



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**EL DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO EN LOS
CASOS DE COMPRAVENTA DEL BIEN AJENO**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PRESENTADO POR:

Bach. Rodas Vásquez, Rocio Mareli

ASESOR:

Abg. Samillan Carrasco, José Luis

Línea de investigación:

Derecho privada

Pimentel – Perú

2018

TESIS

**EL DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO EN LOS
CASOS DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO**

PRESENTADO POR:

Bach. Rocio Mareli rodas Vásquez

APROBADO POR:

Mg. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez

Presidente de Jurado

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

Secretario de Jurado

Mg. Jorge Napoleón Vílchez Castro

Vocal de Jurado

DEDICATORIA

El presente trabajo va dirigido a mi familia por ser el pilar principal de mi persona al haberme educado con ética y brindado su apoyo incondicional para superarme día a día pese a las vicisitudes de la vida, los mismos que están constituidos por mi querido papá Hermilio, y mi adorada madre Elizabeth, que son mi fortaleza, mi sostén, para seguir adelante cumpliendo las metas que tracé; mis hermanos Luis y Wilbert, *por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo.*

Rocio Mareli Rodas Vásquez

AGRADECIMIENTO

Agradezco eternamente al apoyo moral y económico de mis padres, por confiar en mí para cumplir mis sueños profesionales y personales. Y a la institución rectora donde me forme académicamente por brindarme los conocimientos bastos para ser una profesional de éxito.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como finalidad determinar criterios para que utilicen los jueces en cuanto a la estimación del daño moral en la compraventa del bien ajeno ya que este es un tema que no se ha tomado mucha importancia, puesto que al darse un resarcimiento a dicho daño obedece a un carácter satisfactorio, siendo necesario considerar que hoy en día los derechos extrapatrimoniales son de suma importancia para la organización social y en consecuencia su protección jurídica resulta vital.

Para tal efecto, se ha elaborado una investigación mixta, de tipo correlacional y de diseño descriptivo, realizado a través del análisis documental de doctrina nacional e internacional y la aplicación de un cuestionario puesto que me ayudó a recopilar información clara y precisa.

Los resultados establecen en el cuestionario aplicado se afirma que los criterios como: una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, la intensidad de la perturbación anímica de la víctima; deben ser considerados para valorar el daño moral.

Palabras clave: Daño Moral, establecer criterios, venta del bien ajeno.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to determine criteria for the judges to use in estimating the moral damage in sale of another's property, since this is a subject that hasn't been taken very seriously, given that reparation is given to said damage it obeys to a satisfactory character, being necessary to consider that nowadays the extra-patrimonial rights are of great importance for the social organization and consequently its legal protection is vital.

For this purpose, a mixed investigation has been developed, of a correlational type and of descriptive design, made through the documentary analysis of national and international doctrine and the application of a questionnaire since it helped me to compile clear and precise information.

The results establish that the applied questionnaire states that the criteria such as: a psychological expertise, assess the severity of the victim's guilt, social position and economic situation of the parties, the intensity of the psychic disturbance of the victim; they must be considered to assess moral damage.

KEY WORDS: Moral damage, establish criteria, sale of another's property

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
ABSTRACT	6
CAPITULO I	10
I. INTRODUCCIÓN.....	11
Realidad Problemática.....	12
Formulación del Problema.	14
Justificación de la investigación.....	14
Hipótesis.....	14
Objetivos.	15
Objetivos Específicos.	15
CAPITULO II.....	16
II. MARCO REFERENCIAL.....	17
2.1. Antecedentes de la investigación.	17
2.2. Teorías relacionadas al tema	37
2.2.1. <i>Teorías justificatorias del desplazamiento del daño de Mazeaud. L.</i>	37
2.2.2. <i>Teoría subjetiva o teoría de la culpa de Josserand Luis.</i>	38
2.2.3. <i>Teoría, objetiva o teoría del riesgo Roel Pineda.</i>	39
2.3. Principios relacionados con el tema.	40
2.3.1. Principio de Responsabilidad Civil por culpa.	40
2.3.2. Principio de equidad.	41
2.4. Conceptos relacionados con el tema.....	42
2.4.1. Primer sub capítulo – la responsabilidad extracontractual en la legislación comparada.	42
2.4.2. Segundo Sub capítulo - la Responsabilidad Civil.....	46
2.4.3. Tercero Sub capítulo - Generalidades Del Daño.	70
2.4.4. Cuarto Sub capítulo – Clases de Daños Extrapatrimoniales.	74
2.4.5. Quinto Sub capítulo – El Contrato de la Compraventa del Bien Ajeno.	91
2.4.6. Sexto sub capítulo - Base legal.	102
CAPITULO III	104
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	104
3.1. Tipo y Diseño de Investigación.....	104
3.1.1. Tipo de Investigación.	104
3.1.2. Diseño de Investigación.....	105

3.2.	Variables, Operacionalización.....	105
3.2.1.	Identificación de las Variables.....	105
3.2.2.	Definición Operacionalización.....	105
3.3.	Población y Muestra.....	106
3.3.1.	Población.....	106
3.3.2.	Muestra.....	107
3.4.	Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos, Validez y Confiabilidad...107	
3.4.1.	Descripción de las Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	107
3.4.2.	Descripción el Proceso para Asegurar la Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.....	108
3.5.	Métodos de Análisis de Datos.....	108
3.5.1.	Métodos.....	108
3.6.	Aspectos Éticos.....	109
3.7.	Criterios de rigor científico.....	110
CAPITULO IV.....		112
IV.	RESULTADOS.....	113
4.1.	Porcentajes de informantes según la ocupación.....	113
4.2.	Resultados obtenidos en aquellos cuestionados referente al nivel de comunidad de la figura de Daño Moral.....	114
4.3.	Personas que han llevado casos en cuanto a la figura de Daño Moral.....	115
4.4.	Personas que opinan que se debe tener en cuenta criterios para el Daño Moral....	116
4.5.	Criterios para estimar el Daño Moral.....	116
4.6.	Identificación del concepto de Daño Moral.....	117
4.7.	El propietario sufre daño moral por la venta de su bien.....	117
CAPITULO V.....		119
V.	DISCUSIÓN.....	120
5.1.	Análisis de la comunidad jurídica.....	120
5.2.	Sobre si ha llevado casos sobre indemnización de daño moral.....	120
5.3.	Respecto a los criterios específicos para la valoración del daño moral.....	121
5.4.	Análisis de los responsables del derecho y comunidad jurídica respecto de que el juez tenga los criterios específicos para valorar el daño moral, como; una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes. La condición personal de la víctima. La condición del agente dañoso. La intensidad de la perturbación anímica de la víctima.....	121
5.5.	Análisis de los responsables del derecho y comunidad jurídica respecto a la definición de daño moral.....	122

