	1. La edad de la víctima	Método tabular
	2. La duración del daño	Método tabular
	3. Circunstancias que rodean el caso	Catálogo de circunstancias contextuales con sus respectivos montos indemnizatorios
	4. Porcentaje del cuerpo afectado	Método tabular

4.1.1.2. Resultados del primer objetivo específico: “Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles del Perú.”

En este primer punto, se dará a conocer los criterios que utilizan los jueces de las Salas Civiles de la Corte Suprema; así como advertir, si las salas supremas consideran lo estipulado por el artículo 1984 del código civil “magnitud del daño y menoscabo sufrido por la víctima o su familia” u otros artículos del Código Civil relacionados al daño moral.

Para lo cual, se procederá a analizar en cada una de las casaciones los criterios utilizados para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral; para al final sintetizar en un cuadro general.

Tabla 7

Datos de la Casación N° 1

Datos de la Casación N° 1676-2004	
Fecha de Expedición	26 de setiembre de 2005
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización de Daños y Perjuicios
Demandante	A.F. B
Demandado	Ingeniería Dinámica Sociedad Anónima

DE LOS HECHOS: los demandantes Antonio Farfán y doña Adela Fortón Cuevas padres del menor R.A.F.F. acusan negligencia de la demandada empresa Ingeniería Dinámica Sociedad Anónima por la muerte de su hijo, ya que señalan que dicha muerte se habría suscitado cuando el occiso realizaba maniobras eléctricas para las cuales no había sido capacitado dentro de la empresa y que dicha entidad estaba consciente de tal circunstancia; y aun así, obligó a su trabajador a realizar la maniobra.

FUNDAMENTOS DE LA SALA: a efectos de determinar el quantum indemnizatorio en el presente caso, la Sala fundamenta su decisión en lo dispuesto por el artículo 1984 del Código Civil, indicando que para la valoración del daño moral deben considerarse el dolor y el sufrimiento, la magnitud o el menoscabo ocasionado a la víctima o a su familia, las circunstancias del caso y la situación económica de las partes; asimismo, precisa que, al tratarse de daño moral, resulta aplicable el artículo 1332 del Código Civil, el cual confiere al juez la facultad de efectuar una estimación equitativa, dado que este tipo de daño no es susceptible de prueba directa o exacta.

DECISIÓN: se declara infundado el recurso de casación, se ordena el pago de costas y costos procesales; asimismo el pago de la multa procesal.

ANÁLISIS: ¿Cuáles son los criterios para la cuantificación del daño moral?

En el presente caso, a raíz de la muerte del hijo de los demandantes, debido a que se le encomendó tareas no acordes a su preparación y/o conocimiento, se determinó los siguientes criterios: La magnitud o menoscabo producido a la víctima o a su familia en concordancia con el artículo 1984 del Código Civil, circunstancias que rodean en el caso, situación económica de las partes y la facultad del juez de aplicar el principio de equidad.

Tabla 8

Datos de la Casación N° 2

Datos de la Casación N° 4917-2008	
Fecha de Expedición	28 de mayo de 2009
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización de Daño Moral
Demandante	Silvia Beatriz Escobar Azahuanche
	Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo

DE LOS HECHOS: Silvia Beatriz Escobar Azahuanche interpone una demanda solicitando la indemnización por daños moral en contra de la Sociedad de Beneficencia Pública de Trujillo, sustentada en que no obstante ser servidora pública de dicha entidad sujeta al régimen de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa regulada por el Decreto Legislativo N° 276, fue despedida arbitrariamente sin que medie causa justificada y sin haberse cumplido el procedimiento respectivo, que mediante ley se exige para este tipo de casos; es así que mediante proceso de acción de amparo fue repuesta en su centro de labores.

FUNDAMENTOS: respecto al daño moral, conforme la Sala de Casación ya lo viene señalando, el artículo 1984 del Código Civil regula el daño moral, estableciendo que el mismo

debe ser indemnizado sopesando la magnitud y menoscabo del daño producido en la víctima y su familia; norma que concuerda con lo previsto en el artículo 1985 del mismo Código, el cual contempla como daño no patrimonial: el daño a la persona y el daño moral, configurándose al primero como aquel que afecta los derechos de la personalidad; y el segundo, como aquel daño que genera dolor y/o angustia producto de un evento dañoso; así también, sostiene el doctrinario Fernández Sesarego (2004), que entre el daño a la persona y el daño moral existe una relación de género a especie, es decir que el dolor o sufrimiento se constituyen como un aspecto del daño a la persona.

La Sala precisa que el daño moral es de naturaleza *in re ipsa*, pues la sola acción antijurídica prueba la existencia del daño moral; y quien niegue dicha existencia asume el onus probandi con la particularidad que solo la víctima tiene que ser la titular de la pretensión en causa.

Asimismo, la cuantificación del daño moral exige tener en cuenta la entidad del daño y el menoscabo sufrido por la víctima y su familia, las particularidades del caso concreto y la apreciación equitativa del juez, de acuerdo con el artículo 1332 del Código Civil.

DECISIÓN: la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, no interpone un monto exacto de indemnización por daño moral, dejando a la Sala que revisó el caso en apelación determine el monto indemnizatorio, en atención a los argumentos precisados en la casación.

ANÁLISIS: ¿Cuáles son los criterios para la cuantificación del daño moral?

Los criterios utilizados por la Sala son: el menoscabo y la magnitud sufrida por la víctima, circunstancias que rodean el caso y el criterio de equidad.

Tabla 9*Datos de la Casación N° 3*

DATOS DE LA CASACIÓN N° 4721-2011	
Fecha de expedición	04 de junio de 2013
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto
Demandado	Clínica Limatambo Sociedad Anónima Cerrada

DE LOS HECHOS: la demandante solicita la reparación por daño moral sufrido tras la muerte de su hijo, debido a la actuación negligente de la demandada.

FUNDAMENTOS: sobre el particular, la sala suprema confirma los argumentos expuestos en la sentencia de vista, los cuales señalan que *existe una dificultad al momento de fijar el quantum indemnizatorio por daño moral, toda vez que este tipo de daño no cuenta con medios probatorios exactos que permita cuantificar de manera objetiva*. En esa línea, la Sala Superior es atinada en utilizar el **criterio discrecional del juez** para fijar el monto indemnizatorio, así como la **realidad económica del país**, la **vida de los demandantes**; todo ello a partir de una perspectiva razonada y haciendo una evaluación conjunta de las pruebas presentadas.

Por lo tanto, la sala suprema considera que la sentencia de vista cuenta con una motivación adecuada, congruente y precisa.

DECISIÓN: La Sala Suprema declara infundada el recurso de casación interpuesto por los demandantes.

ANÁLISIS: ¿Cuáles son los criterios adoptados por la sala para la cuantificación del daño moral?

En el presente caso, la Sala utilizó el criterio discrecional del juez, la realidad económica del país, el tipo de vida de los demandantes, la proporcionalidad y teniendo en cuenta las pruebas al alcance.

Tabla 10

Datos de la Casación N° 4

Datos de la Casación N° 2287-2011	
Fecha	17 de diciembre de 2013
de Expedición	
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	María Luz Quispe Monroy
Demandado	Sociedad Agrícola DROKASA S. A.

DE LOS HECHOS: se plantea una demanda por daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual; por la muerte del cónyuge de María Luz Quispe Monroy y padre de Johan Jhondin y Lady Bright Vergara Quispe. El occiso se desempeñaba como chofer de la empresa de transportes de carga pesada Anthony E.I.R.L., por lo que trasladaba fertilizantes; por aviso de sus ayudantes decide parar a mitad de camino, para asearse y aprovecha de realizar la limpieza del vehículo y la tolva, cuando al levantar la tolva hace contacto directo con las redes eléctricas de la demandada Sociedad Agrícola DROKASA S. A. generando una descarga eléctrica, ocasionando la muerte inmediata del esposo de la demandante.

DE LOS FUNDAMENTOS: ante la solicitud de reparación por daño moral, el juez de primera instancia declaró la demanda parcialmente fundada y otorgó una indemnización de veinte mil nuevos soles por responsabilidad civil extracontractual, fundamentando su decisión en la concurrencia de la imprudencia de la víctima (concausa) y la negligencia de la demandada. El monto otorgado se precisa de manera general, no determinando el monto específico correspondiente a cada tipo de daño.

Al resolver en segunda instancia, la Sala precisó que la fijación del monto indemnizatorio por daño moral debe atender a factores como la condición de la víctima o su familia, la edad de la víctima y su carga familiar, así como la aportación económica del fallecido para con su familia; sin embargo, en esta sentencia tampoco se precisa los montos indemnizatorios que le corresponden a cada tipo de daño, otorgando la suma de 50,000.00 soles por daños y perjuicios.

La Sala Suprema frente al recurso de casación señala que la sentencia de vista tiene una motivación precisa y sustentada, donde los montos indemnizatorios fueron fijados en base a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia. Por tanto, no existe ninguna vulneración al debido proceso.

DECISIÓN: la Sala Suprema declara infundado el recurso de casación interpuesto por la Sociedad Agrícola DROCASA S.A.

ANÁLISIS: ¿Cuáles son los criterios de cuantificación en esta casación?

En esta casación se considera la condición del occiso y de su familia doliente, la edad que tenía el occiso, la carga familiar del occiso, la condición económica de la familia respecto del occiso y la concausa. Así también se tiene en cuenta criterios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia.

Tabla 11

Datos de la Casación N° 5

Datos generales de la Casación N° 4061-2011	
Fecha de Expedición	04 de diciembre de 2012
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica
Materia	Indemnización
Demandante	Noemí Lucía Cruz de Beingolea
Demandado	Empresa de Transportes Cruz del Sur S.A.C.

DE LOS HECHOS: la demandante solicita la reparación por daños y perjuicios en razón a un accidente de tránsito sufrido por negligencia del demandado; a raíz del cual, la demandante sufre una desfiguración en el rostro, viéndose afectada en el ejercicio de su labor docente, así mismo le ocasionó aislamiento y desarraigo de su hogar, entorno social y laboral, limitándose en sus acciones que cotidianamente realizaba por la naturaleza y ejercicio de su profesión como docente de música (ser animadora, creadora de actitudes, entre otros).

FUNDAMENTOS: Se formula recurso de casación alegando la infracción del artículo 139, inciso 3, de la Constitución, al no haberse emitido un pronunciamiento claro y específico por la Sala en relación con los montos reclamados por daño emergente y lucro cesante.

La Sala Suprema precisa, que a pesar de que la demanda no solo involucra al daño moral, sino también a los daños por lucro cesante y daño emergente, la Sala Superior hace una motivación insuficiente sobre estos últimos. Así también, del daño moral; la sentencia de vista valora el quantum indemnizatorio en base a las pruebas presentadas consistentes en fotografías de la víctima y certificado médico, haciendo una apreciación global de las pruebas. Tomando en cuenta ello, la Sala Superior disminuye el monto indemnizatorio por daño moral. En relación con lo expuesto, la Sala Suprema, en sede casatoria, determina que ha existido una vulneración del principio constitucional de la debida motivación escrita de las decisiones judiciales.

DECISIÓN: la Sala declara fundado el recurso de casación interpuesto por la demandante, en observancia del artículo 396 del Código Procesal Civil, en consecuencia, además, se anula la sentencia de vista y se ordena a la Sala emitir una nueva resolución conforme a la ley.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación en esta casación?

En esta casación se tiene en cuenta la magnitud, menoscabo sufrido por la víctima, circunstancias que rodean el caso, principio de unidad de la prueba, así mismo se considera como criterio a la equidad fundamentado en el artículo 1984 del Código Civil.

Tabla 12

Datos de la Casación N° 6

Datos Generales de la Casación N° 2775-2012	
Fecha de Expedición	21 de mayo de 2013
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Norma Gladys Diaz Arévalo Lisette Juliana Cintia y José Luis Asiu Diaz (hijos)
Demandado	Juan de Dios Nilo Castro Bravo Sofia Lidia Romero de Castro

DE LOS HECHOS: se plantea una demanda por daños y perjuicios por la muerte del cónyuge y padre de los demandantes, producto de una colisión de vehículos que generó un accidente de tránsito; donde el demandado venía conduciendo en estado de ebriedad y la demandada era propietaria del vehículo.

FUNDAMENTOS: se presenta recurso de casación por la presunta transgresión del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política.

En segunda instancia, la Sala Superior confirma y revoca en parte la sentencia de primera instancia, estableciendo que el monto indemnizatorio por daño moral debe ser fijado considerando la edad reproductiva, la dependencia que tenían los hijos respecto de la víctima, aun cuando estos fueran ya mayores; así también se indica, que tratándose de una muerte el daño producido es incalculable.

El Tribunal Supremo sostiene que no existen vicios en la sentencia de vista que conlleven a declarar su nulidad; del mismo modo, señala que, de acuerdo con el artículo 1332 del Código

Civil, en los casos en que no resulta posible probar el monto indemnizatorio, el juez puede fijarlo aplicando criterios de sana doctrina, prudencia y equidad, a partir de una valoración razonada de la prueba.

DECISIÓN: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declara infundado el recurso de casación formulado por Juan de Dios Nilo Castro Bravo y Sofía Lidia Romero de Castro.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación en esta casación?

En esta casación se hace referencia a los siguientes criterios: la edad reproductiva, dependencia de hijos (mayores y menores), proporcionalidad, razonabilidad, prudencialidad, criterio discrecional del juez estipulado en el artículo 1332 del Código Civil, así como la evaluación de los medios probatorios.

Tabla 13

Datos de la Casación N° 7

Datos de la Casación N° 1807-2012	
Ejecutoria	22 de agosto de 2013
Expedida	
Autoridad Judicial	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Roberto Woll Torres
Demandado	Banco Ripley Perú S.A. Empresa TX'S Consultores Legales Asociados S.A. (COAXA)

DE LOS HECHOS: el demandante Roberto Woll Torres, puso una denuncia ante la Policía Nacional del Perú por el extravío de su tarjeta Ripley; sin embargo en el estado de cuenta del demandante, se verificó consumos ilegales incluso superando el rubro máximo de endeudamiento, hecho que nunca le notificaron sino hasta el requerimiento de pago, el cual se efectúa a través de una misiva y con un sello grande de color rojo con la frase “URGENTE”, de

un aviso previo a ser ejecutado judicialmente; hecho que afecto su honor, por lo que se vio en la necesidad de recurrir al Tribunal Constitucional para amparar su derecho del daño ocasionado, posteriormente recurre a la vía judicial para solicitar la indemnización por daño moral.

FUNDAMENTOS: habiendo sido la falta de motivación (artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú) el móvil para la interposición del recurso; la Sala determina que la instancia encargada de resolver la controversia tomó en consideración que está correctamente acreditado que la demandada efectivamente emitió una carta que vulnera el honor del demandante, por lo cual es de presuponer que se causó un sentimiento de aflicción en la víctima; sin embargo, señala la Sala, que no se ha podido demostrar que los familiares hayan tomado conocimiento de esta carta o que les haya afectado emocionalmente.

En esa línea la Sala indica que para la determinación del monto resarcitorio es menester tomar en consideración lo señalado por el artículo 1984 del Código Civil, el cual señala: conforme a la norma, el daño moral se indemniza en función de la magnitud del daño y del menoscabo producido a la víctima o a su familia; así, considerando dichos criterios fácticos y jurídicos, la Sala establece que no se ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Ahora bien, respecto al pago, en primera instancia se determinó que la demandada y los demandados debían pagar el monto resarcitorio de manera solidaria, frente a la vulneración del derecho fundamental al honor y dignidad, transgredido por la empresa COAXSA quien envía la misiva antes mencionada al demandante. En mérito a lo considerado, se determina como monto indemnizatorio la suma de S/ 50 000,00 y, de conformidad con el artículo 1981 del Código Civil, se establece la responsabilidad solidaria tanto del emisor de la misiva como de la entidad que encargó la cobranza (Ripley).

DECISIÓN: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declara infundado el recurso de casación interpuesto por la demandada.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación del daño moral en esta casación?

En la presente casación se hace referencia a la magnitud y al menoscabo producido a la víctima, sin embargo, ratifica lo resuelto por la instancia previa, ya que considera que la sentencia de vista está correctamente motivada. Así también se observa que el criterio para cuantificar no se basa en presunciones (Expediente del N°5637-2006-TA/TC), sino en el daño efectivamente causado.

Tabla 14

Datos de la Casación N° 8

Datos de la Casación N° 2890-2013	
Fecha de Expedición	08 de abril de 2014
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Reynaldo Cule Pariona
Demandado	Ministerio de Salud y otros

DE LOS HECHOS: La demanda de indemnización por daños y perjuicios presentada por Reynaldo Cule Pariona, al fallecer su hija tras recibir una vacuna contra la fiebre amarilla en un hospital dependiente del Ministerio de Salud.

FUNDAMENTOS: sobre el particular, la Sala Suprema señala, que al tratarse de un factor de atribución de responsabilidad objetiva del daño extrapatrimonial (artículo 1970 del Código Civil), es irrelevante determinar si la conducta del agente es dolosa o negligente, pues basta con incrementar el riesgo de vida, generando así la obligación de reparar, concretamente la imputación que tiene el Estado es el “aumentar el riesgo de vida”. Ahora bien, respecto al daño moral, la sala Suprema indica que al ser este un daño de difícil probanza, debe de considerarse el artículo 1332

del Código Civil, pues este busca la reparación del daño, haciendo referencia a la potestad discrecional del juez o valoración equitativa para fijar el monto indemnizatorio en casos donde la responsabilidad emane del ámbito contractual, pudiéndose también aplicarse, conforme señala la Sala en el ámbito extracontractual de forma supletoria, acto que no implica caer en arbitrariedades. La reparación por parte del juez toma en cuenta criterios como la edad de la víctima, aflicción del padre, valoración equitativa y las máximas experiencias del juez; que permita cuantificar adecuadamente el monto resarcitorio frente a determinada aflicción. En esa línea, se reforma el monto indemnizatorio a la suma de S/. 300,000.00 soles.

DECISIÓN: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declara fundado el recurso de casación interpuesto por Reynaldo Cule Pariona y se establece como monto resarcitorio la suma de S/ 300.000.00 soles.

ANÁLISIS: ¿Qué criterio uso la sala para la cuantificación del daño moral?

En la presente casación, el criterio para fijar la indemnización de daño moral es la edad de la víctima, aflicción del padre, el criterio de equidad y las máximas experiencias.

Tabla 15

Datos de la Casación N° 9

Datos de la Casación N° 4844-2013	
Fecha de Expedición Sala	10 de diciembre de 2014 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización de Daños Moral
Demandante	Eulogio Sipion Bonilla
Demandado	Oficina de Normalización Provisional-ONP

DE LOS HECHOS: Eulgio Sipon Bonilla interpone demanda de indemnización por daño moral contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que la entidad demandada le resarza el perjuicio ocasionado con el pago de S/ 360 000,00, debido a la demora en

el reajuste de su pensión. El demandante sostiene que la Ley N.º 23908, vigente hasta el 18 de diciembre de 1992, establecía que las pensiones debían reajustarse conforme a la variación del costo de vida. En ese contexto, señala que mediante resolución de fecha 28 de septiembre de 1987 se le otorgó pensión de jubilación bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 19990, sin que la demandada efectuara el reajuste correspondiente conforme a lo dispuesto por la citada ley. De esta forma se afectó los derechos del demandante desde 01 de febrero de 1987 hasta el 16 de noviembre de 2009, fecha en la que finalmente se regularizó su pensión.

FUNDAMENTOS: respecto del daño moral, la Sala lo define como el menoscabo de la dimensión interna del individuo, que incide en sus sentimientos y valores, señalando que su prueba es difícil debido a que las personas no manifiestan sus emociones de forma uniforme.

Entonces, ante la dificultad de probanza del daño moral y en la subjetividad de este; la Sala opta por presumir la existencia del daño moral. Y señala que para el caso en cuestión las instancias previas debieron resolver el caso conforme a esta concepción. Avizórese que el accionante señala en su demanda que la Oficina de Normalización Previsional – ONP, solo a partir de la dación del Decreto Supremo N.º 150-2008-EF (que autorizó a la Oficina de Normalización Previsional – ONP para que realice la comprobación de oficio de los expedientes administrativos referidos a la aplicación de la Ley N.º 23908); dio lugar, a la Resolución N.º 22019-A-886-CH-87-PJ-DPP-SGP-SSP-1987, misma que otorga al demandante su pensión de jubilación bajo los reajustes previstos por Ley N.º 23908. Por lo que la demandada no habría actuado de iniciativa propia ni de manera oportuna, habiendo realizado dicho reajuste solo después de la dación del Decreto Supremo N.º 150-2008-EF por parte del Poder Ejecutivo; pudiéndose presumir el daño moral sufrido a partir de dichas acciones.

DECISIÓN: La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ordena al Juez de la causa expedir nuevo fallo en base a los argumentos señalados en esta casación y declara insubsistente la sentencia apelada.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación en esta casación?

En esta casación, frente a ausencia de pruebas objetivas, a partir del expediente judicial generado, se presume la existencia del daño moral en atención a las circunstancias que rodean el caso en concreto, edad avanzada de la víctima, salud de la víctima y duración del daño en ese sentido el juez estaría haciendo uso de su facultad discrecional.

Tabla 16

Datos de la Casación N° 10

Datos de la Casación N° 2122-2013	
Fecha de Expedición	21 de noviembre de 2013
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Juan Miguel Ramos Lorenzo
Demandado	Asunta Sonia Moran Rodríguez viuda de García

DE LOS HECHOS: El abogado Juan Miguel Ramos Lorenzo, en el año 1970 fue abogado en el proceso de alimentos y en uno de separación de bienes del esposo de la Señora Asunta Sonia Moran Rodríguez viuda de García; donde según la demandada el demandante se aprovechó de su esposo para hacerle firmar documentos en blanco con la finalidad de apropiarse de sus bienes inmuebles; razón por la que mutuamente se denuncian y hacen uso del sistema de justicia y otras instancia de donde el demandante obtiene 3 sentencias con calidad de cosa juzgada por el delito de injuria y difamación en su favor, de manera que la demandada interpone la presente casación contra la sentencia de vista que la obliga a pagar la suma de 30,000.00 soles por concepto de daño moral.

FUNDAMENTOS: El recurso de casación se formula por la supuesta infracción del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú y del artículo 1971, incisos 1 y 2, del Código Civil, alegándose que la sentencia de vista carece de sustento legal al establecer el monto indemnizatorio por daño moral, toda vez que no se habrían configurado hechos antijurídicos que originen un daño emocional. Sobre el particular, la Sala Suprema indica que pese a que entre las partes hubo de por medio varios procesos civiles y penales donde no se llegó a demostrar responsabilidad y culpa del demandado, en autos consta tres sentencias ejecutoriadas por delito de injuria y difamación en agravio del actor, asimismo en el fundamento décimo segundo indica que al actuar en el ejercicio regular de un derecho, la demandada incurrió en excesos, con lo cual quedaría acreditado el daño moral sufrido por el demandante. Por lo tanto, tomando en consideración que las sentencias ejecutoriadas si acreditan el daño moral, además de lo establecido por el artículo 1984 del Código Civil; se declara que el recurso de casación interpuesto es infundado, por lo que corresponde que la demandada indemnice al demandante.

DECISIÓN: La Sala desestimó el recurso de casación interpuesto por la demandada Asunta Sonia Morán Rodríguez viuda de García, por lo que la sentencia de vista no fue casada.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio adoptado para la cuantificación de daño moral?