5.6. Análisis de los responsables del derecho y comunidad jurídica respecto a la venta del bien ajeno, el titular del bien sufre daño moral y este debe ser resarcido	123
CAPITULO VI.....	124
VI. CONCLUSIONES.....	125
CAPITULO VII.....	127
VII. RECOMENDACIONES	128
CAPITULO VIII.....	129
VIII. REFERENCIAS	130
CAPITULO IX.....	133
IX. ANEXOS.....	134
9.1. ANEXO N° 01 – MATRIZ DE CONSISTENCIA	134
9.2. ANEXO 02 - PROYECTO DE LEY	136
9.3. ANEXO 03 - CUESTIONARIO	140
9.4. ANEXO N° 04. RESULTADO DEL CUESTIONARIO.....	142
9.5. ANEXO N° 05: SENTENCIAS.	143
9.6. ANEXO N° 06: MAPA CONCEPTUAL.....	163
9.7. ANEXO N° 07: PRESUPUESTO, SERVICIOS Y CRONOGRAMA PRESUPUESTOS	164

CAPITULO

I

I. INTRODUCCIÓN.

El presente estudio se realizó con el fin de cumplir uno de los requisitos establecido por la Universidad Señor de Sipan, y se considera, que el incremento de las actividades imprescindibles al hombre moderno, aumenta la frecuencia de daños y lesiones; debido a esto, surgió la inquietud de realizar un estudio acerca del daño moral.

El tema de investigación de la presente tesis profesional es “**EL DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO EN LOS CASOS DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO**”; se investigó este tema, debido a que en la legislación no está regulado criterios para la estimación del daño moral. Es decir, cuando existe un caso de venta de un bien ajeno, no se ha tomado en cuenta que el propietario hasta recuperar su bien que fue enajenado de manera ilícita, se topa con diversos daños para con su persona, uno de ellos y en el que se pondrá énfasis es el mencionado daño moral, el cual no se ha tomado importancia. Por ende, se realizó un estudio doctrinario referente al tema.

Es por ello se tiene como objetivo general determinar los criterios del daño moral, para su resarcimiento de modo adecuado en los que el propietario sea perjudicado por la venta de su propiedad sin su consentimiento. Por ende, dichos criterios son: una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, la intensidad de la perturbación anímica de la víctima. Los cuales ayudaran para la valoración del daño moral.

Es importante establecer criterios porque va a permitir a las personas afectadas moralmente por la venta de su bien reciban un resarcimiento proporcional a la afectación psicomotor perturbado, pues, de alguna u otra manera disminuiría dicho daño. De tal manera que el propietario consiga mejorar la estabilidad emocional al verse indemnizado por órdenes expresas del juez que resolverá el resarcimiento, en cierta parte por tal afectación que se dio en su momento, delimitando los factores, analizando las circunstancias, entre otras situaciones. Por ende, el juez va a tener una convicción más clara y podrá emitir su fallo de manera más precisa.

También se tomó en cuenta trabajos previos (internacionales, nacionales y locales) lo que sirvió como una referencia a hechos posteriores. Además, se tuvo en cuenta teorías las

cuales fueron útiles porque permitió describir, explicar y predecir los hechos en cuanto al tema.

Así mismo se tuvo en cuenta como Primer Subcapítulo - la Responsabilidad Civil, como Segundo Subcapítulo - Generalidades Del Daño. Como Tercero Subcapítulo – Clases de Daño. Y como Cuarto Subcapítulo – El Contrato de la Compraventa del Bien Ajeno.

Finalmente, se realizó conclusiones y recomendaciones en cuanto al tema de estudiado.

Realidad Problemática.

La venta del bien ajeno representa en la actualidad, un tema polémico, puesto que por diversas circunstancias del modo en cómo se puede dar la adquisición del bien, puede dar cabida a un conjunto de incertidumbres jurídicas. Cabe recalcar que lo común de la venta del bien es establecer un contrato de compraventa donde el vendedor está obligado a transferir la pertenencia de un bien al comprador, sin embargo, no siempre se da el caso en que exista buena fe por parte del vendedor, siendo este el motivo por el cual las relaciones jurídicas de dicha figura civil se ven alteradas, abriendo puertas para determinados vacíos legales del tema en mención. Dándose el caso en que exista un contrato, donde el bien materia de la transferencia no corresponda al vendedor al tiempo de la celebración del contrato; alegándose lógicamente que la venta de un bien ajeno, sin el consentimiento de su verdadero propietario es un contrato que va contra los estatutos y las buenas costumbres y por lo tanto al verse vulneradas debe resarcirse los daños ocasionados a las personas perjudicadas con tal acto.

Al ser enajenado el bien; el dueño ejerce la acción de reivindicado siendo esta la acción real por excelencia, puesto que salvaguarda el derecho real de la propiedad uno de cuyas facultades es precisamente la posesión en la cual dispone un dominio legal que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, o como un derecho completo dignamente porque encierra en sí todas las facultades que es permitido tener sobre una cosa.

Siendo oportuno señalar que por razón de dicha acción el propietario real, al lograr la restitución por parte del presunto poseedor que no es el propietario legal, pero que aparenta serlo, recupera el bien que ha sido enajenado ilícitamente; éste (propietario real), se topa con diversos daños para con su persona, uno de ellos y en el que se pondrá énfasis es en el daño moral, consistente en la vulneración del conjunto de principios que tiene todo ser humano. En tal caso, el propietario no establece un determinado aspecto de su estructura psicosomática, sucediendo que cuando se afectan estos principios se lesiona la estructura psíquica del individuo; en este caso el propietario del bien afectado va a verse perjudicado tanto material como emocionalmente, es decir, sentir una definitiva alteración psicológica, malestar, coraje, indignación, incomodidad. Generando así, la obligación de que, al verse agraviado, tendrá que ser compensado a tal magnitud del daño que proporcione la acción del vendedor que actué de mala fe y ofenda a sus principios morales.

Así mismo tratándose del resarcimiento de dicho daño, el monto dinerario que se puede dar a la víctima no sería lo mismo que la indemnización por daños materiales, toda vez que la relación de estos casos, debe admitirse que el propósito es la de una equidad, buscando que sea en gran parte completa, entre el resarcimiento y la afectación, mientras que, para las lesiones morales, el resarcimiento constituye en una actividad diferente, el cual, no es de semejanza, sino de resarcir o compensar, porque, en ese caso no se busca colocar al dolor, incomodidad, malestar o las impresiones que ha sufrido el titular del bien enajenado, pues no alcanzan tener equivalencia en el aspecto pecuniario, sino, lo que se busca es facilitar un resarcimiento que ha sido lesionado en su personalidad, que usualmente queda a criterio del juez titular encargado de dar solución al agravio cometido para con el propietario, y suele suceder que muchas veces el daño moral será medido por la idiosincrasia que posea el magistrado al momento de evaluar, siendo en muchas veces justa y en otras no.

Formulación del Problema.

¿De qué manera los criterios de valoración del daño moral ayudarían para su resarcimiento en la afectación del propietario en los casos de la compra venta del bien ajeno?

Justificación de la investigación.

La presente investigación es importante porque va a permitir que las personas afectadas moralmente por la venta de su bien reciban un resarcimiento proporcional por la afectación psicomotor perturbado, puesto que, de alguna u otra manera disminuiría el daño que fue ocasionado por un tercero que enajenó su bien de una manera ilícita.

Si bien es cierto no se trata de ponerle precio a los sentimientos o sufrimiento que tuvo que pasar el propietario hasta la recuperación de la misma, lo que se busca es proveer un resarcimiento adecuado al propietario que ha sido lesionado en su personalidad. De tal manera que consiga mejorar la estabilidad emocional al verse indemnizado por órdenes expresas del juez que resolverá el resarcimiento, en cierta parte por tal afectación que se dio en su momento, delimitando los factores, analizando las circunstancias, entre otras razones.

Esta investigación se hizo con el propósito de conocer cuán importante es establecer criterios para valorar el daño moral, y así el juez tenga una convicción más clara y poder emitir su fallo de manera más precisa o tener más claro al momento de resarcir dicho daño.

Hipótesis.

Si hubiera criterios determinados para valorar el daño moral, se fijaría un resarcimiento adecuado y más preciso sobre dicho daño, en este caso que nos ocupa en la compraventa del bien ajeno, el propietario del bien afectado a sufrido angustia, aflicción espiritual o física, dolor, etc., en general, los padecimientos que se han infligido, para la cual se busca reparar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido de la víctima (propietario).

Objetivos.

Determinar los criterios de valoración del daño moral, para su resarcimiento de modo adecuado en los que el propietario sea perjudicado por la venta de su propiedad sin su consentimiento.

Objetivos Específicos.

- a) Analizar de qué manera la compensación del daño moral beneficiará al propietario frente a las afectaciones obtenidas por la venta de su bien.
- b) Interpretar las normas directamente relacionadas con los criterios del daño moral.
- c) Precisar la forma y modo de cómo es que el daño moral debe resarcirse al propietario real por la enajenación de uno de sus bienes.
- d) Proponer un proyecto de ley para promover los criterios de valoración del daño moral.

CAPITULO

II

II. MARCO REFERENCIAL

2.1. Antecedentes de la investigación.

Hunter, A. I. (2005) en su tesis intitulada “La prueba del daño se planteó la prueba de daño moral dentro de los procesos de daños en ordenamiento jurídico. Luego de obtener la información a través de los métodos de investigación, se estableció que, por ser un elemento de la responsabilidad civil, el daño moral da nacimiento a una la obligación de indemnizar, la misma que debe ser acreditada legalmente por quien alega su existencia, por ello se entiende que, dicha figura no es más que un perjuicio en general. Se trata, por consiguiente, de un daño de afección, donde el sujeto natural que soporta el dolor o molestia, como derivación del hecho ilícito, ve lesionados y disminuidos sus atributos o facultades morales, por lo cual debe ser indemnizado. Además, no consta de asentimiento jurisprudencial ni doctrinal sobre un concepto relacionado a daño moral. Nuestra jurisprudencia mayoritaria relaciona el daño moral al *pretium doloris*, postura que la dogmática jurídica no comparte, considera que el perjuicio moral estaría compuesto por la lesión a los intereses extrapatrimoniales o derechos subjetivos legítimos del individuo. El contenido principal del daño moral está formado por la presencia de una lesión, detrimento o menoscabo a un interés extrapatrimonial lícito, entendido el cual como toda ventaja o provecho no cuantificable económicamente y que vale para lograr una satisfacción o goce, que a su vez puede ser, patrimonial o extrapatrimonial. De acuerdo a la doctrina la función del juez permanece en realizar una valoración y apreciación de las causas que rodearon las circunstancias del hecho indebido para que de esa manera alcanzar la solidez sobre la obtención del daño moral. Pues el deber de los jueces es solucionar el litigio acorde al mérito de la causa, implica que la prueba del daño moral debe nacer esencialmente del proceso y de la verdad formal que en él consta, sin que sea dable suponer su existencia. En cuanto a la prueba del daño moral no es suficiente la sola consagración de la

acción antijurídica o de un simple disgusto, sufrimiento, congoja. Se debe señalar que el actor es titular de un interés legítimo extramatrimonial, el cual fue lesionado por dicha acción antijurídica. En la misión de confirmar el daño moral los litigantes pueden valerse de todos los medios de prueba que registra el ordenamiento, pues se trata de confirmar hechos de los cuales el juez logre estimar jurídicamente la preexistencia de un interés extrapatrimonial transgredido.

Brito, G. M (2013) en su tesis intitulada “El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización” se planteó determinar la indemnización en cuanto al daño moral. En esta investigación se manifestó que, llega a tener el daño moral autonomía cuando el derecho reconoce que es objeto de amparo, aspectos como el buen nombre, el honor, la dignidad, la intimidad, dando mayor protección en cuanto a las afecciones espirituales, como consecuencia de ello, llegando a indemnizar a la víctima que sufrió alteraciones en sus derechos extra patrimoniales. Siendo así el daño moral perjudica la psiquis de la persona, causando una alteración sobre la homeostasis, que consiste en la afectación del equilibrio y su satisfacción personal del individuo, que tiende a provocar un sentimiento de angustia, desequilibrio emocional, por ende, el resarcimiento recae sobre aspectos de muy difícil cuantificación. Para un correcto resarcimiento por daño moral, el juez tiene que basarse bajo criterios universales de equidad, con la finalidad de otorgar una indemnización proporcional al perjuicio sufrido, el cual debe ser justo y conforme a derecho, a fin de eludir una compensación incongruente que altere el orden público, es decir, la decisión que tome el juez, debe estar debidamente motivada, comprendiendo que el objeto de el resarcimiento no es compensatorio de carácter patrimonial, sino de índoles satisfactorio. Por otra parte, se sostuvo que, para poder determinar el daño moral en ciencia cierta, arte o profesión, es importantes los exámenes y pruebas psicológica, lo que ayudaría a demostrar con esta prueba, son las afecciones sentimentales que ha sufrido la víctima, además se consideró otras pruebas para concretar la efectividad del daño moral, la prueba

testimonial y la documental, las cuales pueden aportar elementos precisos y necesarios para llegar a establecer la existencia del daño moral.