En esta casación el juez presume la existencia de un daño moral a partir de la existencia de tres procesos penales por injuria y difamación; además, se aplicó el artículo 1984 del Código Civil, que dispone que el daño moral debe ser reparado considerando la magnitud del daño y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Tabla 17*Datos de la Casación N° 11*

Datos Generales de la Casación N° 3894-2013	
Fecha de Expedición	05 de junio de 2014
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Savina Rosalinda Pérez Flores Víctor Teodosio Toribio Cárdenas
Demandado	Empresa de Transportes Sóyus S.A. y la sucesión Roger José Ángeles Carrión (chofer) Empresa Caplina Transportes Turísticos Internacionales S.R.L. y la sucesión de Sergio Alfonso Peña Purilla

DE LOS HECHOS: Los padres de la fallecida Gaby Demetria Toribio Perez de 21 años de edad, interponen una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra la Empresa de Transporte Soyus S.A. y demás responsables del lamentable suceso. Pues en el accidente de tránsito que involucra a los demandados murió la joven hija de los demandantes.

FUNDAMENTOS: Se interpone recurso de casación por la presunta transgresión de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y el artículo 122, inciso 3 del Código Procesal Civil.

La sala encargada de resolver el recurso casatorio considera que durante el proceso se ha logrado acreditar adecuadamente el daño moral. En esa línea, la sentencia de vista no motivó adecuadamente la reducción del monto indemnizatorio. Ahora bien, respecto al quantum indemnizatorio por daño moral la Sala considera que esta se encuentra debidamente acreditada pues se puede presuponer que tras la muerte de un hijo, los sentimientos de aflicción y sufrimiento son presumibles, mismas que deben ser valoradas considerando el criterio de equidad. Así también, dispone que la responsabilidad debe ser solidaria entre la empresa SOYUS, la sucesión del chofer

fallecido que fueron quienes ocasionaron el accidente y la compañía de seguros (está solo hasta el monto de la póliza contratada).

En esa línea, la Sala confirma el dictamen de vista y revoca el quantum indemnizatorio por daño moral, señalando que el monto establecido en primera instancia es prudente para la reparación del daño moral. Siendo este monto de s/.100,000.00 soles.

DECISIÓN: El recurso de casación presentado por los demandados es declarado fundado, confirmándose la resolución apelada y ordenándose a la demandada el pago solidario de S/ 100 000,00.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio utilizado para cuantificar el daño moral?

En la presente casación se considera como criterio de cuantificación “la equidad”, la magnitud, menoscabo, la presunción del daño, y el grado de parentesco.

Tabla 18

Datos de la Casación N° 12

Datos de la Casación N° 2835-2013	
Fecha de Expedición Sala	15 de septiembre de 2014 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Merci Esmeralda Ramos Barnuevo y en representación de L.G.V.R.
Demandado	Móvil Tours S.A. Julio Diógenes Delgado Chávez (chofer)

DE LOS HECHOS: La demandante en representación de su menor hijo solicita una indemnización por daños y perjuicios a la empresa Móvil Tours S.A. y al chofer del automóvil, quien por negligencia causó la muerte de Luis Ángel Valverde Diaz en un accidente de tránsito, dejando huérfano a su menor hijo.

FUNDAMENTOS: Se interpuso recurso de casación por la presunta infracción del artículo 50 del Código Procesal Civil, al considerarse que la sentencia de vista no fue debidamente motivada según los parámetros del Tribunal Constitucional.

Sobre el particular la Sala Suprema encargada de revisar el recurso casatorio señala que, si bien en la sentencia de vista se menciona el daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral; se les pretende conceptualizar a todos estos bajo una misma categoría con la finalidad de generar un solo monto indemnizatorio, sin explicar las razones del caso para tal decisión. Así mismo, la Sala indica que respecto al daño moral la carga de la prueba es innecesaria pues ante el fallecimiento de un ser querido se presume el dolor y sufrimiento por parte de sus familiares, más aún si se trata de una muerte violenta y súbita. Ahora respecto a los demás daños extrapatrimoniales, el A quo realizó una motivación aparente, causando indefensión y perjuicio a la parte demandada.

Se indica también que, si bien el daño moral se refiere al ámbito afectivo, en cuanto al dolor y sufrimiento padecido como efecto directo de un hecho lesivo, este se puede presuponer en un menor de edad ante el fallecimiento de un padre, por lo tanto, no se puede negar dicho dolor como lo argumenta la demandada, basta analizar la gravedad y magnitud de los hechos para presuponer el daño subjetivo ocasionado en la víctima, por dichas razones el daño moral en el presente caso es incuestionable.

Entonces se declara fundado el recurso, solicitando se motive adecuadamente respecto a los demás daños extrapatrimoniales.

DECISIÓN: La sala declara fundado el recurso de casación interpuesto por Móvil Tours S.A. y se ordena que la Sala Superior expida nueva sentencia de conformidad a derecho y lo actuado, teniendo en cuenta lo glosado en la presente casación.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación del daño moral en esta casación?

En la presente casación se han aplicado los criterios de valoración equitativa; sana crítica, discrecionalidad, justicia, presunción del daño, magnitud y menoscabo producido a la víctima y su familia, así como otros valores similares.

Tabla 19

Datos de la Casación N° 13

Datos de la Casación N° 3689-2013	
Fecha de expedición	10 de noviembre de 2014
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Ricardo Javier Gutiérrez Alvarado
Demandado	Fondo de Empleados del Banco de la Nación (FEBAN)

DE LOS HECHOS: EL demandante solicita la indemnización por daño moral en vista que la demandada, calumniosamente lo ha denunciado por delitos en los que no tiene ninguna responsabilidad y que fueron rechazados hasta en tres oportunidades, tal como se acredita de la carpeta fiscal relacionada al caso. Siendo que incluso, tal como la afirma la fiscalía, el demandante contribuyo activamente para la captura de los verdaderos responsables de la falsificación de vales.

FUNDAMENTOS: La Sala Suprema tuvo a bien dar procedencia al recurso de casación por la supuesta infracción del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú.

Sobre el particular, la Sala señala que efectivamente una denuncia calumniosa puede dar origen a un daño moral y daño al honor, específicamente al honor objetivo de la persona; con ellos quedaría acreditado el daño moral sufrido por la víctima. Así también, la Sala señala que este daño moral sufrido por calumnia, no solamente se trata de la percepción subjetiva de la víctima, sino que este podría ser sufrido por esta y por cualquier otra persona víctima de una denuncia calumniosa.

Ahora bien, respecto a la reparación económica que el caso amerita, este debe ser fijado de manera prudencial, tomando en consideración que esta debe reparar las consecuencias en una esfera comunitaria, familiar y profesional de la víctima. En esa línea la Sala señala que el monto indemnizatorio debe ser fijado tomando en consideración el criterio del juez o principio de equidad, en observancia de lo dispuesto por el artículo 1984 del Código Civil, el daño moral debe ser indemnizado considerando la magnitud del perjuicio y el menoscabo ocasionado a la víctima o a su entorno familiar, debiendo además resolverse conforme a criterios de equidad y conciencia en cada caso concreto, dada la inexistencia de fórmulas preestablecidas.

DECISIÓN: Se declaró infundada la casación presentada por Ricardo Javier Gutiérrez Alvarado, en tal sentido, la sentencia de vista quedó firme.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación del daño moral para esta casación?

La Corte Suprema en esta casación realza la facultad discrecional del juez al momento de fijar el monto indemnizatorio por daño moral, mismo que debe ser fijado en base a criterios de equidad, conciencia, teniendo en cuenta la magnitud y menoscabo sufrido por la víctima y /o familia.

Tabla 20.

Datos de la Casación N° 14

DATOS DE LA CASACION N° 1594-2014	
Fecha de Expedición	15 de octubre de 2014
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización de Daños Moral
Demandante	Petronila Lara viuda de Llovera
Demandado	Oficina de Normalización Provisional-ONP

DE LOS HECHOS: La señora Petronila Lara viuda de Llovera formula demanda por daño moral y daño a la persona contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), reclamando la

suma de S/ 360 000,00 por cada concepto. La demandante argumenta que la ONP concedió a su causante, Llovera Castañeda Ramos, una pensión bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 19990, sin aplicar el reajuste previsto en la Ley N.º 23908; así también se indica que la edad de la demandante (83 años), ruptura de relaciones amicales, aflicción y tristeza son factores a estimarse para determinar el daño moral.

FUNDAMENTOS: La Sala considera que el daño moral es cualquier lesión al sentimiento socialmente legítimo y que perjudica la esfera interna de las personas. Por sus particularidades este tipo de daño es de difícil probanza en razón a que las personas pueden ser más frágiles o fuertes ante una misma circunstancia, ya que las personas no expresan sus sentimientos de manera homogénea.

Por lo tanto, para determinar dicho daño esta sala ha resuelto presumir en determinados casos la existencia de dicho daño. En el presente caso las instancias previas han señalado que la demandante de 83 años no ha probado su afectación tanto del daño moral y daño a la persona; pues para estas instancias son insuficientes la sola invocación, de ambos daños.

Es así que la Corte decide presumir la existencia del daño moral, verificando los hechos descritos por la demandante, quien se vio obligada a recurrir a una acción de amparo y forzada a someterse a un itinerario judicial; en cuyo trámite se han lesionado sus sentimientos, más aún considerando que la demandada se haya negado a rectificar su error durante el proceso.

En esa línea, esta instancia ha establecido que juzgados competentes previos han vulnerado el principio de la debida motivación exigida para la expedición de las resoluciones judiciales, siendo que su fundamentación no coincide con un concepto adecuado de daño moral y su acreditación.

DECISIÓN: La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara fundado el recurso de casación, por lo tanto, ordena al juez de la causa emitir nuevo fallo en base a los argumentos señalados en esta casación.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación utilizado en esta casación?

La Sala en este caso concreto, sobre el percibimiento erróneo de la pensión de jubilación por parte de la demandante; señala que el criterio para determinar el daño moral es el menoscabo en el sentimiento, pudiendo este ser presumible a partir del conocimiento que se tiene del caso, tales como la edad del demandante y el proceso judicial. Todo ello haría presumir el daño sufrido a pesar de que no se tienen pruebas directas o exactas sobre el daño al sentimiento sufrido o que dicho daño hubiese existido. Por todos estos motivos la Sala ordena un nuevo pronunciamiento.

Tabla 21

Datos de la Casación N° 15

Datos de la Casación N° 1363-2014	
Fecha de Expedición Sala	22 de mayo de 2015 Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Yuli Guillen Valer
Demandado	Expreso Antezana Hermanos Sociedad Anónima, Luis Alberto Chacmana López (chofer), Seguros RIMAC

DE LOS HECHOS: En el presente caso la demandante fue víctima de un accidente de tránsito por negligencia del demandado; producto de ello la demandante viene atravesando un cuadro de paraplejia flácida que la acompañará por el resto de su vida, motivo por el que estará en constante terapia. En el presente caso la lesión es de naturaleza permanente, afectando a la salud de la demandante; quien se verá constantemente enfrentada a sentimientos de dolor y desconsuelo,

debido a la frustración de sus planes personales, la no realización como profesional docente; y por no poder brindar los cuidados necesarios de afecto y atención a su familia y menor hija 2 años.

FUNDAMENTOS: El recurso de casación se presenta a mérito de la presunta infracción de los artículos 197 del Código Procesal Civil, 1984 y 1985 del Código Civil.

En primera instancia se determina que los demandados deben pagar a la demandante una reparación por daño moral de s/. 20, 000.00 más los intereses devengados a la fecha del pago. En la sentencia de vista, se señala que, pese a que el daño moral está acreditado, es necesario evaluar la magnitud de la desilusión sufrida por no cumplir con su proyecto de vida.

Tomando en cuenta lo indicado, la sala frente al recurso de casación interpuesto señala; que el daño moral y la persona, el monto debe establecerse tras una valoración razonada de los medios probatorios, tales como los certificados médicos, la resolución del CONADIS y las constancias sobre la condición de paraplejia flácida, ajustándolo de manera equitativa a la magnitud del daño ocasionado; en ese entender la sala precisa que para el caso concreto del daño moral se debe considerar que se trata de una aflicción permanente debido a la naturaleza de la lesión sufrida por la víctima.

En cuanto al daño a la persona, se indica que este debe concebirse como una afectación al proyecto de vida del individuo, advirtiéndose en el caso concreto la existencia de una lesión de carácter permanente.

La Sala también advierte que en el caso concreto se configura una clara infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil, debido a la incorrecta valoración de los medios probatorios. Asimismo, sostiene que existiría una interpretación sesgada al aplicar los artículos 1984 y 1985 del Código Civil, en la medida en que el daño moral y el daño a la persona se conceptualizan de manera diferente, estos pueden llegar a confluir; por lo que en ambos casos se deberá valorar

considerando la magnitud del daño ocasionado en la persona, el cual en el presente caso será de por vida. En ese orden de ideas, tomando en consideración las consecuencias jurídicas estipuladas en los artículos 1984 y 1985 del Código Civil, es procedente aumentar el monto indemnizatorio por daño extrapatrimonial, referido al daño moral y al daño a la persona.

DECISIÓN: Se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por la demandante y se revocó la sentencia de vista en cuanto al monto indemnizatorio de S/. 120.000.00, aumentándolo a S/. 250.000.00.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación de daño moral en esta casación?

En el presente caso los criterios tomados en cuenta por la Corte Suprema son: menoscabo y sufrimiento en la víctima, el daño ocasionado en el tiempo y la duración del mismo que, en este caso, será para toda la vida, así mismo la valoración equitativa del juez.

Tabla 22.

Datos de la Casación N° 16

Datos de la Casación N° 3499-2015	
Fecha de Expedición	05 de abril de 2016
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Fanny Dilcia Sáenz Almeyda y en representación de sus hijos Diego Miguel y Miguel Ángel Loyola Sáenz
Demandado	Móvil Tours Sociedad Anónima Julio Diógenes Delgado Cruz (chofer)

DE LOS HECHOS: Tras haberse determinado la responsabilidad civil del demandado por ocasionar un accidente de tránsito, debido a su accionar negligente y ocasionar la muerte del señor Miguel Ángel Loyola Chumbiauca, tal como consta en el Informe Técnico N° 064-09-DIVTRAN/DEPIAT-PNP -CH; los demandantes interponen una demanda por daño moral en contra del conductor y S.A. Móvil Tours.

FUNDAMENTOS: El recurso de casación se formula alegando la presunta vulneración del artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política, por lo que corresponde determinar si en la sentencia impugnada se ha respetado o no el deber de debida motivación.

La Sala, en relación con el daño moral, ha precisado que su cuantificación debe realizarse considerando la intensidad del sufrimiento ocasionado a la demandante por el fallecimiento de su cónyuge y a sus hijos por la pérdida de su padre, así como el hecho de que este constituía el principal sustento económico del núcleo familiar.

DECISIÓN: El recurso de casación interpuesto por Fanny Dilcia Sáenz Almeyda fue estimado, declarándose la nulidad de la sentencia de vista y ordenándose a la Sala Superior emitir un nuevo pronunciamiento de acuerdo con los lineamientos establecidos en la resolución casatoria.

ANÁLISIS: ¿Cuáles son los criterios de cuantificación por daño moral utilizados para esta casación?

En la presente casación se considera el menoscabo sufrido por la familia del occiso, quien fuera víctima de actos negligentes por parte de la demandada, así como la equidad, reglas de la experiencia, y el principio de la reparación integral del daño.

Tabla 23.

Datos de la Casación N° 17

Datos de la Casación N° 1164-2015	
Fecha de Expedición	10 De agosto De 2016
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización
Demandante	Irma Victoria Rodríguez Hinostroza
Demandado	Empresa los Canarios Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada

DE LOS HECHOS: Irma Victoria Rodríguez Hinostroza interpone demanda por indemnización a la empresa los Canarios Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, por la muerte de su cónyuge y padre de sus hijos.

FUNDAMENTOS: Se interpone recurso de casación alegando la presunta vulneración del artículo 197 del Código Procesal Civil, norma que regula el principio de unidad de la prueba.

Sobre el particular la Sala Suprema encargada de revisar el recurso de casación señala que la evaluación de las pruebas en su conjunto genera seguridad y certeza, para que el juez pueda emitir pronunciamientos de conformidad a ley. Sobre el particular la Sala Suprema observa que en la sentencia de vista no se observó mínimamente el cumplimiento del principio de unidad de la prueba antes expuesto. Dado que el daño moral es de difícil probanza, este se debe motivar adecuadamente y valorando los medios probatorios aportados al proceso, o en su defecto, motivarlo debidamente teniendo en consideración los estudios jurídico doctrinarios o jurisprudenciales que se apliquen al caso. Se observa a su vez que, en la sentencia de vista, se estableció como monto indemnizatorio la suma de treinta mil soles (s/. 30,000.00), el cual tiene una diferencia considerable respecto al monto solicitado en la demanda.

DECISIÓN: Se acogió el recurso de casación formulado por Irma Victoria Rodríguez Hinostroza, se dejó sin efecto la sentencia de vista y se ordenó dictar un nuevo pronunciamiento conforme a ley, teniendo en cuenta el principio de unidad de la prueba.

ANÁLISIS: ¿Qué criterios de cuantificación de daño moral se utilizó en esta casación?

En la presente casación, la Sala considera que se debe tener en cuenta el principio de la unidad de la prueba, además del padecimiento psicológico ocasionado a los familiares por la muerte de un familiar, para en función a ellos y otros posibles criterios fijar un quantum en la indemnización.

Tabla 24

Datos de la Casación N° 18

Datos de la Casación N° 3882-2015	
Fecha de Expedición	21 de Setiembre de 2016
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica
Materia	Divorcio por separación de hecho y consecuente indemnización
Demandante	Rubén Paredes Sarmiento
Demandado	Ruth Navarro Arredondo

DE LOS HECHOS: El demandante Rubén Paredes Sarmiento requiere de la demanda el divorcio por causal de separación de hecho, interpellando que se desuna el vínculo matrimonial celebrado con Ruth Navarro Arredondo, debido a las diferencias surgidas entre las partes (las cuales no llegaron a procrear hijos durante el matrimonio), decidiendo simultáneamente con la demandada Ruth Navarro Arredondo, formalizar dicha separación con una escritura pública de sustitución de régimen de gananciales y adjudicación de bienes, vale decir un cambio de régimen patrimonial, pero a pesar de haber realizado dicho documento y habiéndose acordado, el demandante Rubén Paredes Sarmiento refiere que la demandada se niega a apersonarse con la demanda sobre separación convencional y divorcio ulterior. Habiendo incluso la demandada vendido el terreno cedido a su nombre, además también esta última habría iniciado un proceso de alimentos en contra del demandante Rubén Paredes Sarmiento, frente a la cual el demandante abona actualmente una suma por concepto de alimentos. Durante el desarrollo del proceso por

divorcio por causal de separación de hecho, el juez de primera instancia determinó una indemnización de s/. 5,000.00 a favor de la demandada Ruth Navarro Arredondo, por ser la cónyuge más afectada y debido a los daños ocasionados por el demandante Rubén Paredes Sarmiento. En segunda instancia se reformula la suma indemnizatoria en el monto de s/. 30,000.00.

Respecto al proceso de alimentos interpuesto por Ruth Navarro Arredondo en contra de Rubén Paredes Sarmiento, el cual también sirvió como medio probatorio dentro del proceso de divorcio por causal de separación de hecho; se dispuso que Rubén Paredes Sarmiento transfiera el 30% de sus ingresos a Ruth Navarro Arredondo, debido a que a raíz de una infidelidad por parte de Rubén Paredes Sarmiento, la señora Ruth Navarro Arredondo estaba atravesando una crisis emocional, siendo diagnosticada de un “cuadro disociativo secundario y trastorno depresivo”. Fuera de ello, la señora Ruth Navarro Arredondo refirió estar atravesando un difícil momento en su salud, ya que fue intervenida de la columna y diagnosticada de cáncer a la mama, razón por la cual estaba recibiendo quimioterapias y necesitaba de un apoyo constante por su estado de salud, además que también refirió estar recibiendo amenazas del demandante Rubén Paredes Sarmiento y su nueva pareja.

FUNDAMENTOS: La Sala respecto al daño moral, ha cumplido con examinar la totalidad de los medios probatorios actuados en el proceso, de manera muy especial el proceso N° 187-2004 respecto a la pensión de alimentos, donde el demandante es obligado a abonar por concepto de pensión alimenticia mensual el treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos que percibe; en dicho proceso también se pudo apreciar que la demandada Ruth Navarro Arredondo ha sido víctima de daño a su persona, el cual incluye al daño moral. En ese sentido, la Sala señala que el daño a la persona tiene una vinculación al proyecto de vida, mientras que el daño moral está referido al daño sufrido dentro del ámbito psíquico de una persona, constituye entonces una

transgresión a los derechos personalísimos de una persona ya que vulnera la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier otro elemento que mude el equilibrio mental y espiritual de la persona, expresándose en forma de dolor, angustia, aflicción física o espiritual.

En ese sentido, luego de revisar el trámite seguido en las instancias precedentes, la Sala advierte que la sentencia de vista no valoró el principio de congruencia ni consideró lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, así como los alcances del artículo 345-A del Código Civil invocados por el juez de primera instancia, relativos a que el monto a fijarse debe responder a criterios de equidad y razonabilidad.

DECISIÓN: La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República establece que la instancia que la precede vuelva a emitir fallo en base a los argumentos señalados en esta casación.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación de daño moral en esta casación?

En la presente casación la Sala recomienda tomar en cuenta el principio de congruencia, la equidad, razonabilidad y solidaridad familiar.

En el caso específico de divorcio, la Sala recomienda tener en cuenta lo resuelto en el Tercer Pleno Casatorio Civil y los alcances del artículo 345-A, el cual señala que el juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge más afectado.

Tabla 25*Datos de la Casación N° 19*

Datos de la Casación N° 699-2015	
Fecha de Expedición	26 de Noviembre de 2015
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización por Daños y Perjuicios
Demandante	Manuel Adalberto Granados Tejerina
Demandado	Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima - SEDAPAL

DE LOS HECHOS: Manuel Adalberto Granados Tejerina interpone demanda de daños y perjuicios contra la empresa servicio de agua potable y alcantarillado de Lima - SEDAPAL, pues a consecuencia de haber sido víctima de un despido arbitrario, en la vía civil le requiere a la demandada el pago por lucro cesante, daño emergente además de la reparación por daño moral, en razón de la aflicción en la que se vio sumido. A raíz del proceso por despido arbitrario este recibió una indemnización de s/. 137,460.60.

FUNDAMENTOS: La Corte Suprema fundamenta lo siguiente: sobre el daño emergente y lucro cesante, ya fueron resarcidos en el ámbito laboral por lo que al ser amparado en la vía civil habría un enriquecimiento ilícito o pago indebido, que contravendría al ordenamiento jurídico nacional, con este fundamento declara infundado estos extremos de su petitorio, pero el daño moral si es amparado en esta vía civil con el siguiente fundamento: “resulta amparable tal concepto petitionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa, produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general; por lo tanto corresponde fijar de manera prudencial el monto indemnizatorio del concepto indicado”.

Debido a este fundamento (décimo segundo) la Corte Suprema de Justicia, declara fundado el recurso de casación en este extremo y confirma la sentencia en el extremo que fija una

indemnización por daño moral por el monto de S/ 75,000.00 soles, la cual fue amparada por el A-quo, aplicando el criterio de proporcionalidad.

DECISIÓN: La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República fija la indemnización por daño moral en la suma de setenta y cinco mil con 00/100 soles (S/ 75 000,00).

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación de daño moral en esta casación?

El juez hace uso del criterio de la proporcionalidad, el mismo que fue amparado y confirmado en la Sala de la Corte Suprema.

Tabla 26

Datos de la Casación N° 20

Datos de la Casación N° 1318-2016	
Fecha de Expedición	15 de noviembre de 2016
Sala	Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización de Daños y Perjuicios
Demandante	Gaspar Melanio Huamán Espinoza
Demandado	ESSALUD de Huancavelica

DE LOS HECHOS: El demandante plantea una demanda de indemnización por daños y perjuicios debido a la mala praxis médica ocasionada por ESSALUD - Huancavelica, indicando que se le ha dañado su órgano reproductivo masculino de por vida, condenándolo al uso de una sonda Foley la cual emite olores fétidos cuando rebasa su límite, misma que le imposibilita realizar su trabajo de conductor de carro. Por lo que Gaspar Melanio Huamán Espinoza se siente afectado en su proyecto de vida y salud mental.

FUNDAMENTOS: El demandante y la demandada interpusieron el recurso de casación por la presunta transgresión de los artículos, el primero, 138 y 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los artículos 122, 197 y I del Título Preliminar

del Código Procesal Civil; y, el segundo por los artículos 1331 y 1332 del Código Civil, 196 del Código Procesal Civil.

Del desarrollo jurisprudencial sobre daño moral tenemos que; la corte hace la distinción del daño moral en la inejecución de las obligaciones y el daño moral en la responsabilidad extracontractual, sin embargo sobre el daño moral en la inejecución de las obligaciones la corte precisa que el daño moral resulta equivalente al daño a la persona, y lo conceptúa de manera amplia como una aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida, por el principio de reparación integral del daño.

El daño moral en la responsabilidad civil extracontractual, se rige a lo contenido en el artículo 1985 del Código Civil donde de manera expresa determina que la indemnización comprende: el daño emergente, lucro cesante, daño moral y el daño a la persona. Rubros que no significan lo mismo, especialmente el daño moral y el daño a la persona. Conceptuando al daño moral como la aflicción del daño causado de manera transitoria y no tiene la característica de patológica; y el daño a la persona como toda lesión a la integridad psicosomática, daño al proyecto de vida y de naturaleza permanente.

Así mismo considera el principio de “reparación integral” (que implica posicionar ciertamente a la víctima en similar o igual situación en la que se encontraba antes de suscitado el evento dañoso); la gravedad objetiva del daño causado y/o “valorización de la situación dañosa”, las particularidades de la víctima y el grado de nocividad del daño; el perjuicio a su proyecto de vida existencial; la “valorización según los parámetros sociales” (es decir discernir el daño moral como lo experimentaría el común de las personas frente a una situación similar). Además de todo lo mencionado, la Sala tiene a bien señalar los siguientes criterios de cuantificación:

- La extensión temporal del perjuicio, es decir el tiempo de duración o extensión del daño y el impedimento o escollo de la víctima para realizar a plenitud su proyecto de vida original.
- La edad de la víctima (en el presente caso la víctima tenía 46 años al momento del incidente dañoso)
- El tiempo que se mantendrá la lesión, así como la baja posibilidad de rehacer su trayectoria vital.

DECISIÓN: La Sala Suprema considera por concepto de daño moral, la suma de S/. 800,000.00 (ochocientos mil con 00/100 nuevos soles).

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación de daño moral en esta casación?

En la presente casación se consideran varios criterios, entre ellos el menoscabo sufrido por la víctima (aflicción, daño psicosomático), perdurabilidad del daño (el tiempo de la lesión, la extensión temporal del perjuicio), la edad de la víctima, la gravedad objetiva del daño, circunstancias que rodean el caso, el principio de reparación integral del daño e incluso la valorización según los parámetros sociales (intimidación de la víctima no es accesible con métodos jurídicos).

Tabla 27

Datos de la Casación N° 21

Datos de la Casación N° 928-2016	
Fecha de Expedición	22 de noviembre de 2016
Sala	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica
Materia	Indemnización
Demandante	Fanny Luz Mondragón Cervera (y en representación) Byron Pérez Mondragón (4años) Alec Pérez Mondragón (1 año)
Demandado	Municipalidad Distrital de Pomahuanca Ely Reyes Gonzales (chofer)

DE LOS HECHOS: La demandante solicita reparación por daños y perjuicios en nombre propio, y en representación de sus 02 menores hijos de 01 y 04 años debido a la muerte de su esposo y padre de sus hijos, producto de un accidente de tránsito, en contra del chofer del vehículo y de la Municipalidad Distrital de Pomahuanca pues es la propietaria del vehículo.

FUNDAMENTOS: Se presenta el recurso de casación por la presunta infracción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y de los artículos 1969, 1971, 1984 del Código Civil; los cuales avalan un debido proceso.

En primera instancia, la demanda, se declara fundada en parte y se ordena que los demandados paguen el monto de s/. 50,000.00 por daño moral y a la persona, de forma solidaria, a favor de la sucesión; fundado en el dolor y la aflicción de los demandantes y la frustración del proyecto de vida del occiso. Así también indican que, si bien ha existido un proceso de reparación civil en sede penal, este no constituye impedimento para que se demande en sede civil por daños y perjuicios.

En segunda instancia, se revocó y modificó la sentencia de primera instancia, ordenándose el pago de S/ 50 000,00 por concepto de daño a la persona. No obstante, la Sala precisó que la reparación civil otorgada en la vía penal constituye un impedimento para volver a reclamar en la vía civil por los mismos conceptos; en consecuencia, la demandante se encontraría parcialmente impedida de solicitar un nuevo resarcimiento en sede civil, toda vez que en la sentencia penal de fecha 13 de octubre de 2009 se estableció que la reparación por daños y perjuicios comprendía tanto el daño físico como el daño moral.

En esa línea la Sala de la Corte Suprema señala que no es correcto indicar que la reparación civil ya fue resarcida en sede penal, toda vez que la demandante ni sus representados se constituyeron como parte civil dentro del proceso penal, así también indica; que la reparación o

indemnización en sede penal es deficiente, toda vez que no se hace un análisis amplio y exhaustivo de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. En ese contexto la Sala señala que efectivamente se ha transgredido el debido proceso, pues se estaría alterando la trayectoria legalmente establecida para reclamar en la vía civil lo que no se pudo conseguir mediante la vía penal.

Por lo tanto, corresponde que el juzgado valore los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, consistente en la aflicción psicológica sufrida por la demandante y sus hijos, de conformidad a los artículos 1984 y 1985 del Código Civil. Correspondería entonces que la sentencia de vista confirme los valores estimados por el juez de primera instancia.

DECISIÓN: La Sala declaró fundado el recurso de casación y, en consecuencia, anuló la sentencia de vista; asimismo, dispuso confirmar los fundamentos expuestos en primera instancia y ordenó el pago de S/ 50 000,00 por concepto de daño moral y daño a la persona.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación de daño moral en esta casación?

En esta casación se hace referencia al menoscabo sufridos por la demandante y sus hijos, mencionando las aflicciones psicológicas sufridas por el evento traumático; así mismo utilizan como criterios la razonabilidad, racionalidad y la equidad.

Tabla 28

Datos de la Casación N° 22

Datos de la Casación N° 3660 - 2018	
Fecha de Expedición	14 de noviembre del 2019
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.
Materia	Indemnización por daños y perjuicios
Demandante	Héctor Cevallos Bonilla
Demandado	Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica Móvil

DE LOS HECHOS: El demandante Héctor Cevallos Bonilla solicita indemnización por daños y perjuicios a la empresa Telefónica del Perú SAA, Telefónica Móviles y CICESA

Comunicaciones SAC, en vista de que el demandante se presentó a una convocatoria de trabajo para una plaza de gerente de recuperaciones, estando en el proceso de selección, le solicitaron una constancia de no adeudo emitida por la telefonía móvil, coherentemente el demandante solicitó dicha constancia de no adeudo a la demandada, no teniendo respuesta a lo solicitado; razón por la que interpuso un reclamo para que se le expida dicha constancia, dándose con la sorpresa que era un deudor moroso y registrado en INFOCORP; y con la posterior investigación se detectó una aparente suplantación de identidad en el sistema informático ofrecidos por CICESA Comunicaciones SAC, quien le imputó una deuda que no le correspondía, consecuentemente resultó ser un deudor moroso en la central de riesgo, todo ello han impedido que el demandante pueda seguir con el proceso de postulación al no contar con la constancia de no adeudo.

En la sentencia de primera instancia se declaró la demanda fundada en parte y se dispuso el pago solidario de S/ 90 000,00 por concepto de daños y perjuicios; decisión que fue posteriormente confirmada por la Sala.

FUNDAMENTOS: La Sala en el fundamento octavo, precisa que los cuestionamientos relacionados a falta de prueba del menoscabo o trastorno psicológico y/o emocional, carecen de justificación pues el A quo y el A quem, determinaron falta de diligencia de la recurrente (telefonía móvil) pues en merito a una pericia se determinó que los contratos que motivaron la deuda registrada en INFOCORP contenía firmas y huellas que no le correspondían al titular y esta falta de diligencia concluyó en la omisión de la entrega de la constancia de no deudor; razones por la que las causales I y II de este recurso de casación son desestimados.

Es el fundamento noveno que hace referencia de las causales III y IV de este recurso de casación, donde se sustentan la supuesta falta de prueba respecto del daño moral accionado por el demandante, sin embargo esta corte refiere que las instancias de mérito ya otorgaron una respuesta

ampliamente motivada y aplicaron correctamente los artículos 1984 y 1985 del Código Civil, por lo que estas supuestas infracciones normativas devienen en invariables.

DECISIÓN: El recurso de casación presentado por Telefónica del Perú fue declarado infundado y, en consecuencia, la sentencia de vista no fue casada.

ANÁLISIS: ¿Cuál es el criterio de cuantificación de daño moral en esta casación?

En el presente caso, la Corte señaló como criterios para fijar la indemnización por daño moral, los siguientes: la magnitud, el menoscabo sufrido por la víctima, apreciación razonada, criterio de conciencia y “la equidad”, es decir, la relación existente entre el menoscabo sufrido y la reparación dineraria a obtenerse, asimismo la Corte confirma que se aplicó acertadamente los artículos 1984 y 1985 del Código Civil.

Tabla 29

Datos de la Casación N° 23

Datos de la Casación N° 1768-2020	
Fecha de Expedición	3 de octubre de año 2024
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Materia	Indemnización por Daños y Perjuicios
Demandante	Roy Yoffre Alva Luna
Demandado	Empresa Prestadora de Servicios y Saneamiento de Lambayeque - EPSEL S.A. y la Municipalidad Provincial de Chiclayo

DE LOS HECHOS: El demandante se trasladaba por una avenida, realizando servicio de mototaxi, situación en la que sufrió un accidente al caer a un buzón sin tapa, siendo atendido en el Hospital Regional de Lambayeque, donde fue diagnosticado con traumatismo ocular con evisceración del ojo derecho, laceraciones de ojo izquierdo y fractura de muñeca derecha, seguidamente se realizó una serie de exámenes para determinar los daños causados por el accidente y le diagnosticaron: trauma ocular fractura de huesos en la nariz, el cual fue sometido a un

tratamiento quirúrgico, que fue corroborado por un informe médico oftalmológico que diagnosticó ceguera bilateral.

Se realizó una investigación penal, donde las diligencias preliminares, mediante un informe policial; concluyeron que el factor determinante del accidente fue la actitud negligente del personal encargado de EPSEL Chiclayo, por no señalizar la zona, no renovar la tapa de buzón, no considerar los peligros reales, pues ponen el peligro a cualquier transeúnte de la vía y más en horas de la noche. Por tal suceso, el demandado ha quedado incapacitado, impedido de realizar sus actividades básicas pues dicho accidente inutilizó su vida, teniendo en cuenta que la víctima tenía 32 años de edad al momento del accidente, así mismo es padre de dos menores de edad y conviviente, quienes siempre han dependido económicamente de la víctima.

La Sentencia del A-quo, declara fundada la demanda en parte y determina como monto indemnizatorio y que deben de pagar las entidades de manera solidaria: la suma de S/ 707,000.00 (setecientos siete mil soles) que comprende los siguientes conceptos: a S/7,000.00 (siete mil soles) por daño emergente; b) S/ 150,000.00 (ciento cincuenta mil soles) por lucro cesante; c) S/ 400,000.00 (cuatrocientos mil) por daño a la persona y d) S/ 150 000.00 (ciento cincuenta mil) por daño moral. La Sentencia fue confirmada por la segunda instancia.

FUNDAMENTOS: La Empresa Prestadora de Servicios y Saneamiento de Lambayeque - EPSEL S.A., interpone la presente casación argumentando infracción normativa al artículo 1972 del Código Civil y la infracción normativa del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú; sin embargo, estas causales fueron desestimadas por la Corte y confirmaron lo ya resuelto por las instancias previas; donde se define al daño moral como la frustración y dolor emocional que ha soportado la víctima, implicando tristeza y congoja para él y su familia, además se trata de

un daño in re ipsa, que no requiere la existencia de un medio probatorio que reafirme la existencia del presente daño.

En segunda instancia se confirma la sentencia apelada haciendo acápites respecto al daño moral pues la lesión consiste en una incapacidad permanente, además que afecta no de manera temporal sino permanente, tanto su esfera física como emocional, además la afectación psicológica es irreversible, pues ahora dependerá de un tercero para realizar sus actividades cotidianas.

La Corte Suprema, concluye en el considerando décimo primero que se ha confirmado la existencia del daño causado a la víctima y su magnitud de este; pues las entidades a cargo del mantenimiento y cuidado del servicio de alcantarillado omitieron cumplir adecuadamente sus obligaciones que incluso obedecen a normas legales.

DECISIÓN: La Sala declara infundado el recurso de casación interpuesto por la Empresa Prestadora de Servicios y Saneamiento de Lambayeque - EPSEL S.A.P, en consecuencia, no casaron.

ANÁLISIS: ¿Cuáles son los criterios de cuantificación de daño moral en esta casación?

En el presente caso se tomó en cuenta los criterios de la edad de la víctima, la salud de la víctima, el daño permanente e irreversible que lo convirtió en una persona con discapacidad permanente, se trata de un daño in re ipsa (no requiere mayor prueba que el daño en sí que corrobore el daño moral), la magnitud y menoscabo del daño y como último criterio la pertinencia del juez.

Tabla 30*Datos de la Casación N° 24*

Datos de la Casación N° 1002-2021	
Fecha de Expedición	24 de septiembre del 2024
Sala	Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República
Materia	Indemnización por Daños y Perjuicios
Demandante	Marilyn Fasanando Vallejos, en representación de su hijo de iniciales R.L.S.F.
Demandado	Dirección Regional de Salud de San Martín, el Hospital II-Tarapoto y el Gobierno Regional de San Martín

DE LOS HECHOS: Marilyn Fasanando Vallejos, en representación de su menor hijo identificado con las iniciales R.L.S.F., interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios contra la Dirección Regional de Salud de San Martín, el Hospital II de Tarapoto y el Gobierno Regional de San Martín, por los daños ocasionados a su hijo como consecuencia de una presunta negligencia médica, que derivó en el diagnóstico de retinopatía del prematuro en grado V, desembocando en la ceguera total del recién nacido, esta enfermedad es consecuencia de la mala praxis de los médicos que le atendieron en el Hospital II de San Martín pues el menor nació con un delicado estado de salud; es por ello que ingresa a una incubadora, donde los médicos a cargo no tuvieron la diligencia correspondiente, pues sabiendo que el menor tenía la retinopatía del prematuro II, no cumplieron con los cuidados y el equipamiento pertinente causando el daño irreparable al mejor, pues ya en la ciudad de Lima, en el Instituto Nacional de Oftalmología, al analizar el caso determinaron que tiene un desprendimiento de la retina total de ambos ojos, ocasionando en su caso ceguera total e irreversible.

De los hechos, la demandante solicita el monto resarcitorio de S/ 5'000,000.00 (cinco millones de soles), donde S/ 4'962,415.00 corresponde a daño moral y proyecto de vida.

En la sentencia de primera instancia se declaró la demanda fundada en parte, ordenándose el pago de S/ 37 585,00 por concepto de daño emergente y, por daño extrapatrimonial, la suma de S/ 200 000,00 por daño moral y S/ 200 000,00 por daño a la persona. Apelada dicha decisión tanto por la demandante como por los demandados, la Sala Civil confirmó lo resuelto por el A quo, precisando además que, en cuanto al daño moral, el principal medio probatorio lo constituye el informe médico que acredita el grado de la enfermedad, además de ser irreversible lo acompañara de por vida, pues la ceguera en ambos ojos está plenamente probada en modo indirecto.

FUNDAMENTOS: La demandante interpone recurso de casación invocando la presunta infracción de los artículos 1984, 1985 y 1332 del Código Civil. En el considerando décimo sexto, al analizar la alegada infracción del artículo 1984 del Código Civil, la Corte advierte que la Sala Superior sustentó el daño moral en el fundamento noveno, calificándolo como una lesión a los sentimientos de la víctima, así como el sufrimiento o aflicción que esta deberá soportar a lo largo de su vida, lo cual ha sido acreditado de manera indirecta. Asimismo, se precisa que el citado artículo dispone que el daño moral debe ser indemnizado atendiendo a su magnitud y al menoscabo ocasionado a la víctima o a su familia. En virtud de ello, la Sala concluye que la sentencia de vista respetó el debido proceso y cumplió con el deber de motivación.

Las demás infracciones normativas, también fueron desestimadas pues la sentencia de vista las desarrolló adecuadamente; no casaron la sentencia de vista

DECISIÓN: La presente casación fue declarada infundada, en consecuencia, la demandante no caso la sentencia de vista.

ANÁLISIS: ¿Cuáles son los criterios de cuantificación del daño moral en esta casación?

La presente casación consideró a los siguientes criterios: la víctima deberá padecer este daño por toda su vida (perdurabilidad del daño), la prueba del daño es indirecto, la edad de la víctima (haber quedado ciego a los días de haber nacido), el daño es irreversible, se aplica el principio de equidad, la magnitud y menoscabo.

Tabla 31

Cuadro general de criterios jurisprudenciales de las casaciones analizadas

N°	CASACIONES	CRITERIOS														
		MAGNITUD DEL DAÑO		MENOSCABO DE LA VICTIMA		MENOSCABO DE LA FAMILIA	CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN EL PARAMETROS SOCIALES	EDAD	SEXO	INGRESOS ECONOMICOS	CARGA FAMILIAR	DURACION DEL DAÑO	DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ			
		PERICIA PSICOLOGICA / PERICIA MEDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO	PERICIA PSICOLOGICA / PERICIA MEDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO								RAZONABILIDAD	PROPORCIONALIDAD	JUSTICIA	PRINCIPIO DE EQUIDAD (A DISCRECION DEL JUEZ)
1	1676-2004		X		X		X		X	X						X
2	4917- 2008		X		X		X									X
3	4721-2011						X	X		X				X		X
4	2287-2011						X	X		X	X		X	X	X	
5	4061-2011	X		X			X	X				X				X
6	2775-2012							X			X		X	X		X
7	1807-2012		X		X							X	X			
8	2890-2013					X		X								X
9	4844-2013				X		X	X				X				
10	2122-2013		X		X	X						X				X
11	3894-2013		X		X	X										X
12	2835-2013		X		X	X	X			X	X	X	X	X	X	X
13	3689-2013		X		X	X	X									X
14	1594-2014						X	X					X			X
15	1363-2014	X	X									X				X
16	3499-2015		X			X				X	X					X
17	1164-2015					X										
18	3882-2015									X			X	X		X
19	699-2015													X		
20	1318-2016	X	X	X	X	X	X	X	X			X		X		X
21	928-2016		X		X	X	X						X			X
22	3660-2018		X		X		X									X
23	1768-2020	X		X				X				X				X
24	1002-2021		X		X		X	X				X				X

En el presente cuadro se sintetizo e identificó objetivamente y textualmente todos los criterios adoptados por la jurisprudencia peruana en las 24 casaciones analizadas, “criterios” que

sirvieron para cuantificar el daño moral derivado de responsabilidad civil producido a las víctimas o su familia.

De lo anterior, se verifica que el criterio más aplicado es el “principio de equidad”, haciendo uso de la discrecionalidad del juez; seguido por otros tres criterios, tales como: “la magnitud del daño”, “el menoscabo en la víctima” y “menoscabo en la familia”; es de resaltar que estos criterios ya se encuentran regulados en el Código Civil (artículos 1332 y 1984 respectivamente); lo que facilita a los juzgadores el empleo de los mismos a la hora de motivar sus resoluciones, sin embargo de lo analizado en las casaciones objeto de estudio se ha podido observar que estos criterios son únicamente mencionados a tal punto que la sola lateralización ha bastado para soportar los diversos montos indemnizatorios.

Es importante precisar que, bajo el principio de equidad (art. 1332 CC), la jurisprudencia a veces valora la capacidad económica del agente dañador. Esto no tiene un fin punitivo, sino que busca asegurar que el pago de la indemnización sea viable sin significar la ruina económica desproporcionada del demandado, equilibrando así el principio de reparación integral con la realidad patrimonial de las partes.

Cabe señalar que otro de los criterios más frecuentados casi a la par de los señalados en el artículo 1984 del Código Civil, viene a ser “las circunstancias que rodean el caso”, entendido a nuestro parecer por las peculiaridades que acompañan a cada situación dañosa, sin embargo, tampoco es suficiente a la hora de cuantificar el daño moral.

En esa misma línea, encontramos a “la razonabilidad, la proporcionalidad, el principio de unidad de la prueba y justicia”; como criterios aplicados de forma indistinta sin embargo no es justo que en un caso determinado se aplique solo la proporcionalidad, mientras que en otro de similar situación no se aplique; indirectamente estas diferencias encontradas en la jurisprudencia

analizada nos estaría conduciendo a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley generando también impredecibilidad; también es de resaltar que estos criterios empleados tampoco contribuyen en la valoración objetiva de la cuantificación del daño moral.

4.1.1.3.Resultados del segundo objetivo específico: “Analizar cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el Código Civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021.”

Para el desarrollo de este objetivo pasaremos a analizar los artículos del Código Civil vigente que regulan la cuantificación del daño moral, así como lo desarrollado por la jurisprudencia peruana.

La cuantificación del daño moral en el Código Civil

Al respecto, es preciso señalar que el concepto de daño moral es abordado en tres ámbitos del Código Civil: el derecho de familia, la inejecución de las obligaciones y la responsabilidad extracontractual. En ese entender, los artículos 351, 1322, 1332, 1984, 1985 mencionan sobre el particular:

Artículo 351.-

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral. (Código Civil, 1984)

Cabe resaltar que este artículo se debe interpretar en concordancia con los artículos 1984 y 1985 del Código Civil.

Artículo 1322.- Indemnización por daño moral

El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento. (Código Civil, 1984)

Artículo 1332.- Valoración del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa. (Código Civil, 1984)

Artículo 1984.- Daño moral

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia. (Código Civil, 1984)

Artículo 1985.-

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. (Código Civil, 1984)

De lo expuesto se puede apreciar que en la legislación peruana el daño moral tiene una protección amplia, aplicándose la reparación ante cualquier acto ilícito, e incluso este se puede dar en caso del incumplimiento contractual, en este entender Osterling (2010) señala que más allá de que la afectación sea contractual o extracontractual, ello carece de importancia, toda vez que lo que importa es el “bien” que se ve afectado con la acción antijurídica, siendo que el Código Civil prevé el resarcimiento para daño moral derivado de inexecución de obligaciones y/o de responsabilidad extracontractual.

Ahora bien, teniendo en cuenta los alcances que tiene el daño moral en el Código Civil Peruano, toca enfocarnos precisamente en el artículo 1984, el mismo que señala que el resarcimiento del daño moral se dará ocupando dos factores: i) la magnitud del daño, ii) el menoscabo producido en la víctima o en la familia de esta última. Sin embargo, no se hace una

especificación clara de lo que significa, la magnitud del daño y el menoscabo en la víctima; y si son criterios de indemnización o criterios de cuantificación. Así también, Linares (2012) señala que el artículo 1984 del Código Civil solo indica que el daño moral debe ser resarcido teniendo en cuenta la magnitud y menoscabo del daño producido a la víctima o su familia; sin embargo, “no es uno que se mida en dinero, sino que está vinculado a elementos extrapatrimoniales, tales como el sufrimiento y la frustración, sentimientos que el juez debe valorizar, y cuya pauta y parámetros aún no han sido fijados” (Linares, 2012, pág. 77).

Como se puede apreciar, el no esclarecimiento de la cuantificación del daño moral en el Código Civil y la mínima delimitación de estos dos criterios (menoscabo sufrido por la víctima y magnitud del daño) a tomar en cuenta al fijar el monto indemnizatorio por daño moral genera decisiones desiguales o heterogéneas en las sentencias de los jueces.