Cifuentes, A. I. (2009) en su tesis intitulada “La necesidad de regular en la Legislación civil guatemalteca el resarcimiento del daño moral a la persona”. Se planteó procedimientos para cuantificar y resarcir el daño moral a las personas. Después del estudio se llegó a definir al daño moral como la fluctuación, la ofensa, aflicción física, la lesión, deshonra y dolor sufrido por una persona en su dignidad sentimientos o física, por dicho daño que se ha ocasionado trae consecuencia, las cuales deben ser resarcidas para aliviar o atenuar el dolor, en virtud que se ha dañado su dignidad del ser humano. El daño moral no se calcula solo, ni básicamente por las consecuencias que contiene, sino por la desestimación que la acción dañosa en si misma muestra a la persona y se aprecia en razón de la forma del interés no patrimonial lesionado. También se debe relacionar o sintetizar la naturaleza resarcitoria, en el daño moral, puesto que, para la persona lesionada tenga la recompensa, y para el ofensor sin duda le correspondería la acción sancionadora. Para reparar hay que tener en cuenta de acuerdo a las consecuencias del hecho ilícito; por lo que su medida del quantum indemnizatorio, puede compensar o satisfacer el cargo de justicia sinalagmática que la condena a la reparación supone y realiza. Además, se identificó tres teorías para el resarcimiento del daño moral, quien le imputa diferente naturaleza. La teoría punitiva o minoritaria, alega que posee carácter punitivo el daño moral y la gravedad del ilícito debe estar relacionado con el valor de la pena. La segunda posición es la resarcitoria o mayoritaria establece que a la víctima se debe reparar por sufrir lesiones a sus bienes extra patrimoniales y testifica que en relación con la magnitud del daño está la medida de la compensación. La tercera teoría o intermedia regula que un doble carácter sancionatorio y resarcitorio obtiene el resarcimiento. Por otra parte, En algunas sentencias analizadas por el tesista, se determinó que los juzgadores determinaron facultativamente la cuantificación del daño moral sufrido, y en el periodo de instituir la cantidad pecuniaria, para ello tuvieron como alusión la ponderación del

perjuicio originado y el menoscabo derivado; también estimaron el daño en forma discrecional, de acuerdo a la experiencia común y la lógica. Finalmente, en cuanto a las encuestas realizadas a los jueces, se demostró que hay diferentes razones esgrimidas para cuantificar el daño moral. La mayoría consideraron que para determinar la valoración del daño moral es obligatorio considerar la gravedad de la intensidad de la lesión física, la incertidumbre causada en el ámbito familiar y social de la víctima, para lo cual, se deben tener en consideración los daños colaterales, por ejemplo: la angustia, el malestar, congoja, que produce el daño moral.

Brugman, M. H (2015) en su tesis intitulada “Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano”, se planteó establecer la conceptualización del daño moral. Luego de adquirir toda la información se determinó que, mediante la comparación de varios sistemas de Derecho, el estudio de daño moral resulta enriquecedor, ayudándonos a romper paradigmas que restringen su desarrollo. El ejercicio concede, no solo ver las técnicas evolutivas de la figura en otros países que conllevan un codificado sistema de origen homogéneo, sino ver la riqueza del elemento legal en evolución cuando se equipara con un sistema totalmente diferente. Pues sobre su esencia ha estado impregnada de prototipos, el origen del tema en mención. Por ende, si preguntamos sobre dicho tema en discusión a legos y juristas, no es insólito escuchar que se trata de los desasosiegos mentales que soporta una persona como resultado de un hecho ilícito. Incluso, para los tribunales que conducen la justicia habitualmente, se le hace difícil especificar en sus fallos la modalidad del daño moral establecido en los casos y su correspondiente asignación resarcitoria. Por tanto, se estableció que el daño moral es más que ansiedad, depresión, llanto, preocupación, zozobra, euforia, y toda la escala de experiencias psíquicas que sienten los humanos que han sido objeto de daño moral. Respectivamente el concepto del daño moral actual ha prevalecido la definición del *pretium doloris* y la doctrina concuerda en que el daño moral es *pretium doloris*, pero no se puede instituir que haya semejanza perfecta

entre uno y otro término. Por otra parte, se considera que el daño moral es más extenso que el *pretium doloris* en la medida que protege intereses inmateriales abstractos, tales como el derecho al decoro, la intimidad, honor y la identidad. Además, se habló que, La incapacidad de algunos individuos dificulta la concepción y aplicación sobre el daño moral. Incluso, hemos logrado ver que los juzgados otorgan indemnización por daños morales y daños patrimoniales, pero no son capaces de desglosar las partidas concedidas como parte de la sentencia. En cuanto a los países estudiados se halló un denominador común dentro de la evolución del daño moral, en la cual encontramos tres etapas diferentes entre sí. La primera manifiesta una negativa total en cuanto a la reparación del daño, apoyándose en el principio filosófico que mantiene el ser humano no es idóneo de valoración económica por ser esenciales y de primer nivel los derechos que lo protegen. La segunda etapa, se reconoce la preexistencia de los daños morales, por ende, se considera que solo reparan cuando es afectado el cuerpo humano o el patrimonio del agraviado. Como tercera y última etapa de evolución, en la misma que se hallan Francia, España, y Puerto Rico, en el que, no solo reconocen a los daños morales, sino que se implantan mecanismos resarcitorios a favor de la víctima por sufrir el daño moral, así mismo se busca aliviar los efectos de las lesiones concernientes a hecho dañoso. Ante el manejo de los daños morales, se confronta una problemática de abstracción y subjetividad, tanto el Derecho civil como el común norteamericano confrontan la problemática de la abstracción y la subjetividad en el manejo de los daños morales. Es decir, la abstracción de los conceptos en los que se especifican los daños morales resulta dificultoso de asimilar para algunos profesionales y, por otro lado, la apreciación de los testimonios de las víctimas, llenos de subjetividad, hace el trabajo más difícil. Si tomamos como ejemplo que cada individuo asimila las experiencias y los elementos exógenos de diferente modo, algunos expresando mayor ecuanimidad y tolerancia al dolor mental o físico, se puede percibir la dificultad de equiparar una fórmula exacta para reparar el daño moral. Así mismo, la queja del demandante en los daños morales será bastante subjetiva, puesto que el daño se experimenta de diferente manera,