En esa misma línea, Tapia (2022) respecto a la falta de especificación de criterios señalados por la norma y especificación de supuestos por daño moral; tiene a bien indicar que existe una “generalidad normativa”, que no permite a las víctimas y magistrados que administran justicia por daño moral; en qué casos debe fundar o no la pretensión por daño moral. “La citada norma no nos permite tener mayores luces (interpretación literal), ni haciendo una interpretación histórica (exposición de motivos) al menos una regla probatoria aplicable”. (pág. 22)

En relación con el artículo 1332 del Código Civil, este establece que, cuando no sea posible probar con exactitud el monto del daño ocasionado, corresponde al juez fijarlo de manera equitativa, utilizando su prudente discrecionalidad. Esta disposición cobra especial importancia frente al daño moral, ya que reconoce su carácter inmaterial y la dificultad natural de medirlo en cifras concretas. Sin embargo, la norma no ofrece parámetros claros para su cuantificación económica; más bien, se limita a otorgar al juez la facultad de establecer un monto indemnizatorio

con base en la equidad, buscando garantizar la reparación justa e integral de la persona afectada, aunque sin brindar una metodología precisa que oriente dicha valoración.

Entonces el Código Civil regula la existencia del daño moral como indemnizable, pero no su cuantificación específica, lo que abre la puerta a diversas interpretaciones judiciales, y no encontrando respuestas que nos permitan medir objetivamente el daño moral en el Código Civil, pasaremos a analizar la jurisprudencia y los alcances que nos da para cuantificar el daño moral.

La cuantificación del daño moral en la jurisprudencia

Existiendo vacíos legales sobre la cuantificación del daño moral en el Código Civil, la Jurisprudencia tomo los parámetros establecidos en el art 1332 y 1984 para indemnizar el daño moral, como criterios de cuantificación.

Señala Linares, trayendo a colación el Pleno Jurisdiccional de 1997, que para la cuantificación del daño moral se deben tener en cuenta “las cualidades personales de la víctima y del agente productor del daño” (Linares, 2012, pág. 79).

En este Pleno Jurisdiccional, los jueces señalan como criterios de cuantificación i) las cualidades personales de la víctima y ii) las cualidades del agente productor del daño; sin embargo, no se especifica cuáles deberían ser dichas “cualidades”, qué tipo de cualidades son o de qué forma se deberían de valorar; es decir, no se establecen parámetros máximos ni mínimos que permitan cuantificar el daño moral y establecer un quantum indemnizatorio justo y equitativo para los justiciables.

La Casación N° 4917-2008 La Libertad, señala que el daño moral debe ser cuantificado considerando la magnitud del menoscabo producido en la víctima y su familia, por lo que el juez deberá revisar las circunstancias particulares del caso, además de la difícil precisión del monto indemnizatorio del daño moral, este deberá ser fijado bajo el criterio discrecional del juez, tal como

estipula el artículo 1332 del Código Civil, que rige de manera extensiva para este supuesto. (Casación 4917-2008 La Libertad, 2009)

Así también, la Corte Suprema emitió el Tercer Pleno Casatorio Civil (2011) de naturaleza vinculante, con el cual se resolvió una demanda de indemnización por daño moral en caso de divorcio. En dicho Pleno se indica que el daño moral debe cuantificarse con criterio equitativo basado en ciertos elementos de convicción, cuyo monto no puede ser insignificante a manera de reproche, ni tampoco una suma exorbitante que implique un enriquecimiento injusto o implique un “cambio de vida” para uno de los cónyuges. En esa línea señala que no se puede establecer “un mínimo” o “un máximo”, ya que la cuantificación del daño moral debe fijarse teniendo en cuenta el caso concreto, las circunstancias particulares, la gravedad de la afectación, etc.

De otro lado, también se tendrá en cuenta algunas circunstancias como: la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a el trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aun las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes. (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2011, pág. 61)

La Corte Suprema dispone tener en consideración criterios de cuantificación por daño moral a los elementos de convicción, la gravedad del daño moral, edad, estado de salud, la dedicación del cónyuge afectado al hogar e hijos menores, posibilidad de reinsertarse al trabajo anterior del cónyuge, el abandono que pudo haber sufrido el cónyuge afectado, las condiciones económicas, la duración del matrimonio para determinar el grado de afección, sociales y culturales de ambas partes. Así también, se puede apreciar que respalda ampliamente el criterio de valoración

equitativa ejercida por el juez, para lo cual proporciona algunos otros criterios (edad, años de convivencia, etc.) que este último debe tener en cuenta para fijar el quantum indemnizatorio en base a su discrecionalidad, también señala que la jurisprudencia no puede establecer un máximo y un mínimo dado la diversidad y diferencias que existe en este tipo de casos, para lo cual otorga las facultades antes dichas al juzgador. Sin embargo, el problema se suscita al momento de la cuantificación del daño moral, pues las sentencias difieren pese a tener en cuenta los criterios señalados por la jurisprudencia.

La Casación N.º 2775-2012 Lambayeque (2013), en su fundamento doce señala:

Es conveniente indicar que el artículo 1332 del Código Civil es claro al señalar que en caso el daño no pudiera ser probado en su monto preciso, el juez utilizando, 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, en base a la valoración conjunta y razonada de las pruebas. (Casación N.º 2775-2012, 2013)

La Casación N.º 1318-2016 Huancavelica (2016), señala que para fijar el monto indemnizatorio por daño moral y evitar arbitrariedades se debe tener en cuenta las siguientes circunstancias:

Valorar la situación dañosa y como la intimidad de la víctima no es accesible con métodos jurídicos, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva... la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio.

Así también, respecto a la integridad psicosomática de la persona y su proyecto de vida esta casación señala que no se puede tratar de un daño irreal, sino más bien de uno concreto, ya que lo que se vulnera es “la propia realización del demandante”

Redundando en los criterios de cuantificación del daño moral, en su fundamento 7 esta casación tiene a bien indicar los siguientes:

a) Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original. b) La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño) y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital. (Casación Civil N°1318-2016 Huancavelica, 2016, pág. 29)

Como se aprecia en esta casación se tiene a bien valorar la “situación dañosa en la víctima” y para lograrlo, dado que los sentimientos pertenecen al ámbito de lo subjetivo, se acuden a “parámetros sociales”, es decir, en la búsqueda de tener un criterio objetivo se trata de medir el daño moral ocasionado en base a lo que el común de las personas experimentaría ante la misma situación dañosa. Así también, se consideran otros criterios tales como i) la gravedad objetiva del menoscabo, ii) las circunstancias de la víctima, iii) los niveles de nocividad del daño y iv) la extensión temporal del perjuicio.

En otro apartado, refiriéndose específicamente al daño psicosomático ocasionado, es decir, al estado de sufrimiento que le causa su discapacidad física producto del daño; se hace mención del “hecho concreto” que habría originado el daño moral, a partir del cual se puede presumir la mayor o menor gravedad del daño ocasionado en los sentimientos de la víctima; así pues, bajo esa premisa, se tienen en cuenta otros criterios tales como i) la perdurabilidad del daño, ii) la imposibilidad de alcanzar la plenitud de vida, iv) la edad de la víctima, v) el tiempo de duración de la lesión.

Estos criterios si bien es cierto permiten tener una mayor orientación de lo que se debe valorar al momento de fijar el quantum indemnizatorio; sin embargo, aún se constituyen como criterios amplios y pertenecientes a la subjetividad del juez; ya que a la hora de cuantificarlos no existen parámetros claros para fijar el monto. Tal es así que, si se valora como criterio la “edad de la víctima”, nuestra jurisprudencia no cuenta con un método tabular que permita establecer de que edad a que edad el daño se considera más grave y que sumas de dinero podría corresponder en cada caso. Tener en cuenta que el método tabular ayudaría a que las jurisprudencias sean más justas y con menor arbitrariedad y/o subjetividades.

Respecto a la cuantificación del daño moral, el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2017), acordó por mayoría lo siguiente:

Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y **los criterios de cuantificación deben ser objetivos** (pág. 5).

Sobre el particular, los Jueces Supremos llegan a la conclusión que para la probanza del daño moral no solo operan las pruebas directas, sino también las indirectas, ya que por la naturaleza de esta clase de daños es difícil su probanza; así también señala que los criterios para su cuantificación deben ser “objetivos”, sin embargo no se señala cuáles serían dichos criterios objetivos, ya que como lo veníamos mencionando, la norma civil tampoco proporciona criterios que permitan determinar la cuantificación del daño moral.

Sobre el particular cabe mencionar que el artículo 1332 del Código Civil es muy utilizado por la judicatura peruana, sin embargo, es necesario que dicho artículo conlleve cierta rigurosidad, la cual debe ser establecida por la norma o la jurisprudencia y no se debe abusar del mencionado artículo en la cuantificación del daño moral, pues como se ha visto existe una grave disparidad

entre los montos establecidos al momento de indemnizar el daño moral. En ese sentido Tapia (2022) enumera las irregularidades incurridas en la jurisprudencia de la Corte Suprema:

1. No es unánime y,
 2. No se justifica el monto, “y esto conforme a las reglas procesales es relevante porque no justificar el monto permite acreditar que no se ha cumplido un estándar mínimo de motivación”.
- (pág. 43)

Así también el mismo autor señala que el problema del quantum indemnizatorio y la prueba para acreditarlo; es uno de los grandes problemas poco desarrollados, trayendo por consiguiente una disparidad de criterios en la jurisprudencia en cuanto a los montos y conceptos de dicho daño.

En síntesis, el análisis de la interpretación de la jurisprudencia (casaciones civiles emitidas entre 2004 y 2021) muestra que la Corte Suprema ha ido cambiando su forma de resolver la cuantificación del daño moral. Al inicio, las decisiones se sustentaban principalmente en la equidad del juez, y en la magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia; con una motivación mínima sobre los montos fijados. Con el tiempo, especialmente desde el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2017), se observa una tendencia a exigir pruebas del daño moral, ya sean directas o indirectas, y una mayor justificación objetiva al momento de determinar la indemnización. No obstante, todavía se aprecia una fuerte dispersión en los criterios y en las sumas otorgadas en casos similares, lo que evidencia la falta de estándares uniformes que orienten la cuantificación del daño moral y guíen las sentencias de los jueces, garantizando mayor predictibilidad.

4.1.1.4.Resultados del tercer objetivo específico: “Evaluar la existencia de la predictibilidad en la cuantificación del daño moral, según las casaciones civiles en el Perú, periodo 2004-2021”

Para dar respuesta al presente objetivo, se tendrá en cuenta el criterio de cada una de las casaciones desarrolladas en el objetivo específico N°1 y el cuadro que resume y ordena los criterios adoptados por los jueces.

En ese sentido, “el principio de predictibilidad y certeza de las decisiones judiciales en cuanto al principio de seguridad jurídica implica la exigencia de coherencia o regularidad de criterios de los órganos judiciales en la interpretación y aplicación del derecho, salvo justificada y razonada justificación”. (Tribunal Constitucional Peruano, 2014)

Siguiendo la línea de definición del Tribunal Constitucional acerca de la predictibilidad en las resoluciones judiciales, se tiene que, en la muestra de las casaciones analizadas en la presente investigación, diez de ellas tratan de resarcir el daño moral sufrido por la muerte de un familiar; en las diferentes resoluciones se puede apreciar la diversidad de criterios adoptados por la Corte Suprema al valorar este tipo de casos. Valorándose en alguno de ellos el criterio de la magnitud del daño sufrido en la víctima probado mediante pericia psicológica, en otros la edad de la víctima, los ingresos económicos, el entorno familiar y en algunos otros el principio de discrecionalidad del juez; lo cual nos da una clara muestra que no hay una notoria regularidad de los criterios adoptados al momento de fijar un monto indemnizatorio por daño moral, dejándose al libre criterio de los jueces los factores o variables a tomarse en cuenta para la fijación del quantum indemnizatorio por daño moral. Por tanto, las sentencias emitidas por el máximo órgano jurisdiccional del país no son uniformes y carecen de predictibilidad.

Es de notar que estos criterios son muy genéricos, abstractos y subjetivos. Dejando al juez un amplio margen de discrecionalidad, toda vez que se le otorga facultad para decidir la cuantificación del monto resarcitorio según su apreciación y criterio; generando sentencias injustas e impredecibles que atentan contra el principio constitucional de igualdad ante la ley. Para mejor explicar esta apreciación, proponemos el siguiente ejemplo:

El juez A, por el daño moral generado “por la muerte de un hijo” dispone una indemnización de s/. 50, 000.00. El juez B, según su criterio discrecional, bajo el mismo o parecido caso concreto de daño moral ocasionado por la “muerte de un hijo”, dispone un monto resarcitorio de s/. 25, 000.00. A pesar de haberse acreditado fehacientemente, mediante prueba directa o indirecta, en ambos casos, el daño sufrido.

Asimismo, en los casos donde el daño proviene de accidentes de tránsito u otro tipo de accidentes que causen daño en el cuerpo y salud de la persona sin consecuencia de muerte, los jueces aplican criterios no uniformes, repitiéndose la suerte del caso anterior (daño moral ocasionada por la muerte de un familiar). Concretamente se puede observar que algunas sentencias toman en consideración la pericia psicológica para medir el daño emocional padecido por la víctima, en algunos otros se toma en cuenta la edad, duración del daño, principios tales como la proporcionalidad y hasta los parámetros sociales. En ese sentido se puede observar una vez más que dicha irregularidad genera una falta de predictibilidad en este tipo de casos.

Del mismo modo, como consecuencia de un despido arbitrario, se tienen las siguientes casaciones: 4917-2008 y 0699-2015, donde se puede observar una disparidad de criterios adoptados para medir el quantum indemnizatorio por el daño moral. Mientras una toma en cuenta el criterio de magnitud y menoscabo sufrido por la víctima, circunstancias que rodean el caso y el

criterio de equidad; la otra simplemente se limita a considerar el criterio de proporcionalidad, lo cual genera incerteza e impredecibilidad en la cuantificación del daño moral.

En el caso de daño moral derivado de la mala praxis en la administración pública (aplicación incorrecta de la norma respecto a la pensión de jubilación) se tiene las siguientes casaciones: 1594-2014 y 4844-2013, donde se verificó que comparten el empleo de algunos criterios para medir el quantum indemnizatorio, entonces aparentemente habría una predictibilidad en la cuantificación del daño moral.

En el daño moral proveniente de la muerte por accidentes laborales, se tiene las casaciones: 1676-2004 y 2287-2011. En ambas casaciones se advierte una diferenciación en los criterios empleados para la cuantificación del daño moral. En el primer caso, referido al fallecimiento de un joven como consecuencia de un accidente laboral, se consideraron la magnitud del daño, el menoscabo ocasionado, las circunstancias que rodearon el hecho, la situación económica de las partes y la valoración equitativa realizada por el juez. En cambio, en la segunda casación, el monto o quantum indemnizatorio fue determinado conforme a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y justicia, para lo cual se tuvo en cuenta la situación personal de la víctima, quien tenía 40 años de edad, ejercía la profesión de chofer, había procreado dos hijos con la demandante y constituía el principal sostén económico de esta, manteniendo además un vínculo laboral vigente; ambas familias fueron resarcidas con 50,000 soles respectivamente por la muerte de su familiar. Finalmente se colige que no existe predictibilidad respecto a los criterios para determinar el daño moral, aunque coincidieran en el quantum indemnizatorio, que bien podría responder a una casualidad.

En el caso de negligencia médica y/o mala praxis médica, tenemos las siguientes casaciones: 4721-2011, 2890-2013, 1318-2016 y 1002-2021; en estos casos los jueces toman como

criterios: la perdurabilidad del daño, tiempo de la lesión, respecto a las dos últimas casaciones; mientras que en la segunda casación toma en consideración la aflicción del padre y máximas de la experiencia, y en la primera casación se toma en cuenta criterios como la realidad económica del país, vida de los demandantes que no son tomadas en cuenta en las demás casaciones. Estos criterios dispares para casos con daños permanentes e irreversibles, así también los montos indemnizatorios por daño moral son dispares; pues la muerte de un neonato como consecuencia de una negligencia médica, es resarcido con un monto de S/ 25,000,00, mientras que la muerte de una hija (estudiante de medicina) es resarcido con el monto de S/ 300,000.00. Por otro lado, el daño permanente en la fisiología - aparato urinario y reproductor de un hombre de 46 años es resarcido con S/ 800,000.00 soles mientras que dejar ciego a un recién nacido es resarcido con el monto de S/ 200,000.00 soles. Ahí verificamos que la muerte y daño permanente e irreversible de los neonatos es menos valioso en términos económicos que la de una persona adulta, todos provenientes de negligencias médicas. Aunado a ello se verifica que en todas estas sanciones se aplica en común denominador el criterio discrecional del juez.

Para los casos donde el daño moral se ocasiona por la transgresión del honor de la persona, como en el caso de las casaciones: 1807-2012, 2122-2013, 3689-2013 y 3660-2018; se puede observar que en las tres últimas casaciones enumeradas se toma en cuenta el principio discrecional del juez, el cual no incluye una pericia psicológica aplicada a las víctimas para medir el menoscabo sufrido por la misma. Así también, en la casación 1807-2012, solo se hace alusión al criterio de menoscabo sufrido por la víctima argumentado en el fundamento octavo de la sentencia de vista, ratificado en el numeral 8 de la casación, que la acción de colocar una misiva con un sello de urgente en letras grandes y rojas además del texto de aviso previo de embargo judicial, configuran daño moral a la víctima.

En ese entender, en términos generales se aprecia que, de las 24 casaciones, 15 toman como criterio la magnitud del daño (donde 2 casaciones toman en cuenta como medio de prueba a la misma pericia psicológica mientras que 11 casaciones mencionan este criterio sin mayor fundamento ni soporte para determinar la magnitud del daño y 2 casaciones mencionan al criterio pero también valoran una pericia psicológica), 13 consideraron el criterio del menoscabo en la víctima (donde 2 casaciones toman en cuenta como medio de prueba a la misma pericia psicológica, mientras que 11 casaciones solo nombran este criterio y 1 casación emplea la frase “menoscabo de la víctima” como criterio además de usar una pericia psicológica para determinar el menoscabo en la víctima), 9 tomaron el criterio de menoscabo en la familia, 13 refieren como criterio a las circunstancias que rodean el caso, 9 usan la edad de la víctima, 8 hacen uso del criterio de duración del daño, 3 hacen uso de los parámetros sociales, 6 toman en cuenta los ingresos económicos, 5 valoran la carga familiar, 3 usan como criterio los parámetros sociales y una casación considera como criterio el sexo de la víctima. El criterio denominado “discrecionalidad del juez” fue considerado en 22 de las 24 casaciones; observándose que más del 90% de las casaciones tomadas como muestra consideran el “principio de equidad”, el cual hace referencia a la discrecionalidad del juez; criterio que no ayuda a generar predictibilidad en los procesos por daño moral pues aunque encontramos regularidad en el uso de este criterio, el principio de la equidad más que criterio es un principio general del derecho de modo que, hablando imparcialmente no ayuda en la cuantificación del daño moral, de tal manera que regresamos a la subjetividad en la aplicación de este criterio por parte de la judicatura.

La misma suerte sucede con los criterios de: magnitud y menoscabo producido a la víctima y su familia, así como circunstancias que rodean el caso; dado que su utilización constante carente de fundamento razonable sigue dejando a libre albedrío de los jueces la cuantificación del daño

moral, generando sentencias con un quantum carente de predictibilidad; trasgrediendo el derecho a la igualdad reconocido por la Constitución. Cabe señalar que esto es una notoria consecuencia de que estos criterios no son los más óptimos, ni dan la posibilidad de generar una tabla de valoración que permitan una cuantificación predecible.

Tomando en cuenta lo indicado, se encontró que la Corte Suprema precisa que se debe tener en cuenta las circunstancias del hecho concreto y ciertos criterios a considerarse, sin embargo, sigue dejando a la discrecionalidad del juez la valoración de estos criterios, para que este pueda determinar su gravedad; sin determinar un máximo y un mínimo para su reparación. Es decir, no existe un sistema tabular, o un sistema “lógico” que permita definir claramente el quantum indemnizatorio en base a criterios bien establecidos que permitan hacer una justa y adecuada medición del daño, ello con la finalidad de procurar sentencias uniformes a lo largo y ancho del territorio peruano, como ocurre en muchas otras legislaciones.

Al mismo tiempo, se identificaron otros criterios propios del razonamiento judicial, y también se ubicaron algunos criterios que responden a los principios generales del derecho; los que se emplearon con irregularidad y disparidad sin una justificación razonada, avalándose su uso con la sola “mención taxativa como criterio” de alguno de ellos o más de uno; produciendo de esta manera sentencias con motivación aparente vulnerando el debido proceso.

En ese mismo sentido, el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del año 2017, respecto al resarcimiento del daño moral, señala: “Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos”. (Poder Judicial del Perú, 2017, pág. 2)

Al respecto, se puede apreciar que un factor importante para determinar si hubo o no daño moral, es la probanza de la afección ocasionada a través de medios de prueba directos o indirectos, indicándose además que la cuantificación debe ser objetiva, se entiende entonces que la objetividad radica en que el juzgador debe tomar en cuenta estos medios de prueba al momento de cuantificar el daño. Sin embargo, ello no logra evitar que sigan surgiendo resoluciones judiciales faltos de uniformidad, ya que como se ha observado los criterios adoptados por los juzgados, por muy basados en los hechos que sean, siguen siendo desiguales aun en materias que por su similitud merecen ser tratadas bajo los mismos lineamientos.

En ese sentido, se puede decir que las pautas dadas por la Corte Suprema y los jueces de más alto nivel de nuestro país, a través del Tercer Pleno Casatorio Civil y el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil; si bien es cierto, dan una mejor idea para dictar sentencias sobre daño moral, no termina de cumplir el objetivo de generar mayor predictibilidad en las mismas; tal como se ha venido observando en el presente análisis, donde cada juez tiene la libertad de usar el criterio “que mejor le parezca” para fijar el quantum indemnizatorio por daño moral que considere conveniente. Lo que es peor, en casos donde el daño moral proviene de hechos similares, los criterios utilizados por los jueces “difieren”, según la discrecionalidad del juez.

Respecto a la discrecionalidad del juez, se observa que su uso es muy recurrente en las casaciones analizadas, incluso de forma expresa, además que en muchas casaciones es el único fundamento para fijar el quantum indemnizatorio del daño moral, lo cual genera una incertidumbre y falta de seguridad jurídica en los justiciables, que a todas luces están sometidos a una falta de predictibilidad respecto a las decisiones judiciales.

Es cierto que el criterio discrecional del juez es necesario para resolver casos en los que no todo está regulado por la norma o fijado por la jurisprudencia, es indispensable que este sea

utilizado en su justa medida, de manera que no genere arbitrariedades. Para el caso concreto de la indemnización por daño moral, es justo decir que es imprescindible regular de mejor forma los criterios específicos bajo los cuales se fija el quantum indemnizatorio, según sea la naturaleza de cada caso; ello con la finalidad de evitar que daños parecidos se indemnicen de formas distintas y con diferencias significativas en sus montos resarcitorios.

En definitiva, se puede afirmar que la predictibilidad en nuestro sistema de justicia en cuanto a la indemnización por daño moral se reduce al criterio establecido en el artículo 1984 del Código Civil (1984): “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”; y al artículo 1332 del mismo texto legislativo, que dice “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”, pero estos criterios son demasiado amplios frente a las interpretaciones escasas y diversas que se hacen de ellos, remitiéndose en su gran mayoría al criterio de valoración equitativa, se puede afirmar que la predictibilidad en este ámbito es mínima casi inexistente.

Por lo tanto, entre los años 2004 y 2021, la Corte Suprema no logró establecer un criterio uniforme que permitiera anticipar con certeza cómo se fijan las indemnizaciones por daño moral. No existe un “tarifario” ni parámetros cuantitativos claros; por el contrario, se observan decisiones con montos muy distintos incluso en situaciones de similar gravedad. Esto evidencia que la predictibilidad en la cuantificación del daño moral es limitada y relativa lo que deja espacio a la discrecionalidad razonada del juez.

4.1.1.5.Resultados del cuarto objetivo específico: “Fundamentar porqué se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral”

El derecho al debido proceso es un derecho de primera generación (civiles y políticos) y se encuentra regulado como derecho fundamental en el artículo 139 (principios y derechos de la función jurisdiccional), inciso 3, de la Constitución Peruana, señalando que ninguna persona puede ser puesta o desviada de la jurisdicción que la ley ordena, así como tampoco puede ser sometida a un procedimiento distinto al estipulado por la norma, tampoco “juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” (Constitución Política de Perú, 1993, pág. 85).

Tomando en cuenta lo indicado por el Tribunal Constitucional, a través del Expediente N.º 2521-2005-PH/TTC (2005) señala que el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución no solo garantiza los derechos mínimos del justiciable dentro de un proceso, sino que también determina la validez de este proceso.

De lo indicado, se desprende lo importante de este derecho que garantiza a los justiciables una administración de justicia apegada a garantías y principios que tienen por finalidad la búsqueda de la verdad. Así también el Tribunal considera que el derecho fundamental al debido proceso no solo se limita a ser un conjunto de garantías a lo largo del proceso, sino su importancia radica en garantizar la “validez” del proceso.

Sin embargo, a pesar del desarrollo de la jurisprudencia y doctrina que tenemos respecto a este derecho, se concuerda que este último es de carácter complejo, tal como lo afirma Agudelo (2015), así también señala este autor que, al tratarse de un derecho de carácter instrumental,

contiene dentro en sí a numerosas garantías procesales, señalándose incluso que este derecho constituye la mayor expresión del derecho procesal.

De este modo, el derecho al debido proceso posee una naturaleza tanto sustantiva como adjetiva o instrumental, pues constituye en sí mismo un derecho fundamental y, a la vez, un medio indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales. En esa línea, el debido proceso comprende diversas garantías y principios, entre los que destacan el derecho de defensa, el principio de proporcionalidad, el derecho al juez natural, el derecho a un juez imparcial, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de proscripción de la arbitrariedad, entre otros.

Sobre el contenido y complejidad del debido proceso Díaz (2020), comenta:

Todos los derechos fundamentales (libertad de expresión, propiedad, honor, intimidad, trabajo, pensión, etc.) tienen un contenido más o menos preciso y delimitado, no obstante, el Debido Proceso es un derecho complejo porque el mismo contiene otros derechos y principios (como los derechos de defensa, motivación, pluralidad de instancias, procedimiento predeterminado, razonabilidad y proporcionalidad, etc.). Asimismo, es complejo porque su contenido tiene un carácter abierto, pues en cada caso se pueden identificar nuevos contenidos del Debido Proceso y el mismo no se agota en los derechos que ya se encuentran reconocidos en el derecho positivo. (pág. 2)

Es decir, el Debido Proceso encierra en sí incluso otros Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución, como es el caso de la debida motivación, así como otras normas legales de menor jerarquía reconocidos en el derecho positivo que garantizan un procedimiento justo y debido.

En ese sentido, al centrarnos en la debida motivación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 896-2009-PHC/TC (2010), ha definido la debida motivación de las resoluciones judiciales como una garantía frente a la arbitrariedad judicial, destinada a asegurar que las decisiones jurisdiccionales no respondan al mero capricho de los jueces, sino que se sustenten en fundamentos objetivos derivados del ordenamiento jurídico o de las circunstancias del caso concreto. No obstante, el máximo intérprete de la Constitución ha precisado que no todo error presente en la argumentación de una resolución judicial constituye, por sí mismo, una vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación.

Entonces, las resoluciones judiciales si no están fundadas en la justicia, la razón y las normas devienen en arbitrarias. En ese tenor, se ha observado que en varias de las casaciones que se han venido analizando en el presente trabajo muchas de ellas se remiten al “criterio de equidad” establecido en el artículo 1332 del Código Civil, además de la “magnitud y menoscabo” dado en el artículo 1984 del mismo cuerpo legal; sin desarrollar con amplitud dichos criterios, ni exponer las razones precisas que motiven su uso pues deberían ser motivadas por el juez al momento de fijar el quantum indemnizatorio.

En ese contexto, si bien es cierto el Código Civil es muy escueto y genérico, no aporta mayores alcances para establecer el quantum indemnizatorio o resarcitorio en los casos de daño moral; la jurisprudencia está llamada a interpretar y desarrollar sin transgredir la norma legal dando mayores alcances de ésta, a fin de que no se deje de ejercer justicia. Sin embargo, frente a la limitación de la norma antes indicada, la jurisprudencia peruana se limita principalmente a remitirse al principio de discrecionalidad del juez, basado en el criterio de equidad; así también hace uso de otros criterios que a nuestro análisis es insuficiente para establecer el quantum

indemnizatorio, porque a más de no ser sustentados con una motivación pertinente, coherente, precisa y con un razonamiento lógico; no son los convenientes para poder determinar un quantum indemnizatorio; pues bajo los criterios que se vienen aplicando, se están fijando montos dispares para indemnizar el daño moral en casos similares.

Dicha manera de proceder, donde impera la discrecionalidad del juez, ello da lugar a decisiones judiciales injustas para quienes resultan afectados por daño moral; en efecto, la ausencia de criterios uniformes al momento de determinar el quantum indemnizatorio por daño moral supone una grave vulneración del principio de igualdad ante la ley, consagrado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, y, en consecuencia, del derecho al debido proceso.

En el análisis de las Casaciones Civiles emitidas entre 2004 y 2021, se encontró que la cuantificación del daño moral ha sido una de las áreas donde con mayor frecuencia se han producido vulneraciones al derecho al debido proceso de los justiciables. Estas vulneraciones se evidencian, principalmente, en las garantías de motivación adecuada de las resoluciones judiciales, congruencia procesal y previsibilidad en las decisiones jurisdiccionales.

La vulneración del debido proceso en la cuantificación del daño moral obedece a la ausencia de criterios uniformes, pues en el periodo analizado, los jueces han recurrido a la equidad para fijar el quantum indemnizatorio sin una metodología común; generando resultados desiguales frente a casos semejantes, afectando el principio de igualdad ante la ley y la exigencia de previsibilidad propia del debido proceso. Asimismo, se evidenció la deficiencia en la motivación de las resoluciones pues en muchas sentencias se determinan montos sin explicar con detalle el razonamiento jurídico que sustenta el quantum, lo que constituye una motivación aparente o insuficiente, vulnerándose así el artículo 139.5 de la Constitución y limitando el derecho de defensa, pues las partes no pueden cuestionar adecuadamente una decisión que carece de sustento

claro. Al respecto, la Sentencia recaída en el expediente N.º 896-2009-PHC/TC (2010) que venimos comentando, indica de “la motivación insuficiente”, como aquella que responde “al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada” (pág. 7). Señala también el Tribunal, que no se trata de dar respuesta a cada pretensión, sino que exista un argumento suficiente que sustente debidamente la decisión adoptada por el juez.

Coherentemente, la variabilidad de los montos indemnizatorios y la falta de parámetros objetivos en la cuantificación del daño moral generan incertidumbre en las partes procesales sobre, produciendo inseguridad jurídica. Además, se identificó casos donde los jueces fijan montos distintos a los solicitados en la demanda o reducen el monto indemnizatorio sin una adecuada justificación (segunda instancia o en sede casatoria), vulnerando la garantía de la congruencia procesal afectándose el derecho de defensa.

Finalmente, La Corte Suprema, no ha establecido pautas claras sobre cuantificación del daño moral y se ha limitado a pronunciarse sobre vicios de motivación. Esta falta de uniformización refuerza la discrecionalidad y perpetúa la afectación del debido proceso, con ello disminuyendo la confianza de los justiciables en la justicia civil peruana.

4.1.1.6. Resultados del quinto objetivo específico: “Precisar de qué manera se pueden unificar los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú”

Analizando las 24 casaciones de nuestra muestra, identificamos que los criterios para la cuantificación del daño moral son dispersos, lo que genera falta de predictibilidad y seguridad jurídica. Por ello surge la necesidad de buscar mecanismos que permitan la unificación jurisprudencial.

La unificación de criterios de jurisprudenciales para la cuantificación de daño moral, se promueve a través de precedentes vinculantes de la Corte Suprema, tablas o baremos orientadores, lineamientos interpretativos uniformes, doctrina jurisprudencial consolidada y por propuestas legislativas consolidadas.

Para tal efecto, en la presente investigación utilizaremos los lineamientos (criterios) interpretativos reiterativos que conlleven objetividad en la cuantificación del daño moral. Por consiguiente, tenemos:

Casaciones que desarrollan el daño moral ocasionado por la muerte de un pariente:

En ese entender, contamos con un *primer grupo* de casaciones que desarrollan el daño moral ocasionado por la muerte de un pariente cercano (padre, hijo(a), cónyuge), donde los sujetos a indemnizar vendrían a ser los familiares directos de la víctima.

Casación N° 1676-2004: Muerte de un hijo; considera criterios tales como:

- La magnitud del daño
- Principio discrecional del Juez
- Circunstancias que rodean en el caso
- Situación económica de las partes

Casación N° 4721-2011: Muerte de un hijo (neonato de 23 días de nacido), considera criterios tales como:

- Circunstancias que rodean el caso
- Ingresos económicos (tipo de vida de los demandantes)
- Principio discrecional del Juez
- Proporcionalidad
- Parámetros sociales (la realidad económica del país)

Casación N° 2287-2011: Muerte padre y esposo, considera criterios tales como:

- Edad de las víctimas o familia
- Ingresos económicos de la familia
- Carga familiar
- Razonabilidad
- Proporcionalidad
- Justicia
- Circunstancias que rodean el caso

Casación N° 2775-2012: Muerte de padre y esposo, considera criterios tales como:

- Edad
- Carga familiar
- Razonabilidad
- Proporcionalidad
- Principio discrecional del Juez

Casación N° 2890-2013: Muerte de una hija, considera criterios tales como:

- Menoscabo de la familia
- Edad de la víctima
- Principio de equidad

Casación N° 3894-2013: Muerte de un hijo, considera criterios tales como:

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la víctima
- Menoscabo de la familia
- Principio de equidad

Casación N° 2835-2013: Muerte de padre de familia, considera criterios tales como:

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la víctima
- Menoscabo de la familia
- Ingresos económicos
- Carga familiar
- Duración del daño
- Razonabilidad
- Proporcionalidad
- Justicia
- Circunstancias que rodean el caso
- Principio de equidad

Casación N° 3499-2015: Muerte de padre y esposo, considera criterios tales como:

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la familia
- Los ingresos económicos de la familia
- Carga familiar
- Principio de equidad

Casación N° 1164-2015: Muerte de padre y esposo, considera criterios tales como:

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la familia
- Principio de equidad

Casación N° 928-2016: Muerte de padre, considera criterios tales como:

- Magnitud del daño
- Menoscabo sufrido en la víctima
- Menoscabo de la familia
- Razonabilidad
- Circunstancias que rodean el caso
- Principio de equidad

Tabla 32

Cuadro de criterios jurisprudenciales en caso de muerte de un familiar.

Nº	CASACIONES - MUERTE DE UNA PERSONA	CRITERIOS															
		MAGNITUD DEL DAÑO		MENOSCABO DE LA VÍCTIMA		MENOSCABO DE LA FAMILIA	CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN EL CASO	PARAMETROS SOCIALES	EDAD	SEXO	INGRESOS ECONÓMICOS	CARGA FAMILIAR	DURACION DEL DAÑO	DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ			
		PERICIA PSICOLÓGICA / PERICIA MÉDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO	PERICIA PSICOLÓGICA / PERICIA MÉDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO									RAZONABILIDAD	PROPORCIONALIDAD	JUSTICIA	PRINCIPIO DE EQUIDAD (A DISCRECION DEL JUEZ)
1	1676-2004		X		X	X		X		X	X					X	
2	4721-2011				X	X	X			X	X					X	
3	2287-2011				X	X	X			X	X		X	X	X		
4	2775-2012							X			X		X	X		X	
5	2890-2013					X		X								X	
6	3894-2013		X		X	X										X	
7	2835-2013		X		X	X	X			X	X	X	X	X	X	X	
8	3499-2015		X		X	X				X	X					X	
9	1164-2015	X			X	X										X	
10	928-2016		X		X	X	X						X			X	
RESULTADOS		1	5	0	4	6	5	1	4	0	5	5	1	4	4	2	9

Las casaciones antes indicadas respecto a la indemnización por muerte de un familiar, toma en consideración mayoritariamente el criterio de equidad aplicado por el juez, el menoscabo en la familia, las circunstancias que rodean al caso y la situación económica de la víctima (ingresos económicos y carga familiar que afrontaba la víctima en favor de su familia); sin embargo, no se

hace un razonamiento más allá de nombrar estos criterios que nos permitan explorar el fundamento por el cual se determinó el monto indemnizatorio, por lo tanto resultan ser ineficientes para lograr una la unificación predecible de los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral.

Tabla 33

Cuadro de porcentajes de criterios jurisprudenciales más usados en caso de muerte de un familiar.

CUADRO DE PORCENTAJES DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES MÁS USADOS EN CASO DE MUERTE DE UN FAMILIAR.																
Casaciones - muerte de una persona	Magnitud del daño		Menoscabo de la víctima		Menoscabo de la familia	Circunstancias que rodean el caso	(parámetros sociales)	Edad	Sexo	Ingresos económicos	Carga familiar	Duración del daño	Discrecionalidad del juez			
	Pericia psicológica / pericia médico legal	Mención del criterio	Pericia psicológica / pericia médico legal	Mención del criterio									Razonabilidad	Proporcionalidad	Justicia	Principio de equidad (a discreción del juez)
10	1	5	0	4	6	5	1	4	0	5	5	1	4	4	2	9
100%	10%	50%	0%	40%	60%	50%	10%	40%	0%	50%	50%	10%	40%	40%	20%	90%

De la tabla 31 podemos deducir que: la razonabilidad, proporcionalidad, justicia y principio de equidad son principios generales del derecho, que el juez aplica para cubrir los defectos o deficiencias de la ley, conforme a su potestad jurisdiccional, por tanto, el uso de estos principios forma parte de la discrecionalidad del juez (facultad que tiene el juez de hacer uso de todos los medios jurídicos necesarios afín de no dejar de administrar justicia). En la presente investigación hemos identificado que el Código Civil otorga criterios para la cuantificación del daño moral, pero resultan insuficientes, entonces los jueces aplican estos Principios Generales de Derecho como criterios para cuantificar el daño moral; generando diferencias en el uso de estos principios, pues solo son aplicados para algunos casos sin fundamento ni lógica, además no cubren esa insuficiencia normativa de carencia de criterios objetivos para la cuantificación del daño moral, dado que estos “criterio – principios” no son los más idóneos para tabular la cuantificación del daño moral.

Seguidamente y conforme a los resultados obtenidos del cuadro precedente, se verifica que el criterio más frecuente para valorar el daño moral en este tipo de hechos (muerte de un pariente), viene a ser el principio de equidad (discrecionalidad del juez); el siguiente criterio es el menoscabo a la familia, seguidamente se tienen magnitud del daño (otros), circunstancias que rodean el caso, ingresos económicos, carga familiar. Sin embargo, estos criterios no han sido fundamentados objetivamente, aunque sean usados con frecuencia su simple mención o escritura no basta para solventar una cuantificación adecuada, quedando la parte afectada con la insatisfacción respecto del quantum otorgado pues su expectativa era mayor a lo recibido, ello en más del 50% de los casos analizados.

Es menester puntualizar que los criterios usados por la jurisprudencia son demasiado dispersos y distantes entre casos similares, y en la búsqueda de la unificación de los criterios jurisprudenciales de este grupo de casaciones (muerte de un familiar) nos vemos en la necesidad de hacer uso de la jurisprudencia comparada para poder obtener criterios más objetivos.

Por tal motivo al apoyarnos en el derecho comparado y otras investigaciones que nos dan mayores alcances sobre el particular, encontramos que el método más idóneo para calcular el quantum indemnizatorio de forma lógica y predecible es el “método tabular”, conceptuándose de la siguiente forma:

Es el ordenamiento de los datos es decir el acomodamiento de los datos conforme a un antes y después. El ordenamiento puede ser ascendente o descendente, conforme los datos vayan antes de un dato mayor o menor respectivamente.

Los datos se acomodan en grupos (clases) conforme a las semejanzas existentes entre ellos. Antes de hacer la clasificación, es necesario saber cuántos grupos habrá y que datos habrá en cada grupo. (Patiño, H. 2002, pág. 1)

Por lo tanto, siguiendo el trabajo de investigación de Della Rossa (2019) para la Universidad de Lima, respecto a la indemnización de daño moral por muerte de un familiar, toma como referencia la tabla de coberturas de las aseguradoras, las cuales utilizan un método tabular para fijar los montos resarcitorios frente a los riesgos por accidente, señalando que el monto mínimo de reparación frente a esta clase de daños es de: \$ 100,000.00 (cien mil con 00/100 dólares), siendo esta suma un punto de partida, a partir del cual el juzgador según su criterio discrecional pueda aumentar o mantener la suma indemnizatoria.

En “Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” del Derecho Español, respecto a indemnización de daño moral por causa de muerte se aprecian los siguientes criterios:

Tabla 34*Indemnizaciones por causa de muerte 1.A***Perjuicio personal básico**

Categoría 1. El Conyuge viudo	
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía hasta 67 años	90,000 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía desde 67 años hasta 80 años	70,000 €
Hasta 15 años de convivencia, si la víctima tenía más de 80 años	50,000 €
Por cada año adicional de convivencia o fracción con independencia de la edad de la víctima	1,000 €
Categoría 2. Los Ascendientes	
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía hasta 30 años	70,000 €
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía mas de 30 años	40,000 €
A cada abuelo, sólo en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar	20,000 €
Categoría 3. Los Descendientes	
A cada hijo que tenga hasta 14 años	90,000 €
A cada hijo que tenga desde 14 años hasta 20 años	80,000 €
A cada hijo que tenga desde 20 años hasta 30 años	50,000 €
A cada hijo que tenga mas de 30 años	20,000 €
A cada nieto, sólo en caso de premoriencia del progenitor del abuelo fallecido	15,000 €
Categoría 4. Los Hermanos	
A cada hermano que tenga hasta 30 años	20,000 €
A cada hermano que tenga mas de 30 años	15,000 €
Categoría 5. Los Allegados	
A cada allegado	10,000 €

Nota. De “Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, 2004.

Tabla 35

Indemnizaciones por causa de muerte 1.B

Perjuicio personal particular

Perjuicios particulares	Incrementos sobre perjuicio personal básico
1. Discapacidad física o psíquica del perjudicado previa o a resultas del accidente.	Del 25% al 75 %
2. Convivencia del perjudicado con la víctima.	
A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años.	30,000 €
A cada abuelo, en su caso.	10,000 €
A cada hijo que tenga mas de 30 años.	30,000 €
A cada nieto, en su caso.	7,500 €
A cada hermano que tenga mas de 30 años	5,000 €
3. Perjudicado unico de su categoria	25%
4. Perjudicado unico familiar	25%
5. Fallecimiento del progenior único	
A cada hijo que tenga hasta 20 años	50%
A cada hijo que tenga mas 20 años	25%
6. Fallecimiento de ambos progenitores en accidente:	
A cada hijo que tenga hasta 20 años	70%
A cada hijo que tenga mas 20 años	35%
7. Fallecimiento del único hijo	25%
8. Fallecimiento de victima embarazada con perdida de feto:	
Si la perdida tuvo lugar en las primeras 12 semanas de gestación.	15,000 €
Si la perdida tuvo lugar a partir de las 12 semanas de gestación.	30,000 €
9. Perjuicio Excepcional	Hasta 25%

Nota. De “Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor”, 2004.

Si bien es cierto estas tablas no tienen carácter normativo en el Derecho Español, sirven para tener de referencia los montos a aplicar al momento de fijar el quantum indemnizatorio por daño moral. La tabla 1.A (perjuicio personal básico) hace referencia al daño moral ocasionado dentro de los parámetros normales o esperables, producto de la muerte de un familiar o ser querido. La tabla 1.B (perjuicio personal particular) hace referencia al daño moral ocasionado con

agravantes o circunstancias particulares que pudieran afectar en mayor medida a los sujetos pasibles de esta indemnización.

Ahora bien, en caso del cuadro de perjuicio personal básico se tienen en cuenta criterios como la edad de la víctima (fallecido), el tiempo de convivencia, el grado de parentesco sea este lineal, colateral o uxorio, considerándose incluso a los allegados. Así también en la tabla por perjuicio personal particular se tiene en consideración criterios como la discapacidad física o psíquica ocasionada con motivo del fallecimiento, el tiempo de convivencia entre el fallecido y la víctima de la afección moral, la afectación sufrida por un hijo en caso de que el fallecido sea uno o ambos de sus progenitores, la afectación sufrida por los padres en caso de que la pérdida sea de su único hijo, fallecimiento de mujer embarazada con consecuente pérdida del feto.

El derecho comparado toma en consideración a la carga familiar como un criterio de cuantificación.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los criterios señalados por la Corte Suprema, los trabajos de investigación en relación al tema y derecho comparado, consideramos fundamental que en los casos de indemnización por daño moral proveniente del fallecimiento de un familiar se considere y/o agregue como criterios conforme a la legislación comparada: La edad de las víctimas y de los afectados (familiares del/la fallecido/a), el grado de parentesco con el fallecido, y; agravantes (consecuencias directas del daño moral en los familiares), que si bien no están expresados taxativamente en muchas de las casaciones peruanas como criterios de cuantificación, consideramos que son importantes que se señalen en detalle a fin de dar mayor seguridad jurídica a esta clase de procesos.

De lo analizado, la unificación de los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral producto de la muerte serían: circunstancias que rodean el caso, ingresos

económicos, edad, y carga familiar; todos ellos en atención a lo dispuesto en el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (los criterios de cuantificación deben ser objetivos).

Casaciones que desarrollan la indemnización por daño moral ocasionado por daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud

En este segundo grupo, se tiene a las casaciones que desarrollan la indemnización por daño moral ocasionado por daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud.

Casación N° 4061-2011: Accidente, utiliza como criterios:

- Menoscabo sufrido por la víctima
- Magnitud del daño
- Condición de la víctima o su familia (duración del daño)
- Principio de unidad de la prueba
- Circunstancias que rodean el caso
- Parámetros sociales
- Principio de equidad

Casación N° 1363-2014: Accidente, utiliza como criterios:

- La magnitud del daño probado mediante pericia psicológica y otros
- La duración del daño
- Principio de equidad

Casación N° 1318-2016: Daño permanente en el cuerpo, utiliza como criterios:

- La magnitud del daño probado mediante pericia y otros medios.
- El menoscabo sufrido por la víctima comprobado mediante pericia psicológica y otros.
- Menoscabo en la familia

- La edad de la víctima
- Sexo de la víctima
- La duración del daño
- Circunstancias que rodean el caso
- Parámetros sociales
- Principio de equidad

Casación N° 1768-2020: Daño permanente en el cuerpo y la salud

- Magnitud del daño probado con la pericia psicológica
- Menoscabo del daño probado con la pericia psicológica
- Edad
- Duración del daño
- Principio de equidad

Casación N° 1002-2021: Daño permanente en el cuerpo y la salud

- Magnitud del daño
- Edad
- Duración del daño
- Principio de unidad de la prueba
- Circunstancias que rodean el caso
- Principio de equidad

Tabla 36

Cuadro de criterios jurisprudenciales en el caso de daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud

Nº	CASACIONES - DAÑOS PERMANENTES O TEMPORALES EN EL CUERPO Y LA SALUD	CRITERIOS																
		MAGNITUD DEL DAÑO		MENOSCABO DE LA VICTIMA			MENOSCABO DE LA FAMILIA	CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN EL CASO	(PARAMETROS SOCIALES)	EDAD	SEXO	INGRESOS ECONOMICOS	CARGA FAMILIAR	DURACION DEL DAÑO	DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ			
		PERICIA PSICOLOGICA / PERICIA MEDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO	PERICIA PSICOLOGICA / PERICIA MEDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO	RAZONABILIDAD									PROPORCIONALIDAD	JUSTICIA	PRINCIPIO DE EQUIDAD (A DISCRECION DEL JUEZ)	
1	4061-2011	X		X			X	X					X				X	
2	1363-2014	X	X										X				X	
3	1318-2016	X	X	X	X	X	X	X	X	X			X	X			X	
4	1768-2020	X		X					X				X				X	
5	1002-2021		X		X		X		X				X				X	
RESULTADOS		4	3	3	2	1	3	2	3	1	0	0	5	0	1	0	5	

Respecto a este grupo de casaciones podemos afirmar que al igual que el primer grupo se busca cuantificar el daño moral por medio de criterios muy genéricos y no desarrollados, que si bien es cierto pudieran contener dentro de sí razones muy acertadas para medir esta clase de daños; no son expuestos por el juzgador. En ese tenor, uno de los criterios más frecuentes es el principio de equidad, empleando la discrecionalidad del juez.