es así se debe desarrollar medidas objetivas para que sirva de referencia en la valoración de la intensidad del daño y la periodicidad, variables que obtendrán a su vez, un impacto directo en la estimación monetaria del perjuicio. Al mismo tiempo, El tesista citó al a STS del 26 de junio de 2013 (RJ 2013, 7275) la misma que justifica la compensación manifestando que, solo puede ser determinado mediante un proceso global el daño moral, basándose en las consecuencias del daño sufrido por la ofensa delictiva, es decir se busca castigar las conductas de los causantes del daño, y por ende se compensaría a la víctima. Finalmente se expresó que, cada individuo experimenta de diferente manera el daño moral y su reacción estará definida por las herramientas que haya desenvuelto durante su vida. De igual forma, los jueces tendrán constantes conflictos para conservar la imparcialidad y la rectitud que requieren sus cargos en el análisis y adjudicación de discusiones fundamentalmente cuando los intereses lesionados sean de naturaleza primordial y los daños resulten repudiables socialmente. La única manera de movernos hacia un enfoque neutral es mediante la manifestación al tema, el aprendizaje perenne y los ejemplos prácticos del día a día. El ejercicio de comparar la realidad jurídica de otros países con controversias similares nos sirve para romper paradigmas y evaluar las controversias desde diferentes perspectivas, promoviendo una solución más racional y ponderada.

Moscoso, B. P. (2015) en su tesis intitulada “la responsabilidad civil por daño moral en la legislación civil ecuatoriana” se planteó establecer la responsabilidad civil por el daño moral. Después de obtener la información a través de los métodos de investigación, se manifestó que, la figura de daño moral fue adulterada durante muchos siglos, pues no se hacía la idea de que se pueda reparar el dolor humano, así también casi era imposible de comprobar su existencia, ya que pertenece directamente a la esfera de las afecciones humanas integrando a formar parte del campo subjetivo, por lo tanto, resultaba dificultoso establecer una cuantificación a favor del agraviado. Sin embargo, con el transcurso del tiempo el daño moral ha ido evolucionando de acuerdo al progreso económico, cultural y político de las

diversas familias. En la actualidad podemos ver que el Derecho reconoce y protege aspectos como la honra, la intimidad, el buen nombre, el honor, ofreciendo mayor amparo a las afecciones espirituales, llegando inclusive al punto de reparar al ser humano que sufra una lesión de sus derechos extrapatrimoniales. Respecto al tema se estableció, que es aquel daño padecido en su psiquis de cada individuo que fue lesionado, es decir, la violación a los derechos exclusivos a través de un agravio al honor, sosiego, dignidad, intimidad, o la noción que fuere afecte la naturalidad facultativa mental o espiritual. También se consideró que, el sistema jurídico debe brindar una tutela eficaz y conceder una correcta reparación en cuanto a los derechos extrapatrimoniales de un individuo que ha sido vulnerado de cualquier tipo de agravio. sin embargo, durante lo largo de la historia jurídica se ha discutido en cuanto al tema, y hoy en día podemos ver que autores no consideran adecuado la compensación del daño moral y otros que mantienen que el daño moral debe ser reparado, por cuanto resarcir no implica hacer desaparecer el daño sufrió a la víctima, ni restablecer a la víctima al mismo contexto en que se hallaba antes de sufrir el daño, pues con el resarcimiento sólo se busca encaminar a la víctima a una igual satisfacción a la anterior. Por ende, al no hallarse plasmado en una norma concretamente el monto de resarcimiento del daño moral producido, ello puede ser muy diverso, dependiendo de las circunstancias en que se halla el individuo y también dependiendo del motivo que causó el daño moral. Quedando al criterio del juez el establecimiento de tal resarcimiento, a quien corresponderá actuar con equidad y justicia, así también tener en cuenta ciertas situaciones al instante de hacerlo como: la gravedad del daño, la posición social y económica de la víctima, la situación y personalidad del autor del daño, entre otras.

Pérez, R. D. Y Castillo, P. C. (2012) En su tesis intitulada “Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia”, Se planteó determinar qué es precisamente lo que hacen y cómo llevan a cabo los jueces la determinación del monto indemnizatorio por daño moral, se realizó un estudio jurisprudencial longitudinal, que

expuso de la manera más clara posible cómo se desarrolla y pronuncia el raciocinio judicial a la hora de reparar el daño moral. Sin embargo, en atención a la temporalidad, claridad conceptual y límites metodológicos, esta investigación se enfocó exclusivamente en el perjuicio corporal y sus consecuencias extra patrimoniales o morales. En cuanto al resarcimiento se considera como la disminución del daño y el reintegro del estado de cosas preexistentes al momento del acto ilícito, que éste destruyó. Sin embargo, en muchas ocasiones la reparación no se podrá determinar en especie, porque no se logrará obtener dicho estado anterior de manera favorable, sobreviniendo así más bien en una compensación. En el cual se busca poner a la víctima al estado anterior que se encontraba, es decir, buscar la proporción entre la compensación y el perjuicio sufrido. Además, se estableció que Nuestros tribunales de justicia esgrimen una amplia escala de explicaciones al tiempo de establecer el quantum indemnizatorio por el daño moral producidos por cualquier causa. Argumentos tan variados, los cuales pueden ir desde el dolor que habría sufrido la víctima hasta el carácter de público o privado del lugar en que acaeció el accidente, dan muestras de que no puede darse por sentado que la jurisprudencia utilice sólo un criterio al momento de determinar el monto resarcitorio. Así mismo, la separación de los argumentos dados a la hora de determinar el quantum indemnizatorio, se manifestó que, resulta indiscutido que el discernimiento del que más se valieron los jueces fue la “Actividad jurisdiccional”, y fundamentalmente del enunciado “prudencia y/o equidad”, volviéndose ésta una expresión típica, en el cual se basó en diferentes fallos. En cuanto la Corte Suprema fue el tribunal que más le dio importancia y utilizó esta fórmula. No hay uniformidad de criterios en nuestra jurisprudencia a la hora de fijar el monto resarcitorio por daño moral, pero sin duda existen ciertos caminos más andados que otros, coincidencias y correlaciones entre algunas variables relevantes y datos significativos que permiten realizar con cierta propiedad conjeturas en cuanto a la tarea de los jueces en la materia que nos convoca. Entonces, el camino seguido por la jurisprudencia es precisamente la ausencia de un camino claro; de la falta de normas jurídicas expresas que den luces sobre los montos a otorgar, se asume que el asunto queda

entregado a la sensibilidad de los jueces, a su juicio interno, el cual y esto es lo más reprochable- no queda plasmado en la sentencia. Que dicho ejercicio intelectual no sea exteriorizado en el fallo no es sólo un requerimiento de deferencia, sino que es del todo necesario para la interpretación del monto asignado, y por sobre todo para poder reclamar de él. Entonces, tenemos que el proceso intelectual por el cual el juez estima otorgar en un caso concreto cierto monto es del todo críptico, nebuloso, un tanto visceral e inaprensible. Ante esta situación, vuelve a salir al paso la clasificación de la determinación del quantum en una cuestión de hecho, pues la Corte Suprema al estimar inadmisibile la revisión del asunto vía casación en el fondo, deja sentado que es el juez de la instancia el soberano en la materia. No se está diciendo aquí que estas sentencias no cuenten con un debido establecimiento de los hechos de la causa, sino que el paso desde estos antecedentes del caso a una determinada suma de dinero es un total misterio. En atención a la información lograda, se observó que no pudo establecer con claridad el camino que persigue la jurisprudencia nacional al momento de determinar sobre el fin del resarcimiento como daño moral, y aun cuando se encontraron varias coincidencias y correlaciones, la única conclusión a la que logramos llegar con seguridad es que no hay un consenso claro, peor aún, ante el protocolo de asunto de hecho puesta sobre el valor del quantum resarcitorio por daño moral, no se ven posibilidades de mejorar la situación.

(Guerrero, 2009) En su tesis intitulada. “Límites de la cuantificación judicial del daño moral en el Ecuador”. El tesista parte mencionando que en la responsabilidad civil tiene como función principal indemnizar el daño ocasionado por la conducta activa u omisiva de una persona, puesto que tiene como finalidad lograr el restablecimiento de la víctima, por ende, se busca que la víctima sea traspasada a una situación similar a que se habría hallado si es que el daño no hubiese ocurrido. Cuando los derechos propios de la persona son afectados, nace un nuevo concepto, puesto que, por su subjetividad y complejidad, ha sido difícil de probar, definir y reparar, ya que estamos refiriéndonos al daño moral, que hace

alusión aquellos como a los sentimientos, la estima social, la dignidad, etc. El daño fue definido como el dolor sico-físico o también que afectan moral o física la personalidad, a los sentimientos y sensaciones de la víctima. Dicho daño es autónomo respecto del daño material, pero eso no quiere decir que sea excluyente, por ende, puede haber daño material y daño moral al mismo tiempo. Debe ser cierto el daño moral para que este pueda ser reparado. Se manifiesta que, tratándose de la teoría de carácter resarcitorio, se considera que el dolor puede ser compensado, si bien es cierto no se busca suplir el daño causado, sino que a la víctima se busca satisfacer. Se puede decir que es una sustitución. En cuanto a los criterios tanto en la jurisprudencia como en la doctrina hace mención que, para establecer la cuantía de la indemnización por daño moral, indica que es de carácter indemnizatorio. La cual tiene como finalidad tratar de sustituir su dolor o satisfacer a la víctima. En si se busca que se haga prevalecer el resarcimiento del daño como principio. Se manifiesta que, en gran parte de las sentencias por resarcimiento del daño moral, se ha visto una falta de coincidencia entre ellas. Ya que su cuantificación quedando a manos del juez. Pero se considera que en las sentencias se resalta la falta de razonamiento de los jueces en la hora de dictar su fallo respecto al tema en mención.

Ponce, O. M. (2016) en su tesis intitulada “Fundamentos para la exigencia de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral” se planteó establecer Fundamentos para la exigencia de responsabilidad civil, como consecuencia de un daño moral. El tesista en la presente investigación, citó al autor (Tamayo Jaramillo J. , 1989). Para así poder definir los derechos extrapatrimoniales, quien lo establece como “aquellos derechos que se hallan fuera de los derechos patrimoniales, pero que a la vez están protegidos por la Constitución y por las leyes civiles y penales. Entre esos bienes extra patrimoniales podemos contar la libertad, el sosiego, la honra, el buen nombre, la buena imagen, la integridad personal y la vida, la intimidad, la familia, etc.” Encontró el concepto unitario de “daño se consideran dos

vertientes unidos, como si fuera una moneda que está formada por la cara y sello. Si hubiera una lesión, precisamente existirán efectos de mayor o menor magnitud. No hay, por ello, daño sin evento ni daño sin consecuencias. Es, por ende, “daños y perjuicios” carece de sentido, pues la noción “daño”, como está dicho, contiene las consecuencias. Se pudo alegar que tanto la persona natural como la persona jurídica son sujetos activos de causar el respectivo daño, y además son sujetos pasivos de requerir resarcimiento por provocar un daño moral a otra persona. El daño moral circuló desde una idea limitada a los sentimientos de un individuo hacía cada vez mayor desarrollo de una lista interminable de rubros, como el daño biológico, la pérdida del agrado de vivir, el perjuicio estético, etc. Como objetivo se tubo Investigar las nociones y presupuestos del daño, puesto que las exigencias de la Responsabilidad Civil Extracontractual a nivel de nuestro ordenamiento civil. En cuanto a los artículos 1984 y 1985 se divide a los daños extrapatrimoniales en cuanto se habla de daño moral y daño a la persona. En consecuencia, la división establece una grave crisis interpretativa, y también la aplicación de los artículos antes mencionados, alternativa que se solucionaría si hubiera una definición apropiada de cada una de ellas, por lo que se hace necesario proceder a una reforma legislativa del Código Civil, y de la misma Constitución, con el objeto de consagrar la aplicación de algunos derechos fundamentales a las personas jurídicas en cuanto sea aplicable.

Braithwaite, G. S. (2015) en su tesis intitulada “La compraventa de bien ajeno y su validez en el ordenamiento jurídico peruano” se planteó Determinar si la compraventa de bien ajeno, se encuentra garantizada, y, por ende, es válida en el ordenamiento jurídico peruano. Después de recopilar toda la información, Se estableció, que el deber del vendedor es trasladar la propiedad, hacia la esfera jurídica del comprador, en cuanto al contrato de compraventa. Sin embargo, el acatamiento de esta obligación siempre obedece al sistema de transferencia que se haya establecido por cada ordenamiento jurídico. En cuanto al sistema peruano no es único, sino como se encuentra definido el vínculo del cumplimiento de la enajenación de los