Tabla 37

Cuadro de porcentajes de criterios jurisprudenciales más usados en el caso de daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud

CUADRO DE PORCENTAJES DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES MÁS USADOS EN EL CASO DE DAÑOS PERMANENTES O TEMPORALES EN EL CUERPO Y LA SALUD																
Casaciones	Magnitud del daño		Menoscabo de la víctima		Menoscabo de la familia	Circunstancias que rodean el caso	Parámetros sociales	Edad	Sexo	Ingresos económicos	Carga familiar	Duración del daño	Discrecionalidad del juez			
	Pericia psicológica / pericia médico legal	Mención del criterio	Pericia psicológica / pericia médico legal	Mención del criterio									Razonabilidad	Proporcionalidad	Justicia	Principio de equidad (a discreción del juez)
5	4	3	3	2	1	3	2	3	1	0	0	5	0	1	0	5
100%	80%	75%	60%	67%	50%	60%	40%	60%	20%	0%	0%	100%	0%	20%	0%	100%

Seguidamente otros criterios de mayor recurrencia son: el criterio de duración del daño, seguido por el criterio de magnitud del daño probado a través de una pericia psicológica, así como el empleo literal del criterio sin otro fundamento. También se observa criterios tales como: menoscabo de la víctima, circunstancias que rodean el caso y la edad de la víctima. Todos estos criterios devendrían en válidos y acertados para tomar en cuenta en futuras casaciones.

Sin embargo, tal como lo veníamos señalando, frente a lo genérico de estos criterios y la falta de parámetros que ayuden a cuantificar el daño con mayor precisión, es necesario recurrir a otras investigaciones, en ese sentido Della Rossa (2019) propone como criterios de cuantificación el “grado de discapacidad” de la víctima, así como el criterio de la “edad”, ya que considera que el grado de afectación moral en una persona joven es más grave que en una persona adulta, pues se ve truncado más proyecciones a futuro en todo sentido, dicho autor propone la siguiente tabla utilizando el método tabular.

Tabla 38*Criterios de cuantificación*

Escala de porcentajes de la invalidez	Rango de edad: 19 – 45	Rango de edad: 46 – 65	66 años en adelante
	Media: 32 años	Media: 56 años	Media: 66 años
5%	\$ 4,641	\$ 2,651	\$ 2,250
30%	\$ 27,844	\$ 15,910	\$ 13,500
80%	\$ 74,249	\$ 42,428	\$ 36,000
Invalidez completa	\$ 92,812	\$ 53,035	\$ 45,000

Los parámetros de las edades son considerados en base a etapas biológicas y psicológicas bien definidas en la persona, fijándose dichos parámetros según la ciencia que investiga el detrimento anatómico natural de las personas.

Así también el autor señala como monto de partida para calcular la indemnización por daño moral o a la persona, la suma de \$ 45,000.00 (cuarenta y cinco mil con 00/100 dólares), tomando como referencia la tabla de coberturas de las aseguradoras, las cuales utilizan un método tabular para fijar los montos resarcitorios frente a los riesgos por accidente. En ese sentido, siendo el monto de \$ 45,000.00, el monto más bajo de toda la tabla sirve de referencia para fijar los otros montos haciendo uso de una regla de tres simple, no pudiendo excederse de los \$ 92,812.00 (noventa y dos mil ochocientos doce con 00/100 dólares) el cual vendría siendo el monto máximo para aplicarse como indemnización por daño moral causado por discapacidad.

En ese tenor, teniendo en cuenta los criterios señalados por la Corte Suprema y el derecho comparado verificamos que amparándose en el criterio discrecional del juez, la corte y los jueces de menor jerarquía resuelven indemnizar a las personas que sufrieron afectaciones en el cuerpo y/o la salud de manera permanente de forma contraria a lo establecido por el derecho comparado, es así que la corte indemniza con altos montos a las personas de mayor edad, que a las personas jóvenes o recién nacidos, a quienes se les da montos menores pues mencionan que en el caso de

los recién nacidos no tendrán mayor dificultad en su desarrollo, en atención a la discapacidad pues crecerán y se desenvolverán dentro de esta circunstancia, en otras palabras se acostumbrarán a su discapacidad, a diferencia de los adultos ya conscientes que tendrán que reeducarse y/o asimilar y adaptarse a su nuevo estado.

De los trabajos de investigación en relación al tema y derecho comparado, consideramos fundamental que en los casos de indemnización por daño moral proveniente de lesiones en el cuerpo que generan discapacidad temporal o permanente se considere como criterios: la duración del daño (contabilizado mediante los días de descanso médico que se le otorgue a la víctima y el tiempo de la recuperación de dichos daños), el grado de discapacidad en la evaluación médica debe tomar en cuenta la conducta, la comunicación y el cuidado personal antes del hecho dañoso y después del hecho dañoso en las áreas de locomoción, disposición corporal y destreza en diferentes situaciones. La edad de la víctima que pone en consideración la repercusión del daño ocasionado; debe incluir rangos definidos según el desarrollo humano; como lo señala el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil dichos criterios deben estar debidamente probados mediante prueba directa o indirecta.

Entonces, de la jurisprudencia analizada se puede unificar a los siguientes criterios para la cuantificación del daño moral: **duración del daño, circunstancias que rodean el acaso y edad. Criterios seleccionados siguiendo las pautas orientativas del IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, donde se menciona que los criterios de cuantificación deben ser objetivos.**

Casaciones que desarrollan la reparación por daño moral en los casos de una incorrecta aplicación de las normas que regulan la entrega de pensión de jubilación.

En un tercer grupo tenemos a las casaciones que desarrollan la reparación por daño moral en los casos de una incorrecta aplicación de las normas que regulan la entrega de pensión de jubilación.

Casación N° 4844-2013: Mala aplicación de la norma de otorgamiento de pensión de jubilación; bajo los siguientes criterios:

- Menoscabo de la víctima
- Edad
- Duración del daño
- Circunstancias que rodean el caso (se presume el daño moral a partir de que la pensión no se otorgó de manera oportuna y bajo la iniciativa de la demandante)

Casación N° 1594-2014: Aplicación incorrecta de la norma para el caso de entrega de pensión de jubilación, bajo los siguientes criterios:

- Edad
- Razonabilidad
- Principio de equidad
- Circunstancias que rodean el caso (el itinerario recorrido - proceso previo por esta, ante el poder judicial para hacer valer su derecho)

Para este tipo de casos se podría considerar los siguientes criterios expuestos por las casaciones, siendo estos: por tratarse de pensiones de jubilación la edad de la víctima, porque nos hace asumir que se trata de víctimas de avanzada edad que ven sus ingresos económicos perjudicados por una mala aplicación de la ley, siendo este último el sustento con el que cuentan

para vivir; sin embargo, tal como en el caso del daño moral ocasionado con motivo del detrimento del cuerpo, sería propicio utilizar una tabla de montos máximos y mínimos según este criterio y otros que podrían interferir o repercutir en el mismo.

Así también, la Casación N° 4844-2013, señala: “se presume el daño moral a partir de que la pensión no se otorgó de manera oportuna”, dicho razonamiento se podría traducir en el criterio “tiempo que se viene perjudicando a la víctima”, ya que a mayor tiempo de omisión mayor resultaría ser el daño en los sentimientos o salud emocional de la víctima que también va a repercutir en la salud física por el mismo hecho de recurrir al órgano jurisdiccional en busca de amparar su derecho. Por lo que se consideraría el criterio de duración del daño.

Y al criterio de circunstancias que rodean el caso debido a que este aspecto contempla la demora en el otorgamiento de pensión y existencia de un proceso para la validez de su derecho.

Por lo tanto, concluimos que los criterios de cuantificación de daño moral para esta clase de daños son: edad, duración del daño y circunstancias que rodean el caso.

Casaciones que desarrollan la reparación del daño moral en los casos de despidos laborales.

En un cuarto grupo tenemos a las casaciones que desarrollan la reparación del daño moral en los casos de despidos laborales.

Casación N° 4917- 2008: Despido injustificado

- Magnitud del daño
- Menoscabo en la víctima
- Circunstancias que rodean el caso
- Criterio de equidad

Casación N° 699-2015: Despido arbitrario

- Criterio de proporcionalidad

En este grupo se puede apreciar que el criterio de equidad es el único argumento en común para resolver el caso, y lo que es peor, existe una falta de motivación debido a que el juzgador simplemente se limita a remitirse a este principio sin realizar más explicaciones o razonamientos en torno al caso.

Por lo tanto, no hay criterios a unificar para la cuantificación del daño moral en atención a la carencia de criterios objetivos. Sin embargo, a modo de generar una línea jurisprudencial objetiva, se propone los siguientes criterios de cuantificación: edad (entendiendo que hay edades que una despido laboral puede causar mayor impacto emocional o daño moral que en otras, por ejemplo no es lo mismo sufrir un despido injustificado a los 25 o 60 años) y duración del daño (periodo de tiempo que repercute en el estado emocional de la víctima)

Casaciones que desarrollan la reparación de daño moral en caso de la vulneración del derecho al honor.

En un quinto grupo tenemos a las casaciones que desarrollan la reparación de daño moral en caso de la vulneración del derecho fundamental al honor.

Casación N° 1807-2012: Emisión de una carta en el ámbito laboral que lesiona el honor

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la víctima

Casación N° 2122-2013: Injurias y difamación

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la víctima
- Menoscabo de su familia
- Duración del daño
- Principio de equidad (se toma en cuenta los antecedentes del infractor)

Casación N° 3689-2013: Denuncia calumniosa

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la víctima
- Menoscabo de su familia
- Circunstancias que rodean el caso
- Principio de equidad

Casación N° 3660-2018 Suplantación de identidad

- Magnitud del daño
- Menoscabo de la víctima
- Principio de unidad de la prueba
- Circunstancias que rodean el caso
- Principio de equidad

Tabla 39

Cuadro de criterios jurisprudenciales en el caso de daño al honor

N°	CASACIONES	CRITERIOS																
		MAGNITUD DEL DAÑO		MENOS CABO DE LA VICTIMA		MENOS CABO DE LA FAMILIA	CIRCUNSTANCIAS QUE RODEAN EL CASO (PARAMETROS SOCIALES)	EDAD	SEXO	INGRESOS ECONOMICOS	CARGA FAMILIAR	DURACION DEL DAÑO	DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ					
		PERICIA PSICOLOGICA / PERICIA MEDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO	PERICIA PSICOLOGICA / PERICIA MEDICO LEGAL	MENCION DEL CRITERIO								RAZONABILIDAD	PROPORCIONALIDAD	JUSTICIA	PRINCIPIO DE EQUIDAD (A DISCRECION DEL JUEZ)		
1	1807-2012		x		x													
2	2122-2013		x		x	x						X						x
3	3689-2013		x		x	x	x											x
4	3660-2018		x		x		x											x
	RESULTADO	0	4	0	4	2	2	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	3

En este grupo de casaciones se puede ver que el juzgador toma en consideración criterios tales como circunstancias que rodean el caso así como la magnitud y menoscabo de la víctima, lo cual, se observa que se toma como criterios lo descrito por el Código Civil en el artículo 1984, más no agregan otros criterios de realce que puedan ser tomado en cuenta para este sub tipo de daño, ni fundamenta una justificación razonable e indiscutible en el uso de este artículo generando una deficiente predictibilidad en este tipo de casos.

Nuevamente también se hace alusión del criterio de equidad a discrecionalidad del juez, lo cual como lo veníamos diciendo es un criterio amplio que no aporta predictibilidad en las decisiones judiciales.

Así también, se menciona que para la reparación del daño moral es necesario que exista el hecho real generador del mismo; lo cual es una premisa más que necesaria y prácticamente obvia para indemnizar este tipo de daños.

En conclusión, la unificación de criterios jurisprudenciales para la cuantificación del daño moral, en este apartado tomara los siguientes criterios: magnitud y menoscabo bajo pericia psicológica de la víctima y circunstancias que rodean el caso.

Casación que desarrolla la reparación del daño moral en caso de divorcio.

Por último, en el apartado sexto, tenemos la casación que desarrolla la reparación del daño moral en caso de divorcio.

Casación N° 3882-2015: Divorcio

- Ingresos económicos
- Razonabilidad
- Proporcionalidad
- Criterio equitativo basado en elementos de convicción
- Solidaridad familiar
- Art 345-A, el cual señala que el juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge más afectado.

En este apartado nuevamente se puede apreciar criterios genéricos para indemnizar el daño moral, incluso se indica que el criterio equitativo empleado se debe basar en elementos objetivos de convicción, sin embargo, no se indica cuáles deben ser tomados en consideración ni bajo que parámetros.

Y aunque el Tercer Pleno Casatorio Civil de 2011 fijó criterios para orientar la cuantificación del daño moral, en la práctica aún se observa que los jueces conservan una amplia

libertad de decisión al momento de fijar el monto indemnizatorio, como se puede verificar en la presente casación. Esto demuestra que dichos lineamientos no han llegado a consolidarse como verdaderas reglas comunes, generando que las resoluciones varíen de un caso a otro y se mantenga un escenario de incertidumbre y falta de seguridad jurídica para las partes involucradas.

Sin embargo, a raíz del amplio análisis en el presente trabajo de investigación proponemos los siguientes criterios de cuantificación: ingresos económicos (estabilidad económica del cónyuge afectado) y circunstancias que rodean al caso (tipo de divorcio).

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

5.1. Comparación con la literatura existente

Según el objetivo general “Analizar la existencia de la falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y si deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004 -2021”, los resultados mostrados en el apartado anterior muestran que para unificar los criterios jurisprudenciales es necesario en primer lugar clasificar el daño moral según el caso concreto de donde emerge el daño moral, siendo los grupos principales: *Casaciones que desarrollan el daño moral ocasionado por la muerte de un pariente: y Casaciones que desarrollan la indemnización por daño moral ocasionado por daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud*. En caso del primer grupo, indemnización de daño moral por muerte de un familiar, los criterios a considerarse, teniendo en cuenta el pronunciamiento del juez y los aportes del derecho comparado son: la edad (considerando la edad de los familiares de la víctima fallecida), circunstancia que rodean el caso (considerándose las situaciones particulares de cada caso que podrían agravar el daño moral), carga familiar (deberes y responsabilidades familiares) y el grado de parentesco (se toma en cuenta el tiempo de la convivencia). En el segundo grupo, indemnización de daño moral por lesión ocasionada en el cuerpo y la salud, se ha llegado a los siguientes criterios: la edad de la víctima (considerando la edad de la víctima directa del daño), duración del daño (daño permanente y/o temporal), circunstancias que rodean el caso (repercusión laboral, familiar, social, individual y sexual) y el porcentaje del cuerpo afectado (naturaleza, intensidad y duración del sufrimiento de la víctima). Así también se tiene que para cada caso se propone un método lógico de cuantificación, a fin de

que se tenga como referencia al momento de cuantificar el daño moral, tal como se ilustra en el siguiente cuadro de manera más didáctica:

Tabla 40

Unificación de criterios

Caso concreto de donde emana el daño moral	Unificación de criterios	Método lógico para calcular el daño moral
Por la muerte de un familiar	1. La edad de los familiares	Método tabular
	2. Circunstancia que rodean el caso	Catálogo de circunstancias excepcionales con sus respectivos montos indemnizatorios
	3. Carga familiar	Método tabular
	4. Grado de parentesco	Método tabular
Por la afectación en la integridad física	1. La edad de la víctima	Método tabular
	2. La duración del daño	Método tabular
	3. Circunstancias que rodean el caso	Catálogo de circunstancias contextuales con sus respectivos montos indemnizatorios
	4. Porcentaje del cuerpo afectado	Método tabular

Así también, hemos mencionado que la sola jurisprudencia no basta para generar una propuesta de cuantificación para el daño moral, ya que esta menciona criterios genéricos e insuficientes que no nos permiten tener una adecuada predictibilidad, abundando el argumento de la discrecionalidad del juez para fijar los montos indemnizatorios. Si bien es cierto la valoración equitativa es importante y necesaria, sin embargo, no puede ser el único argumento para fijar el quantum indemnizatorio pudiendo recurrirse a otros criterios objetivos que permitan determinar el menoscabo y la magnitud del daño estipulados en el Código Civil.

Los resultados obtenidos en la presente investigación al ser comparados con lo encontrado por Aguinaga (2019), en su tesis denominada “Criterios para la Cuantificación Equitativa del Resarcimiento del Daño Moral en la Responsabilidad Civil”, cuya conclusión es:

Los criterios planteados para cuantificar la indemnización por daño moral son: Capacidad financiera del demandante, hecho de la causa, daños físicos, hechos particulares, conducta.

Al comparar los resultados obtenidos por Aguinaga (2019), el cual propone 5 criterios objetivos para guiar la facultad discrecional del juez, los cuales son:

- i. El hecho de la causa; donde están incluidos los fallos con los mismos hechos de la causa y sus criterios justificadores para fijar el quantum indemnizatorio.
- ii. La capacidad económica de la víctima y del ofensor;
- iii. Las circunstancias particulares de las partes;
- iv. El daño corporal producido
- v. La conducta generadora del daño, obtenidos de criterios utilizados en el derecho comparado.

Sobre el particular, se coincide con mantener en criterio discrecional del juez, ya que la realidad, por su complejidad, es imposible que sea contenida en su totalidad por las normas jurídicas, sin embargo, estas deben regularla lo más posible en base a criterios objetivos a fin de evitar arbitrariedades, respecto al criterio i) coincidimos en proponer que se debe considerar el hecho de la causa o hecho generador del daño moral, tal es así que en el presente trabajo de investigación nos dimos a la tarea de subdividirlo en base a las casaciones que tenemos como muestra.

Respecto a la ii) capacidad económica de la víctima y del ofensor, nos mostramos en desacuerdo con este criterio ya que consideramos que este debería ser valorado en toda su plenitud en el apartado de daños patrimoniales así la Casación N.º 2209-2017 (2018), se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos: Esta legitimación se funda simplemente en el vínculo familiar y no en cualidad hereditaria alguna; y que la dependencia económica será un criterio para tenerse

en cuenta para efectos de la cuantificación de los daños patrimoniales. (pág. 16). Respecto a las iii) circunstancias particulares de las partes, consideramos que es correcto que las mismas se valoren en base a un catálogo de circunstancias comúnmente recurrentes que nos permita tener una aproximación al quantum indemnizatorio con el que debería compensarles. Respecto al iv) daño corporal producido, consideramos que tal como lo plantea el autor deviene en genérico mencionar simplemente “daño corporal”; en nuestro trabajo de investigación presentamos este criterio de manera más detallada: porcentaje del cuerpo lesionado, duración del daño. Respecto a la v) conducta generadora del daño, considerado en nuestro trabajo como factor contextual en el criterio de circunstancias que rodean el caso.

Según el objetivo específico N.º 1 “Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles del Perú, periodo 2004 -2021”, los resultados mostrados en el apartado anterior muestran que el criterio jurisprudencial en su gran mayoría (21 de 24 casaciones) usan el *criterio de equidad estipulado en el artículo 1332 del Código Civil*, así también se mencionan otros criterios estipulados en el mismo cuerpo legal, propiamente en el artículo 1984 que son la magnitud del daño, el menoscabo sufrido por la víctima y su familia; además de otros criterios muy genéricos como las circunstancias que rodean el caso, la edad, duración de la lesión entre otros; que para determinar el quantum indemnizatorio son insipientes; resultados estos que al ser comparados con los encontrados por Romero (2019), “Criterios usados en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles de la Corte Suprema”, que tiene como conclusión:

Se observó que existe ineficiencia en establecer un monto de indemnización por daño moral, ya que actualmente sólo se vela por los criterios utilizados por el juez. Estos criterios se

basan en la condición socioeconómica de la víctima y la sensatez, entre otros. Por lo que en todos los casos emiten veredictos distintos.

Al realizar la comparación entre los resultados del presente trabajo de investigación y los resultados obtenidos por Romero (2019) se puede apreciar que coincide y se afirma que en nuestra jurisprudencia existe falta de uniformidad de las sentencias por daño moral. Ya que cada juez según su propio criterio determina el monto indemnizatorio del daño, ello en clara alusión al criterio de equidad antes indicado, además del empleo de otros criterios nada objetivos. Así mismo, se puede afirmar que en el presente trabajo de investigación se abordó de mejor forma el criterio de equidad, siendo este último una de las causas de la disparidad o falta de uniformidad en las sentencias.

Respecto a la mencionada valoración equitativa Osterling y Rebaza (2006) hacen hincapié en que se ha dejado a la prudente y libre determinación del juez la fijación del monto resarcitorio por daño moral, por lo que los jueces deberán aplicar dicho criterio discrecional teniendo en cuenta “las peculiares circunstancias de la naturaleza jurídica del daño, como a lo que pudiera requerir el caso concreto”. (pág. 3)

También se encontraron algunos criterios referidos a los principios generales del derecho, que fueron aplicados por los jueces como por ejemplo la racionalidad, proporcionalidad, justicia y otros; sin embargo, algunos de estos criterios han sido usados de manera subjetiva pues en casos similares se emplearon distintos criterios que contribuyeron en la disparidad de la cuantificación. Debiendo y pudiendo usarse estos criterios en todos los casos en atención al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, pues estos principios generales bien pueden asistir en todos los casos sin que ello melle la cuantificación ya que estos criterios no aportan objetividad en la valorización del daño moral.

Según el objetivo específico N.º 2 “Analizar cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el Código Civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021”, los resultados mostrados en el apartado anterior muestran que el Código Civil regula los criterios bajo los cuales deberían cuantificarse el daño moral en el artículo 1984, siendo estos la magnitud del daño y el menoscabo sufrido por la víctima o su familia. Así también el artículo 1332 señala la valoración equitativa en caso no sea posible cuantificar el daño de manera precisa.

Del análisis a la jurisprudencia estudiada (24 casaciones) se encontró que 21 de 24 casaciones toman como criterio principal la “valoración equitativa”, la cual se ubicó dentro de la discrecionalidad del juez; asimismo se halló que la magnitud y menoscabo de la víctima y su familia son el segundo criterio empleado con mayor frecuencia. Cabe señalar que se encontraron 15 criterios aplicados indistintamente en las casaciones analizadas, donde 4 obedecen exclusivamente a la aplicación de la norma civil, 4 forman parte de los principios generales del derecho y 7 son producto del razonamiento judicial de cual uno denominado “circunstancias que rodean el caso” es tan empleado como la magnitud y menoscabo producido a la víctima o su familia. Pese a la existencia de estos criterios, la judicatura nacional no arriba a una cuantificación objetiva y predecible.