bienes, es decir, en cuanto a los bienes inmuebles, se produce la transferencia con efecto adosado, a la sola celebración del contrato de compraventa por regla general; e cuanto, si se hablará de bienes muebles, el vendedor elabora una prestación que radica en la ‘tradición’ es más que solo un traspaso, es acto voluntario bilateral producido por una promesa previa del bien para que el efecto real se origine. El tesista citó una casación N.º 1332-2009-Cajamarca, En cuanto se estableció que la posición tomada por la corte, no tiene sentido con lo plasmado en nuestro ordenamiento jurídico, pues es aceptado como válido la compraventa del bien ajeno por nuestro ordenamiento, el comprador tenga en conocimiento o no que el bien no le pertenece al vendedor. Pues así que, si fuera el caso que hayan tenido conocimiento las partes que el bien era ajeno, la consecuencia entre ellos será la que implique utilizar los criterios de la promesa de la obligación. No obstante, ante el desconocimiento de la ajenidad del bien, no es cierto, que sea aplicada la nulidad a pedido del verdadero propietario afectado. Específicamente, el código civil establece en su artículo N.º 1539, que, en el caso que el comprador desconozca el carácter intrínseco del bien objeto de contrato, sería más adecuado ante la consecución requerir la rescisión de la compraventa. Esto siendo muy conocido que dicha rescisión se establece en cuanto su validez de un contrato legal, no en el caso de la eficacia; si la ley trata como lícito (aunque rescindible) un definitivo contrato, no es posible explicar que, en simultáneo, ese propio contrato, sea nulo y, por tanto, inválido, a pedido de otro individuo (el llamado *verus domini*) a la que se califica como “afectada”. Actualmente, en el ordenamiento jurídico prexisten documentos que sostienen que ciertos artículos del Código Civil de 1984 deben ser modificados o derogados, para hacerlos posibles y los procesos sobre problemas de intereses e incertidumbres jurídicas obtengan su finalidad con la paz social. En tal sentido, la versatilidad con la cual se despliegan las figuras jurídicas oportunas del derecho de contratos se ha visto plasmada en lo que, en nuestra opinión, forma una defectuosa definición jurisprudencial de la reglamentación de la compraventa de bien ajeno no está plasmada de manera apropiada ante el código civil actualizado, refiriendo además, que no importa el sistema de trasmisión de

propiedad que exista en el Perú para establecer la validez de la venta del bien ajeno, perfeccionando que dependerá de la opción legislativa amparada por el Legislador nacional para fallar si es que el acto de venta de bien ajeno es válido.

Ninamanco, C. J. (2015) en su tesis intitulada “La delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien”, se planteó la Delimitación del supuesto de compraventa del bien ajeno con referencia al propietario del bien. Luego de haber recopilado la información se determinó que La compraventa de bien ajeno es un tema controvertido en materia de contratos de compraventa. En cuanto se manifiesta que se tratan de un asunto más ambiguo, el contrato típico engloba lo más significativo del código civil, siendo este la compraventa. Además, en el desacuerdo de lo que ocurre en distintos temas debatidos, por ende, este tema se encuentra un considerable desacuerdo entre la jurisprudencia y la doctrina, en cuanto se hace referencia a la efectividad del contrato de compra venta de bien ajeno. Por una parte, se expresó que, no se puede notar una concordancia de opiniones en cuanto a la aclaración del aparente contrato de venta del bien ajeno. Se pudo ver en algunos distinguen la “compraventa de bien ajeno” del “compromiso de que otra adquiera”, mostrando además que el comprador no haya conocido que el bien era ajeno, para que así se pueda establezca dicho contrato de compraventa. La decisión del tema en cuestión es según la interpretación que se dé, al artículo 1529 de nuestro código vigente (donde manifiesta el discernimiento de la compraventa) por ende, se ve la problemática de las reglas determinantes y la hipótesis del prototipo contractual. No considera que un aspecto rigurosamente subjetivo (puesto que es saber o no que el bien era ajeno) debe ser definitivo frente a la disposición de un determinado tipo de contrato (siendo un tema de forma objetivo). En cuanto, al razonamiento de los juzgados se sostienen en conocimientos de justicia del proceso en cuestión. Por ende, se da un método el cual es apropiado ante el discernimiento habitual, pero lo cierto, resulta opuesta a la normativa aplicable. Dado que no se puede aceptar que

el propietario de dicho bien afectado, sea despojado de su derecho como tal por la celebración de un contrato entre terceros, los magistrados piensan que es razonable dicho contrato sea nulo, para que así sea favorecido al titular del bien. Sin embargo, el código civil plasma la exclusión en la compraventa del bien ajeno la aplicación de la nulidad. En tal contexto, se estudió varias manifestaciones que han proyectado la Corte Suprema con la finalidad de respaldar la nulidad per se del contrato de la compraventa de bien ajeno, a fin de valorar su capacidad. Tales manifestaciones deben igualarse con los diferentes proyectos que ha diseñado la doctrina con el propósito de negar la nulidad. Por ende, las ejecuciones que niegan la nulidad de la celebración del contrato de la compraventa del bien ajeno son esencialmente diferentes entre sí. Mediante esta investigación se buscó desarrollar un estudio beneficioso de los aspectos fundamentales del tema en cuestión. De tal manera, la finalidad fue plantear soluciones equitativas para adaptarse a las normas vigentes, para que se apliquen a los problemas determinados no simplemente de forma doctrinario, sino además lo que se lleva a la práctica que perjudican elocuentemente a nuestros juzgados. Además, se aludió que hay poco interés en la doctrina. No es suficiente con decir que es nula ni anulable la enajenación de un bien, sino rescindible, ya que con ello no especifica en cuanto al contexto del titular de la bien vendido. Además, se debe que implantar si existe un dispositivo que logra utilizar el titular de dicho bien si es que indica que el contrato puede causar algún problema a sus intereses patrimoniales. Así mismo la doctrina ha establecido un cabal estudio acerca de la relación jurídica que preexiste en cuanto a los contratantes, desamparando sin justificación alguna al propietario del bien. Asimismo, se manifestó que, es digno establecer un análisis en cuanto al vigor del contrato para entender el contexto del legítimo titular del bien, en proporción este tema de venta del bien ajeno, sin descuidar el estudio de los dispositivos de amparo del derecho de propiedad, para poseer un estudio más cabal del tema. Así que, de igual manera, se puede alegar que, la norma no es totalmente precisa ni clara, no estaría equitativo establecerlo injusto y de que necesario modificarlo. No es factible con la norma vigente plantear soluciones coherentes y claras. En

consecuencia, es recomendable acercarse al problema del contrato de compraventa del bien ajeno sin daños en oposición de la normatividad concreta, sin que ello envuelva y logren trazar innovaciones, puesto que no es con intenciones a corregir muchos errores, sino a esclarecer indiscutibles aspectos. A nivel jurisprudencial se estableció que posea un estilo semejante, mayormente a nivel de la Corte Suprema de Justicia. Tal proposición se confronta a los comentarios establecidos por la doctrina, la cual manifiesta que la venta de un bien ajeno es rescindible, y que involucra determinar cómo válido, pero la jurisprudencia de la Corte Suprema ratifica que el contrato de compraventa del bien ajeno es nulo, esto es correcto. Es posible estimar comparaciones de las posiciones entre juzgados y la opinión de los autores. En cuanto a la parecida circunstancia, es aconsejable estudiar cuál de las dos razones legalmente discutiendo poseen la prevalencia, lo cual contiene investigar la función que desempeñan la jurisprudencia y la doctrina en el procedimiento de fuentes del código Civil peruano.