Es importante destacar que el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, señala que los criterios de cuantificación deben de ser objetivos. Los resultados obtenidos en la presente investigación al ser comparados por los encontrados por Abanto (2019), en su trabajo de investigación titulado “Necesidad de Fijar Criterios para Establecer el Quantum Indemnizatorio de la Reparación por Daño Moral – Trujillo 2016-2017”, cuya conclusión fue:

Se observó que no existen criterios jurídicos para recomponer el daño y que las normativas actuales hacen que cada juez interprete a su manera lo decretado.

Se puede apreciar en los resultados obtenidos por el autor en mención, considerando los resultados del gráfico N.º 2 de su investigación, señala que el 22 % de los jueces utilizan los criterios de principios generales del derecho, tales como el criterio racional, proporcional y criterio de equidad; el 17% utiliza criterios que se basan en una norma como el artículo 1984º del Código Civil, magnitud del daño y menoscabo de la víctima; y el 11% utiliza criterios propios del juez, estos son “apreciación razonada y criterio de conciencia” (pág. 74).

En ese sentido, la presente investigación de enfoque cualitativo con estudio de casos coincide en afirmar que la mayoría de las casaciones se remite a la valoración equitativa estipulada en el artículo 1332 del Código Civil, considerada en la investigación de Abanto como principios generales del derecho. Otro porcentaje importante según la investigación de Abanto toma en cuenta el artículo 1984 del Código, con los criterios de magnitud del daño y menoscabo de la víctima. Por lo tanto, se podría decir que, respetando los enfoques utilizados en ambas investigaciones, estas coincidirían respecto a los criterios utilizados remitiéndose al Código Civil y los encontrados en la jurisprudencia.

Por otro lado, Linares (2012), comentando el artículo 1984 del Código Civil señala que este solo se limita a establecer que el daño debe ser indemnizado considerando la magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia; siendo que estos últimos no pueden ser medidos en dinero ya que están ligados a elementos extra patrimoniales, como pueden ser el sufrimiento y la frustración, los cuales deben ser valorados por el juez; sin embargo, las pautas y parámetros para medirlos aún no han sido fijados.

Finalmente, compartimos con lo señalado por Abanto que existen otros criterios de cuantificación que obedecen al puro razonamiento del juez, pese a ello estos son ineficientes a la hora de establecer un quantum indemnizatorio.

Según el objetivo específico N.º 3 “Evaluar la existencia de la predictibilidad en la cuantificación del daño moral, según las casaciones civiles en el Perú, periodo 2004 -2021”, los resultados mostrados en el apartado anterior muestran que no es posible hablar de predictibilidad en nuestro ordenamiento legal, porque los criterios adoptados en la casaciones analizadas se verifican que en la mayoría se basan en el criterio discrecional así como en la magnitud y menoscabo, pues son usados con regularidad además de las circunstancias que rodean el caso; sin embargo es insuficiente la empleabilidad constante de estos criterios pues no cubren la necesidad de tener una certeza en la cuantificación del daño moral. Por lo tanto, concluimos que son criterios demasiado genéricos y dispersos, además que no contribuyen en la valoración razonada, estandarizada, necesaria y urgente; tampoco aporta el hecho de que los jueces en su mayoría se remiten casi como regla general a la valoración equitativa para determinar el quantum indemnizatorio.

Estos resultados al ser comparados con los resultados obtenidos por Romero (2019), en la investigación titulada “Criterio para la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles”, cuya conclusión es:

El artículo 1984 del CC. Presenta dos puntos para la indemnización relacionada a daño moral, están son: La importancia del daño y el perjuicio producido al individuo y a su entorno, pese a esto la Corte Suprema, no cumple su función de interpretadora y hace caso omiso.

Sobre el particular Romero (2019), coincidiendo con los resultados obtenidos en nuestra investigación, que existen dificultades para probar el daño moral y para cuantificarlo; “también se observa en la jurisprudencia y en las casaciones analizadas la falta de uniformidad para argumentar sus resoluciones” (p. 93) aun cuando tanto la responsabilidad contractual (artículos N.º 1322 y N.º

1332 del C.C.) y extracontractual (artículos N° 1984 y N° 1985 del C.C.) se encuentran debidamente normados en el Código Civil.

En ese tenor es importante indicar que la falta de uniformidad en las casaciones contribuye a la falta de predictibilidad respecto a la cuantificación en el daño moral. Sumado a que no existen pronunciamientos claros ni precisos, vía plenos jurisdiccionales, que orienten el camino a seguir cuando de cuantificar esta clase de daños se trate.

Ahora bien, teniendo en cuenta la estrecha relación mantenida entre el precedente y la predictibilidad, Paredes (2008) respecto al precedente jurisprudencial, señala:

“Son sentencias dictadas con carácter previo a un caso y que sirven para argumentar un caso similar posterior. De tal modo que, con la existencia de precedentes, los litigantes desde el inicio de un proceso sabrán con certeza cuál será el resultado final de su caso”. (pág. 16)

Según el objetivo específico N.º 4 “Fundamentar porqué se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral”, los resultados mostrados en el apartado anterior muestran que efectivamente se vulnera el derecho al debido proceso de los justiciables, por la arbitrariedad, la falta de motivación debida de las resoluciones judiciales y porque no contamos con criterios que lleven a una cuantificación uniforme en atención a rangos definidos y montos “homogéneos”. Estos resultados obtenidos comparados con los obtenidos por Abanto (2019), en su tesis titulada “Necesidad de Fijar Criterios para Establecer el Quantum Indemnizatorio de la Reparación por Daño Moral – Trujillo 2016-2017”, cuya conclusión es:

El quantum indemnizatorio por daño moral se basa, a juicio personal de los jueces, estos son: el nivel del daño; el nivel de padecimiento del demandante; Juicio igualitario y racional; Consideración razonada y Juicio de moralidad.

Se puede inferir que efectivamente existe una vulneración a la debida motivación para los justiciables, toda vez que el quantum indemnizatorio por daño moral termina recayendo en el juicio personal y discrecional del juez, sin establecerse parámetros que permita tener sentencias más uniformes con montos homogéneos. Además, que la motivación de dichas resoluciones es insuficiente y no brinda mayores luces que permita al justiciable conocer las verdaderas motivaciones bajo las cuales se determina el quantum indemnizatorio.

Por otro lado, Díaz (2020), respecto a la relación del debido proceso y motivación, comenta:

Todos los derechos fundamentales (libertad de expresión, propiedad, honor, intimidad, trabajo, pensión, etc.) tienen un contenido más o menos preciso y delimitado, no obstante, el debido proceso es un derecho complejo porque el mismo contiene otros derechos y principios (como los derechos de defensa, motivación, pluralidad de instancias, procedimiento predeterminado, razonabilidad y proporcionalidad, etc.). Asimismo, es complejo porque su contenido tiene un carácter abierto, dado que en cada caso concreto se pueden identificar nuevos contenidos del debido proceso y el mismo no se agota en los derechos que ya se encuentran reconocidos en el derecho positivo. (pág. 2)

A lo comentado por Díaz, coincidimos sobre la complejidad del debido proceso y sus implicancias, sin embargo, una cuantificación graduada de manera objetiva empleando criterios objetivos basado en baremos reduciría considerablemente las enormes diferencias del quantum indemnizatorio en daño moral y de esa manera no se vulneraría el Debido Proceso por lo menos en este extremo.

Según el objetivo específico N.º 5 “Precisar de qué manera se pueden unificar los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú”, los resultados mostrados en el apartado anterior se concretizan de la siguiente manera:

Casaciones que desarrollan el daño moral ocasionado por la muerte de un pariente

- Circunstancias que rodean al caso
- Ingresos económicos.
- Edad
- Carga familiar

Casaciones que desarrollan la indemnización por daño moral ocasionado por daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud

- Duración del daño
- Circunstancias que rodean el caso
- Edad de la víctima.

Casaciones que desarrollan la reparación por daño moral en los casos de una incorrecta aplicación de las normas que regulan la entrega de pensión de jubilación

- Circunstancias que rodean el caso (la oportunidad de pago)
- Edad de la víctima
- Duración del daño

Casaciones que desarrollan la reparación del daño moral en los casos de despidos laborales

- Duración del daño
- Edad

Casaciones que desarrollan la reparación de daño moral en caso de la vulneración del derecho al honor

- Circunstancias que rodean el caso (antecedentes del infractor)
- Magnitud y menoscabo (pericia psicológica/psiquiátrica)

Casación que desarrolla la reparación del daño moral en caso de divorcio

- Ingresos económicos (estabilidad económica)
- Circunstancias en torno al caso (tipo de divorcio)

Cabe mencionar que los criterios obtenidos en el listado anterior son los más objetivos, que nos ayudaran a tabular prudencialmente el quantum indemnizatorio del daño moral, por tanto, los criterios como: equidad, magnitud y menoscabo y otros, no se tomaron en cuenta, por ser propios de la subjetividad del juzgador.

Estos resultados comparados con los obtenidos por Aguinaga (2019), en su tesis denominada “Criterios para la Cuantificación Equitativa del Resarcimiento del Daño Moral en la Responsabilidad Civil”, misma en la cual se concluye:

Se debe compensar los prejuicios, sin pensar en castigar u otorgar un mal al demandado.

Para cuantificar el daño moral, el juez deberá evaluar todas las pruebas y utilizar los criterios planteados en la investigación para una decisión ecuánime. Actualmente, en el país, se evalúan las siguientes circunstancias: La durabilidad del daño y la incapacidad del demandante para realizar sus actividades originales.

Comparando sus resultados con los obtenidos en la presente investigación se puede apreciar que Aguinaga (2019) considera que el único criterio existente es la libre discrecionalidad del juez, apreciación con la cual diferimos, ya que como se puede apreciar existe diversidad de los criterios que faltan profundizar y desarrollarlo de manera más precisa, no simplemente nombrarlos.

Por otro lado, mediante Casación Laboral N° 9821-2014 (2016), citando a Castillo Freyre, respecto a la correlación de los otros criterios para determinar el quantum indemnizatorio y la valoración equitativa del juez, señala:

Pone en un lugar de preferencia al juez o árbitro, porque sabe que en última instancia es él la única persona que, de acuerdo a su criterio indemnizatorio, deberá resolver en relación al monto pretendido en el proceso cuya resolución tendrá a su cargo. (Casación Laboral 9821-2014, 2016)

Es decir, no se niega los otros criterios, pero si se coloca al juez como última instancia para que pueda fijar el monto indemnizatorio.

En este punto es importante porque, aunque no sea posible valorar con exactitud el daño moral, debido a su subjetividad, siempre habrá indicios que lo hagan presumir, por lo que siempre habrá la posibilidad de valorar mediante criterios objetivos la suma indemnizatoria.

5.2. Aporte de la investigación

Propuesta de unificación de criterios

El presente documento formaliza una propuesta técnica y operativa para solucionar la crisis de predictibilidad en la justicia civil peruana respecto al daño moral. Basada en la investigación "Falta de Predictibilidad en la Cuantificación del Daño Moral en las Casaciones Civiles en el Perú", se plantea transitar de la actual "libre discrecionalidad subjetiva" hacia un "Sistema Mixto de Baremos Referenciales Flexibles". Esta propuesta introduce una Matriz de Cuantificación Objetiva, respaldada por una Hoja de Ruta de Implementación en tres fases, diseñada para ser adoptada por la Corte Suprema de Justicia a través de un Pleno Casatorio Civil.

1. Diagnóstico situacional: el problema de la incertidumbre

El análisis de la jurisprudencia suprema (2004-2021) revela un sistema de responsabilidad civil que, en la práctica, opera bajo una "lotería judicial". La cuantificación del daño moral adolece de tres fallas estructurales:

1. Insuficiencia Normativa Crónica: Los artículos 1332 y 1984 del Código Civil ofrecen conceptos indeterminados (valoración equitativa, magnitud) que, sin desarrollo técnico, se convierten en cheques en blanco para la subjetividad.
2. Dispersión Jurisprudencial: La inexistencia de una línea interpretativa uniforme genera que, ante hechos idénticos (ej. muerte de un hijo), dos jueces distintos fijen montos con diferencias abismales (ej. S/ 20,000 vs S/ 200,000) sin justificación técnica.
3. Afectación Constitucional: Esta imprevisibilidad vulnera el principio de igualdad ante la ley (Art. 2.2 Constitución) y el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, afectando la seguridad jurídica del país.

2. Fundamento de la solución: Hacia la objetivación racional

La solución no reside en tarifas fijas inamovibles (que podrían vulnerar la reparación integral), sino en la objetivación racional. Se propone adoptar un modelo alineado con la tendencia moderna del Derecho de Daños (España, Francia), validado por el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil, el cual concluyó que "los criterios de cuantificación deben ser objetivos".

3. Propuesta técnica: El sistema mixto de baremos referenciales flexibles

Se propone la implementación de una Matriz de Cuantificación que opere bajo la siguiente lógica jurídica-matemática:

Indemnización Total = Monto Base Objetivo X Factores de Ponderación Subjetiva

3.1. Componente A: Determinación del Monto Base (Criterios Objetivos) El Pleno Casatorio deberá aprobar tablas actuariales que fijen rangos monetarios (pisos mínimos en UIT) basados en hechos verificables, clasificados por el origen del daño:

- Categoría I: Daño por Muerte

Variables: Grado de parentesco (excluyente) y Edad del fallecido/deudo (a menor edad, mayor impacto en el proyecto de vida).

- Categoría II: Daño a la Integridad Psicofísica

Variables: Grado de menoscabo funcional (leve, moderado, grave, gravísimo) y Días de incapacidad médico-legal.

3.2. Componente B: Factores de Ponderación (Criterios de Corrección) Una vez hallado el monto base, el juez aplicará factores correctivos (aumentar o mantener) basándose en la equidad motivada:

- Circunstancias Agravantes: Dolo del agente, relación de confianza quebrada.
- Impacto Diferencial: Frustración de carrera profesional específica, pérdida de autonomía personal.
- Carga Familiar: Dependencia económica acreditada de terceros respecto a la víctima.

4. Ejemplo práctico de aplicación del modelo

Para demostrar la viabilidad operativa de la propuesta, simulamos su aplicación en un caso hipotético recurrente:

Caso: Muerte de Padre de Familia (40 años) en Accidente de Tránsito por Negligencia de Empresa.

Beneficiarios: Esposa (38 años) y dos hijos menores (8 y 10 años).

PASO 1: DETERMINACIÓN DEL MONTO BASE (Criterios Objetivos)

El juez acude a la tabla aprobada por el Pleno Casatorio:

- Criterio A: Grado de Parentesco. Categoría: "Cónyuge e Hijos". Valor referencial hipotético: 15 UIT por beneficiario.
- Criterio B: Edad (Ajuste).
Esposa: 15 UIT.
Hijos (8 y 10 años): Se aplica un ajuste por minoría de edad (+20% al base) debido al impacto prolongado en su desarrollo. (15 UIT + 20% = 18 UIT c/u).
- Subtotal Base Objetivo: 51 UIT.

PASO 2: APLICACIÓN DE FACTORES DE PONDERACIÓN (Equidad Motivada)

El juez evalúa las particularidades acreditadas:

- Factor 1: Carga Familiar. El fallecido era el único sostén económico.
- Factor 2: Conducta del Agente. La empresa actuó con negligencia grave (vehículo sin mantenimiento).
- Decisión: Aplicar un factor correctivo de aumento del 40% sobre el monto base.

PASO 3: CÁLCULO FINAL

- Monto Base: 51 UIT (aprox. S/ 255,000)
- Factor de Corrección (+40%): S/ 102,000
- Indemnización Total Final: S/ 357,000

Resultado: Se obtiene una cifra predecible (partiendo de un base conocido) pero justa (ajustada al caso concreto), eliminando la arbitrariedad.

5. Hoja de ruta para la implementación (Estrategia institucional)

Para garantizar la viabilidad de la propuesta, se plantea una ejecución escalonada liderada por la Corte Suprema:

FASE I: VALIDACIÓN TÉCNICA Y DOCTRINARIA (6 Meses)

- Acción: Constitución de una Comisión Consultiva de Alto Nivel (Magistrados, Civilistas, Médicos Legistas y Economistas).
- Objetivo: Diseñar las tablas actuariales y médicas. Se requiere soporte técnico para definir montos económicos sostenibles y actualizados.
- Entregable: Anteproyecto de "Tablas de Valoración del Daño Moral".

FASE II: FORMALIZACIÓN NORMATIVA (12 Meses)

- Acción: Convocatoria al Pleno Casatorio Civil.
- Objetivo: Dotar de fuerza vinculante a la metodología. El Pleno debe establecer como Precedente de Observancia Obligatoria el uso de la matriz de cálculo.
- Candado Jurídico: Establecer que cualquier desviación de los rangos del baremo exigirá una "motivación cualificada (carga argumentativa superior) por parte del juez.

FASE III: OPERATIVIZACIÓN Y TECNOLOGÍA (6 Meses + Continuo)

- Acción: Capacitación masiva vía Academia de la Magistratura (AMAG).
- Innovación Tecnológica: Desarrollo de una Calculadora Judicial Referencial (software web) en el portal del Poder Judicial, que permita a operadores simular los montos base según las variables del caso.
- Sostenibilidad: Cláusula de actualización automática de los montos cada 5 años (indexación a la UIT).

6. Conclusión

Esta propuesta técnica supera los intentos previos al transformar el dolor (inconmensurable) en parámetros verificables sin deshumanizar el proceso. Al reducir la discrecionalidad absoluta:

1. Se combate la corrupción (menos margen para negociaciones ilícitas).
2. Se descongestiona el sistema (mayor incentivo para conciliar al conocer el "precio" probable del litigio).
3. Se dignifica a la víctima con respuestas judiciales coherentes y predecibles.

Por lo expuesto, se pone a consideración de la comunidad jurídica esta hoja de ruta como un instrumento viable para la modernización de la responsabilidad civil en el Perú, así mismo se propone como tema de pleno casatorio: *“Determinación de criterios y formulación de tablas o baremos para la cuantificación del daño moral”*.

CONCLUSIONES

Primero. Si existe falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de cuantificación del daño moral en las Casaciones Civiles, esta deficiencia afecta la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y la función reparadora del daño. En consecuencia, es necesario unificar los criterios jurisprudenciales objetivos hallados en el presente trabajo de investigación. y para ello se siguió los siguiente lineamientos: I) clasificar el daño moral según el caso concreto de donde emerge el daño moral, II) En caso del daño moral ocasionado por la muerte de un familiar, los criterios que podrían considerarse, teniendo en cuenta el pronunciamiento del juez y los aportes del derecho comparado, serían: la edad (considerando la edad de los familiares de la víctima fallecida), circunstancias que rodean el caso (considerándose las situaciones particulares de cada caso que podrían agravar el daño moral), carga familiar (deberes y responsabilidades familiares) y el grado de parentesco (se toma en cuenta el tiempo de la convivencia). III) En caso del daño moral ocasionado por una lesión en el cuerpo, los criterios que podrían considerarse, teniendo en cuenta el pronunciamiento del juez y los aportes del derecho comparado, serían: la edad de la víctima (considerando la edad de la víctima directa del daño), duración del daño (daño permanente y/o temporal), circunstancias que rodean el caso (repercusión laboral, familiar, social, individual y sexual) y el porcentaje del cuerpo afectado (naturaleza, intensidad y duración del sufrimiento de la víctima). Todo ello sin anular la valoración equitativa del juez, ni lo dispuesto por el artículo 1984 del Código Civil.

Segundo. La jurisprudencia en su gran mayoría, para determinar el quantum indemnizatorio por daño moral, se remite principalmente al criterio de equidad estipulado en el artículo

1332 del Código Civil, así como los invocados en el artículo 1984 del mismo cuerpo normativo; también se mencionan criterios genéricos que no se llegan a profundizar ni a desarrollar tales como: circunstancias que rodean el caso, ingresos económicos, carga familiar, la edad, duración de la lesión entre otros. Además, se encontró la aplicación de algunos principios generales del derecho como criterios para la cuantificación del daño moral sin mayor objetividad.

Tercero. El Código Civil regula la indemnización del daño moral pero no precisa su cuantificación por lo que en este aspecto es abierto y flexible; así mismo no establece parámetros específicos de cuantificación. Por otro lado, la jurisprudencia analizada desarrolló criterios para la cuantificación del daño moral basados principalmente en los artículos 1332 y 1984 del Código Civil, sin embargo, estos criterios no son objetivos como lo determina la jurisprudencia contenida en el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, el cual señala que los criterios de cuantificación deben de ser objetivos.

Cuarto. La Corte Suprema no ha consolidado criterios uniformes en la cuantificación del daño moral, lo que impide alcanzar una verdadera predictibilidad en sede casatoria; pues los jueces en su mayoría se remiten a la valoración equitativa como criterio regular, seguido por criterios definidos en el Código Civil que también tienen una aplicación relativamente constante pero que no ayudan en la predictibilidad pues igualmente se ve afectada aun cuando se tratan de emplear otros criterios como “circunstancias que rodean el caso” entre otros de uso inconstante; dado que en su mayoría son insuficientes para lograr una indemnización predecible; cabe resaltar que a pesar del empleo

“constante” de algunos criterios, no se logra el propósito de obtener sentencias predecibles sobre la cuantificación del daño moral.

Quinto. Se vulnera el derecho al debido proceso en la cuantificación del daño moral, por la falta de motivación debida de las resoluciones judiciales, inseguridad jurídica, decisiones incongruentes y débil función uniformizadora de la corte suprema; pues los criterios bajo los cuales se determina en quantum indemnizatorio por daño moral son genéricos y diversos, además que no son los más objetivos para cuantificar el daño moral tal como señala el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil.

Sexto. Al unificar los criterios jurisprudenciales que determinan el quantum indemnizatorio por daño moral según el origen del daño, además de lo regulado por los artículos 1332 y 1984 del Código Civil se obtiene lo siguiente: i) las *Casaciones que desarrollan el daño moral ocasionado por la muerte de un pariente*, considera los criterios de: Circunstancias que rodean al caso, ingresos económicos, edad y carga familiar; ii) las *Casaciones que desarrollan la indemnización por daño moral ocasionado por daños permanentes o temporales en el cuerpo y la salud*, considera los criterios de: duración del daño, circunstancias que rodean el caso y edad de la víctima; iii) *Casaciones que desarrollan la reparación por daño moral en los casos de una incorrecta aplicación de las normas que regulan la entrega de pensión de jubilación*, considera los siguientes criterios: circunstancias que rodean el caso (la oportunidad de pago), edad de la víctima y duración del daño; iv) *casaciones que desarrollan la reparación del daño moral en los casos de despidos laborales*, se consideran los siguientes criterios: duración del daño y edad; v) *casaciones que desarrollan la reparación de daño moral en caso de la vulneración del derecho al honor*, se considera los siguientes criterios: circunstancias

que rodean el caso (antecedentes del infractor), y magnitud y menoscabo (pericia psicológica/psiquiátrica); vi) ***Casación que desarrolla la reparación del daño moral en caso de divorcio***, considera los siguientes criterios: ingresos económicos (estabilidad económica) y circunstancias en torno al caso (tipo de divorcio).

RECOMENDACIONES

Primero. Se recomienda el empleo de los criterios orientativos arribados en este trabajo de investigación propiamente en la primera conclusión, con la finalidad de garantizar a los justiciables mayor predictibilidad, igualdad, equidad y coherencia en las resoluciones judiciales sobre indemnización por daño moral, alcanzado con el uso de estos criterios orientativos una mayor transparencia y mejor fundamentación en las decisiones judiciales contribuyendo a la unificación de la jurisprudencia ello a través de un pleno casatorio denominado: “Determinación de criterios y formulación de tablas o baremos para la cuantificación del daño moral” el cual tomará en consideración la hoja de ruta desarrollada como un instrumento viable para la modernización de la responsabilidad civil en el Perú.

Segundo. Se sugiere fundamentar el uso del criterio de equidad así como fundamentar de manera taxativa los criterios utilizados en sus resoluciones. Asimismo, se plantea herramientas que permitan guiar los criterios judiciales de manera más objetiva, con la finalidad de arribar a decisiones judiciales predictibles.

Tercero. Se recomienda profundizar los conceptos de “magnitud del daño” y el “menoscabo sufrido por la víctima o su familia” estipulados en el artículo 1984 del Código Civil, pues al ser empleados como criterios de cuantificación requieren mayor desarrollo. Así también, se debería consolidar, interpretar y uniformizar los demás criterios empleados en las resoluciones judiciales para cuantificar el daño moral; con la finalidad de que los jueces en sus sentencias empleen dichos criterios de manera objetiva y homogénea permitiendo a los justiciables acceder a una real tutela jurisdiccional efectiva e igualdad ante la ley.

- Cuarto.** Se recomienda uniformizar las sentencias a nivel nacional respecto a los criterios y montos indemnizatorios por daño moral, teniendo como referencia instrumentos tabulares que faciliten al juez cuantificar equitativamente mediante los precedentes vinculantes con la finalidad de generar sentencias predictibles.
- Quinto.** Se propone impulsar estudios para la formulación de tablas o baremos que permitan objetivizar los criterios orientativos sobre la cuantificación del daño moral hallados en la presente investigación; tomando como referencia a las legislaciones española, francesa y colombiana, con el propósito de dotar a los jueces de herramientas objetivas para valorar el quantum indemnizatorio.
- Sexto.** Se propone formular tablas o baremos para objetivizar los criterios orientativos sobre la cuantificación del daño moral hallados en la presente investigación; tomando como referencia a las diferentes legislaciones: Española, Francesa y Colombiana; con el propósito de generar herramientas objetivas a los jueces para valorar el quantum indemnizatorio del daño moral reduciendo con ello la vulneración al debido proceso de los justiciables.

BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, S. (2019). *Necesidad de fijar criterios para establecer el quantum indemnizatorio de la reparación por daño moral – Trujillo 2016-2017* [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo]. Repositorio de la Universidad César Vallejo. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/36710>
- Agudelo Ramírez, M. (2005). El debido proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89–105.
- Aguinaga, Y. (2019). *Criterios para la cuantificación equitativa del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil* [Tesis de posgrado, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio Digital de la Universidad Privada Antenor Orrego. <https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/5105>
- Aliste, T. (2018). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Marcial Pons.
- Baena, G. (2017). *Metodología de la Investigación* (3a ed.). Grupo Editorial Patria.
- Barrera, F. (n.d.). *La valoración del daño moral en el derecho español*. Universidad de la Laguna. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/10350/La%20valoracion%20del%20dano%20moral%20en%20el%20Derecho%20Espanol.pdf?sequence=1>
- Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Editorial Shalom.
- Boetsch, C. (2021). *Fuentes de las obligaciones. Responsabilidad extracontractual*. Facultad de Derecho UC. <https://pdfcoffee.com/apuntes-responsabilidad-extracontractual-pdf-free.html>
- Borja Alberca, J. F., & Vargas Anglas, J. L. (2019). *La motivación judicial y la violencia contra la mujer en Lima Sur*. Universidad Autónoma del Perú.

- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.
<http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
- Calamandrei, P. (1986). *La casación civil* (Vol. 1). Ediciones Jurídicas Europa América.
- Carrión, J. (2012). *El recurso de casación en el Perú*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Castillo, L. (2004). *Macas*. Universidad de Valencia. <https://www.uv.es/macas/T5.pdf>
- Castillo, L. (2022). Importancia de la motivación de las resoluciones. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 14(18), 289–304.
- Castillo, M., & Osterling, F. (2001). *Tratado de las obligaciones. Pt. I, T. III*. Fondo Editorial.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/41252>
- Celis, C. A. (2020). Recurso de casación. *Revista Lex*, 61–63.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (1998, 13 de julio). *Casación N° 1070-1995, Arequipa*.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2005, 26 de septiembre). *Casación N° 1676-2004, Lima*.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2009, 2 de diciembre). *Casación N° 4917-2008, La Libertad*.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2009, 28 de mayo). *Casación N° 4917-2009, La Libertad*.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2011, 18 de marzo). *Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010, Puno*.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444/TERCE>

<R+PLENO+CASATORIO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2013, 6 de junio). *Casación N° 1583-2011, Ancash.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2013, 21 de mayo). *Casación N° 2775-2012, Lambayeque.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2014, 5 de junio). *Casación N° 3894-2013, Huaura.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2015, 22 de mayo). *Casación N° 1363-2014, Huancavelica.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2015). *Casación N° 1594-2014, Lima.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2015). *Casación N° 4977-2015, Callao.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2016, 15 de noviembre). *Casación N° 1318-2016, Huancavelica.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2016, 21 de septiembre). *Casación N° 3882-2015, Cusco.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2016, 22 de septiembre). *Casación Laboral N° 9821-2014, Lima.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017). *Casación N° 4045-2016, Lima.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2018). *Casación N° 2209-2017.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019, 12 de junio). *Casación N° 3984-2017, Lima.*

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2020). *Casación N° 1768-2020, Lambayeque.*

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2021). *Casación N° 1002-2021, San Martín*.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2023, 28 de septiembre). *Casación Laboral N° 6873-2021*.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2023, 20 de septiembre). *Casación N° 16618-2023*.
- Cotrado Illaquita, R. (2024). *Las limitaciones del derecho de defensa en la interposición del recurso de casación en procesos civiles en la sede judicial de Juliaca, 2024* [Tesis, Universidad Privada San Carlos].
- Córdova, M. (1997). Apuntes en torno a la teoría de la unificación de la responsabilidad civil. *Derecho & Sociedad*, *1*(12), 177–185.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16692/17023>
- Corral, H. (2004). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.
- De Trazegnies, F. (2001). ¿Igualando lo desigual? *Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil*, *1*(1), 17–41. <https://www.ipa.pe/pdf/Es-posible-y-conveniente-unificar-ambos-Regimenes-1.pdf>
- De Trazegnies, F. (2001). *Responsabilidad extracontractual*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- De Trazegnies, F. (2005). La responsabilidad extracontractual en la historia del derecho peruano. *THEMIS Revista de Derecho*, (50), 207–216.
- Delgado, R. E., & León, J. A. (2020). *Cuantificación del daño moral en la honra de las personas* [Tesis de pregrado, Universidad de Guayaquil]. Repositorio de la Universidad de Guayaquil. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50433>

- Della Rossa, A. (2019). *Propuesta de un mecanismo de cuantificación de daño a la persona y daño moral en el marco de la responsabilidad civil en el Perú* [Tesis de pregrado, Universidad de Lima]. Repositorio Institucional de la Universidad de Lima. <https://doi.org/10.26439/ulima.tesis/9457>
- Díaz, J. C. (2020, 17 de agosto). *Las características del debido proceso como derecho fundamental*. Pólemos: Portal Jurídico Interdisciplinario. <https://polemos.pe/las-caracteristicas-del-debido-proceso-como-derecho-fundamental/>
- Espinoza, J. (2001). Tratamiento sustantivo y procesal de la concurrencia de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. *Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil*, 1(1), 107–131. <https://www.ipa.pe/pdf/Es-posible-y-conveniente-unificar-ambos-Regimenes-1.pdf>
- Espinoza, J. (2016). *Derecho de la responsabilidad civil*.
- Fernandez Sesarego, C. (1998). Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual. *THEMIS Revista de Derecho*, 1(38), 38–181.
- Fernandez Sesarego, C. (2004). *Derecho de las personas*. Editorial Grijley.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias*. Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170701>
- Flores, N. (2015). *La definición, delimitación y cuantificación de daño moral en la responsabilidad civil dentro del ordenamiento jurídico peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez]. UANCV Repositorio Digital. <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/144/TESIS.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

- Galán Cántaro, M. F., & Fernández Figueroa, L. G. (2024, Junio-Noviembre). Discrecionalidad del juez para cuantificar la indemnización al cónyuge más perjudicado por la separación de hecho. *DERECHO: Revista de la Facultad Derecho y Ciencias Políticas*, 15(15). <https://doi.org/10.47796/derecho.v15i15.1119>
- García, C. (2016). *Análisis jurisprudencial de la determinación del quantum indemnizatorio en el daño moral por muerte: Propuesta de solución* [Tesis, Universidad Austral de Chile].
- García, J. (2008). ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial? *Revista Oficial del Poder Judicial*, 287–314. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/16>
- Guillermo H. La interpretación del contrato en el derecho peruano. *Derecho y Cambio Social*. 2008; 5(13): p. 12.
- Grez, P. R. (2012). Daño moral un laberinto jurídico. *Revista Actualidad Jurídica*, (25), 113.
- Hernández, R., & Mendoza, C. P. (2018). *Metodología de la Investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación* (6a ed.). McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Jimenez Vargas Machuca, R. (2013). Responsabilidad civil contractual y extracontractual. *Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil*, (2), 317–319.
- Katayama, R. J. (2014). *Introducción a la investigación cualitativa: Fundamentos, métodos, estrategias y técnicas*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Koteich, M. (2010). La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del daño corporal) en el ordenamiento francés. *Revista de Derecho Privado*, (18), 159–204.
- Leon Barandiaran, J. (2016). *Código Civil, exposición de motivos y comentarios*. D.R. Compiadora.

- Leon, L. (2003). Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho Civil Peruano. *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 1(23), 14.
http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF
- León Zambrano, A. A. (2020). *La afectación del principio del debido proceso y las nulidades procesales en la jurisprudencia de las Salas Civiles de la Corte Suprema de la República del Perú* [Tesis, Universidad Nacional Federico Villarreal].
- Limo, J. (2018, 16 de julio). *¿Cómo probar el daño moral en el Perú y cómo determinar su cuantificación conforme a las conclusiones del IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil?* IUS 36: El portal jurídico de IUS ET VERITAS.
<https://acortar.link/a8ZBbF>
- 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.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13105>
- Linares, D. (2017). “¿El dinero cura todas las heridas? Me parece que no” Reflexiones sobre el daño moral. *HĒMIS-Revista de Derecho*, (71), 257–271.
<https://doi.org/10.18800/themis.201701.017>
- Londoño, N., & Hoyos, J. (2020). *Tasación del daño moral con base en la edad de la víctima a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. ¿Debe ser la edad y más precisamente la capacidad cognitiva de la víctima frente al daño, un factor determinante?* [Trabajo de grado, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/25513?locale-attribute=es>

- López, G., Torres, K., & Gómez, C. (2015). El resarcimiento del daño inmaterial o extrapatrimonial en la jurisdicción contenciosa administrativa. *Revista Jurídica Piélagus*, 14(1), 165–177. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/681/1301>
- Lorenzetti, G. F. R. (2011). Responsabilidad civil contractual. *Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil*, 1, 183–184.
- Lorenzetti, R. (2011). La responsabilidad civil. *Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil*, 1(7), 149–185. <https://www.ipa.pe/pdf/Es-posible-y-conveniente-unificar-ambos-Regimenes-1.pdf>
- Los Santos, J. C. (n.d.). *El recurso de casación: Su visión peruana*. Academia.edu.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A. (1977). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. EJEA. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/52966>
- Mejía, J. (2014). *Metodología de la Investigación Científica*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH). (2015). *Código Civil* (16a ed.). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Moscoso Becerra, G. O. (2017). *Daño moral: Prueba y cálculo*. Universidad Católica San Pablo.
- Mosset, J. (2002). *El valor de la vida humana*. Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores. <http://www.rubinzal.com.ar/libros/el-valor-de-la-vida-humana-4%C2%AA-edicion-ampliada-y-actualizada/2754/>
- Muro Rojo, M., & Torres Carrasco, M. A. (2020). *Código Civil comentado* (Vol. Tomo X). Gaceta Jurídica S.A.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Jurispe.
- Nohlen, D. (2020). *El método comparativo*. Universidad Nacional Autónoma de México.

- Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E., & Villagómez, A. (2013). *Metodología de la investigación científica y elaboración de tesis*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ocegueda, C. (2004). *Metodología de la investigación: Métodos, técnicas y estructuración de trabajos académicos* (2a ed.).
- Orgaz, A. (1960). *El daño resarcible*.
- Orozco, G. (2020). Concepto de daño moral. *Revista de Derecho*, (28), 03–36.
<https://doi.org/10.5377/derecho.v0i28.10142>
- Osterling, F. (2010). *Indemnización por daño moral*. Congreso de la República del Perú.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/\\$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/08E88F46569252E005257E82007BF4E8/$FILE/Indemnizaci%C3%B3n_por_Da%C3%B1o_Moral.pdf)
- Osterling, F., & Rebaza, A. (2006, agosto). *La equidad y su función cuantificadora*. Osterling Firm.
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.pdf>
- Osterling Parodi, F. (2016). Las Obligaciones. En *Código Civil, exposición de motivos y comentarios* (págs. 449–450). Thomson Reuters.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2003). *Tratado de las obligaciones* (Vol. X). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pantaleón, F. (1991). El sistema de responsabilidad contractual: (Materiales para un debate). *Anuario de Derecho Civil*, 44(3), 1019–1092.
- Paredes Infanzon, J. (2008). *La predictibilidad jurídica y el precedente*. Editorial San Marcos.
- Patiño Herrera, R. (2002, 1 de agosto). *[Documento técnico sobre proyectos o ingeniería]*. iqcelaya. <http://www.iqcelaya.itc.mx/~roosph/pye/u2/eu2t2.pdf>

- Perez, D., & Castillo, C. (2012). *Determinación del quantum indemnizatorio*. Universidad de Chile, Facultad de Derecho Privado.
- Pérez, J. P. (2016). *La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato en los principios de derecho contractual europeo* (1a ed.). Imprenta Nacional de la Agencia Estatal.
- Perú. Código Civil, Decreto Legislativo 295. (1984, 25 de julio). https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf
- Perú. Constitución Política del Perú (1993).
- Pizarro, R. (1996). *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición*. Hammurabi.
- Poder Judicial del Perú, Jueces de las Salas Civiles. (2017, 3 de noviembre). *IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil: Tema 3: Daño moral, pruebas y criterios para su cuantificación*. Gaceta Jurídica. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/plenonacionalcivil.pdf>
- Rivera, J. C., Giatti, G., & Alonso, J. I. (2007). La cuantificación del daño moral en los casos de lesión. *Revista Latinoamericana de Derecho*, IV(8), 371–398. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2558964>
- Romero, J. (2019). *Criterio para la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles* [Tesis de pregrado, Universidad Continental]. Repositorio Institucional Continental. <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/6428>
- Rubio, M. (2012). *Para conocer la Constitución de 1993*. Fondo Editorial PUCP.
- Sánchez, D., & Robles, M. (2014). Escala de Resiliencia 14 ítems (RS-14): Propiedades psicométricas de la versión en español. *Revista Iberoamericana de Diagnóstico y Evaluación*, 2(40), 103–113. <https://www.redalyc.org/pdf/4596/459645432011.pdf>

- Scognamiglio, R. (2001). Responsabilidad contractual y extracontractual. *IUS ET VERITAS*, 11(22), 54–70. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15988>
- Taboada, L. (2005). *Elementos de la responsabilidad civil*. Grijley. <https://www.estudiojuridicolingsantos.com/2020/07/libro-elementos-de-la-responsabilidad.html>
- Tapia, B. A. (2022). Daño moral. Aproximaciones a partir de la doctrina procesal. *VOX JURIS. Universidad Mayor de San Marcos*, 40(1), 22–46. <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2022.v40n1.03>
- Tavara, F. (2019). Casación civil: Génesis y recepción en el derecho civil peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 9(11).
- Tenera, L., & Tenera, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Opinión Jurídica*, 7(13), 99–112. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302008000100005
- Terrazoz Poves, J. R. (2004). El debido proceso y sus alcances en el Perú. *Revista Derecho & Sociedad Asociación Civil*, 23(23), 160–165. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16865>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2002). *Sentencia N° 2192-HC/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). *Sentencia N° 2521-2005-PHC/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). *Expediente N° 1480-2006-AA/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008, 13 de octubre). *Expediente N° 00728-2008-PHC/TC*.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010). *Sentencia N° 896-2009-PHC/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (2014, 28 de marzo). *Sentencia N° 03950-2012-PA/TC*.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03950-2012-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2024, 2 de julio). *Sentencia N° 03111-2023-PA/TC*.

Tribunal Constitucional del Perú. (2024, 26 de enero). *Pleno Sentencia N° 35/2024 - Expediente N° 1858-2022-PA/TC, Lima*.

Ugarte, D. (2018). La mitigación de daños en la responsabilidad por incumplimiento contractual: Breve análisis comparado en el derecho civil de Argentina y Perú. *Derecho PUCP*, (80), 119–159. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.004>

Valenzuela, G. N. (2016). *El daño moral en la legislación ecuatoriana*. Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

Velarde, L. (2008). Análisis de los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, sus respectivas funciones y los supuestos limítrofes. *IUS ET VERITAS*, 18(36), 264–298. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12261>

Velásquez, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Editorial Temis S.A. https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=bfz1DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=Elementos+de+la+Responsabilidad+Civil+Extracontractual&ots=mCvSCaxGom&sig=AZekT_oA-QcxY9qj-_fjIzuMhMU&redir_esc=y#v=onepage&q=Elementos%20de%20la%20Responsabilidad%20Civil%20Extr

Venenati, P. (2020). *El daño moral y la vigencia del principio de reparación plena* [Tesis, Universidad Siglo 21].

Vigaray, R. (1966). Responsabilidad por daño moral. *Anuario de Derecho Civil*, 19(1), 81–116.

Yin, R. K. (2014). *Case Study Research: Design and Methods* (5a ed.). Sage Publications.

Yong, S. (2012). *Introducción a la responsabilidad pública y privada*. Ediciones USTA.

https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=rhJ_DwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&dq=tesis+dualista+responsabilidad+contractual+y+extracontractual+%2B+libros&ots=FYhJTNYNBy&sig=RQGSszZ52neAPOzpgYa6Gio0eis&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false

Yzquierdo, M. (2016). *Responsabilidad civil extracontractual, parte general: Delimitación y especiales. Elementos. Efectos o consecuencias*. Editorial Dykinson.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

Título: Falta de predictibilidad en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú: unificación de criterios jurisprudenciales.

Problema	Objetivo	Hipótesis	Categorías	Metodología
<p>Problema General</p> <p>¿Existe falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004 -2021?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Analizar la existencia de la falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú y si deben unificarse dichos criterios jurisprudenciales, periodo 2004 -2021.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>Sí existe falta de predictibilidad en los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú; así mismo los criterios jurisprudenciales deben unificarse en función al uso reiterativo, su utilidad y objetividad.</p>	<p>Categoría</p> <p>Cuantificación del daño moral</p> <p>Estudio de casos</p> <p>Subcategoría:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad civil - Responsabilidad civil extracontractual 	<p>Enfoque:</p> <p>Cualitativo</p> <p>Estudio de casos</p> <p>Tipo:</p> <p>Aplicada</p> <p>Método:</p> <p>Inductivo, histórico y comparativo</p> <p>Población y Muestra:</p> <p>Conformada por 123 sentencias de casación emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la</p>
<p>Problemas específicos</p> <p>1. ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles del Perú, periodo 2004 - 2021?</p>	<p>Objetivos específicos</p> <p>1. Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales en la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles del Perú, periodo 2004 -2021.</p>	<p>Hipótesis Específicas</p> <p>1. Las casaciones civiles en el Perú, usan criterios descritos en el código civil, como son: el principio de equidad que faculta el empleo de la libre discrecionalidad de los jueces; de la misma forma tenemos a los criterios de magnitud y menoscabo producido a la víctima y a su familia.</p>	<p>Población:</p> <p>Conformada por 123 sentencias de casación emitidas por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la</p>	

Problema	Objetivo	Hipótesis	Categorías	Metodología
<p>2. ¿Cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el Código Civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021?</p>	<p>2. Analizar cómo es la regulación de la cuantificación del daño moral en el Código Civil y la interpretación de la jurisprudencia, periodo 2004 -2021.</p>	<p>2. La regulación de la cuantificación del daño moral en el Código civil no determina objetivamente como debería cuantificarse el daño moral. Asimismo la jurisprudencia, se basa en la interpretación del código civil, sin generar bases teóricas y/o prácticas de cuantificación del daño moral.</p>	<p>Categoría: El principio de la predictibilidad</p> <p>Subcategoría:</p> <ul style="list-style-type: none"> - La predictibilidad - El precedente 	<p>República del Perú (periodo 2004-2021).</p>
<p>3. ¿Existe predictibilidad en la cuantificación del daño moral, en las casaciones civiles en el Perú, periodo 2004 -2021?</p>	<p>3. Evaluar la existencia de predictibilidad en la cuantificación del daño moral, según las casaciones civiles en el Perú, periodo 2004 -2021.</p>	<p>3. No existe predictibilidad en la cuantificación del daño moral, ello debido a la falta de criterios jurisprudenciales uniformes y al uso excesivo de la discrecionalidad judicial amparada por el código civil.</p>	<p>por 24 casaciones, seleccionadas rigurosamente por contener pronunciamientos de fondo sobre criterios sustantivos de cuantificación del daño moral.</p>	<p>Muestra: Muestra no probabilística intencional constituida</p>
<p>4. ¿Por qué se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral?</p>	<p>4. Fundamentar porque se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral.</p>	<p>4. Se produce la vulneración del derecho al debido proceso de los justiciables al momento de cuantificar el daño moral, se produce principalmente por dejar a los jueces la cuantificación a su libre albedrío generando impredecibilidad en los montos resarcitorios y por la insuficiencia de criterios al momento de cuantificar el daño moral; todo ello afectando el debido proceso.</p>	<p>- Debido proceso</p> <p>- Motivación</p> <p>- Casación</p>	<p>pronunciamientos de fondo sobre criterios sustantivos de cuantificación del daño moral.</p>
<p>5. ¿De qué manera se pueden unificar los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú?</p>	<p>5. Precisar de qué manera se pueden unificar los criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú.</p>	<p>5. La unificación de criterios jurisprudenciales de la cuantificación del daño moral en las casaciones civiles en el Perú, deben desarrollarse y uniformizarse en un precedente vinculante donde se detalle y motive con claridad los criterios aplicados para cada caso, en sus respectivas resoluciones jurisprudenciales.</p>	<p>Técnica e instrumento:</p> <p>Revisión documental y Análisis documental</p>	<p>Revisión documental y Análisis documental</p>

Anexo 3.*Casaciones de Justicia de la República Sala Civil*

	Año	Casación
1	2004	CAS. N° 1676-2004 LIMA
2	2008	CAS. N° 4917-2008 LA LIBERTAD
3	2011	CAS. N° 4721-2011 CAJAMARCA
4	2011	CAS. N° 2287-2011 ICA
5	2011	CAS. N° 4061-2011 LIMA
6	2012	CAS. N° 2775-2012 LAMBAYEQUE
7	2012	CAS. N° 1807-2012 LIMA
8	2013	CAS. N° 2890-2013 ICA
9	2013	CAS. N° 4844-2013 LAMBAYEQUE
10	2013	CAS. N° 2122-2013 LIMA
11	2013	CAS. N° 3894-2013 HUAURA
12	2013	CAS. N° 2835-2013 LA LIBERTAD
13	2013	CAS. N° 3689-2013 LA LIBERTAD
14	2014	CAS. N° 1594-2014 LAMBAYEQUE
15	2014	CAS. N° 1363-2014 HUANCVELICA
16	2015	CAS. N° 3499-2015 LA LIBERTAD
17	2015	CAS. N° 1164-2015 JUNÍN
18	2015	CAS. N° 3882-2015 CUSCO
19	2015	CAS. N° 0699-2015 LIMA
20	2016	CAS. N° 1318-2016 HUANCVELICA
21	2016	CAS. N° 928-2016 LAMBAYEQUE
22	2018	CAS. N° 3660- 2018 LA LIBERTAD
23	2020	CAS. N° 1768-2020 LAMBAYEQUE
24	2021	CAS. N° 1002-2021 SAN MARTÍN