García, R. W. (2015) en su tesis intitulada “Valoración del monto en resarcimiento civil contractual y los problemas jurisprudenciales en la cuantificación”, se planteó valorar el monto en responsabilidad civil. Luego de haber recopilado la información de la Valoración del Monto en Resarcimiento, se manifestó que la diferencia en lo que se reclama y lo que se concede es inconsiderable pudiendo dilucidar de diferentes maneras: puede ser cuando demandan las víctimas piden un monto exagerado en cuanto al resarcimiento con el propósito que le concedan el mayor monto que sea posible. Otra opción que se presume es en cuanto a los jueces, los cuales no evalúan correctamente dichos montos a indemnizar, pudiendo ser por la carga procesal o por la complicación de los procesos, puesto que no obtienen plazos determinados ante estos casos, porque el ordenamiento civil no tiene reglas precisas sobre el tema en cuestión. Por otra parte, la Corte no se expresó ante la forma cómo debe ser valorizado la compensación, durante la investigación se encontró la sentencia del Expediente N° 462-895 en el cual manifiesta ante el incumplimiento del contrato no debe reparar

solo el perjuicio patrimonial causado, sino que también la justificada expectativa lo que constituye la ganancia, así como indemnizar el perjuicio moral provocado, puesto que la sentencia no es considerada vinculante, dando lugar para los fallos sobre el resarcimiento queden bajo el criterio del juez; consecuentemente, no hay incentivos en realidad para la parte perjudicada ante el incumplimiento de un contrato para concurrir a la instancia legal, a raíz de las múltiples deficiencias de nuestra normatividad legal. La jurisprudencia nacional dio como solución ante la estimación del daño que no sea considerada, puesto que no existen reglas ni criterios para indemnizar apropiadamente los daños ocasionados como resultado del incumplimiento de deber de los tribunales. En cuanto a la decisión del monto indemnizatorio del daño causado es totalmente complejo, por tanto, forjarlo involucra un valioso grado de voluntad por el juez, el cual no tiene una manera eficaz en la comprobación del valor fijo de este caso, alcanzando a establecer sumas considerablemente desiguales en cuanto a semejantes casos para enmendar términos de compensación por dichos daños. Es así que se estudió las técnicas de valoración del monto en el código civil, como es el quantum indemnizatorio, la evaluación objetiva de la compensación, el daño moral y la pérdida del chance, discreciones reglamentados en la propia legislación con la finalidad de que tomen en consideración como instrumentos para amparar la concesión de daños ante un proceso de responsabilidad civil, empero, estas reglas las cuales es brindada por nuestro reglamento civil no han logrado ser eficaz para sostener y valorar los daños en los tribunales, dando lugar que la mayor parte de los casos que solo se utilice el criterio subjetivo del juez a la hora de determinar el monto indemnizatorio.

(Ortiz, 2017), e su tesis intitulada “Derecho de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio”. Después de haber aplicados los métodos y técnicas en la presente investigación, se manifiesta que, tratándose del principio general del Derecho de no dañar al otro, en el cual se hace factible la vida en sociedad. Empero si es transgredido, será resarcido por el daño causado. También, los

autores apoyan a la responsabilidad civil, con el principio de justicia, el cual asigna la obligación de restaurar el estado antepuesto a los daños producidos injustamente. La figura de la responsabilidad civil es capaz de valerse en cualquier ámbito que constituye parte de la vida del individuo y de ciudadanía. Se puede decir que la responsabilidad viene hacer el conjunto de consecuencias, derivado ya sea de una omisión o una acción de una manera ilícita. La cual debe ser indemnizado. El daño moral es la estimación de los sufrimientos de la víctima durante todo el proceso o curación si así se podría decir. El dolor, la angustia, la desolación que pueda generar, etc. En un sentido amplio se puede establecer que el daño moral, viene hacer aquello que, disminuye la actividad personal, atenuando la capacidad de riqueza. Que son asimismo formados por el simple daño moral pese a no propagarse a la esfera patrimonial propiamente dicha. Para la noción de un resarcimiento por daño moral se pide una afectación principal al legítimo interés propio. La propuesta de indemnización posee un ambiente de responsabilidad civil contractual y extracontractual como de solidaridad y equidad con los más débiles y perjudicados.

(Sosa, 2016) En su tesis intitulada “La ausencia de uniformidad de criterios de cuantificación de daños no patrimoniales en las sentencias fundadas de indemnización por daños y perjuicios en la provincia de Trujillo en el Bienio 2013-2014”. El daño extramatrimonial, es definido como aquel perjuicio por el cual hiere en sí mismo a un individuo, apreciando como un valor inmaterial, psicológico y espiritual. El daño moral es resarcido teniendo en cuenta el menoscabo o la magnitud ocasionada a la familia de la víctima o a ella misma. Por ende, se manifiesta que el monto resarcitorio debe ser en concordancia con el grado de angustia o sufrimiento. Los criterios primordiales de estimación para fijar el monto resarcitorio respecto al tema, por responsabilidad extracontractual, ve en las sentencias que consideran criterios como la equidad; que busca una cuantificación prudencial en cuanto a la discrecionalidad del juez. Y el criterio de lesión al bien jurídico; es valora la dimensión del daño provocado. Por tanto, la jurisprudencia y la doctrina deben plasmar baremos

de criterios para estimación de los daños extrapatrimoniales, propensos a investigar una base de generalidades, y no dedicarse a limitaciones de apreciación en el caso determinado. O si no determinan criterios, debe haber criterios con ciertas limitaciones, las mismas establecidas en una determinada norma, con el solo propósito de evitar arbitrariedades en la justicia.

Failoc, C. M y Figueroa, A. C. (2013). En su tesis intitulada “el cálculo del monto indemnizatorio por responsabilidad civil extracontractual como reflejo de desigualdad de criterios. El tesista manifiesta que la indemnización, reside en la dificultad de reponer las cosas a su estado anterior, por ende, no se referiría entonces a una indemnización, sino estaríamos frente a una compensación, puesto que, dicha indemnización debe cubrir todos los daños originados. Para ello lo que se buscó es fundamentos que ayude a crear criterios esenciales y simples para que se pueda calcular de una manera más sencilla el monto de resarcimiento del daño moral. Se tuvo como objetivo general proponer limitaciones básicas que permiten un mejor cálculo del monto indemnizatorio por responsabilidad civil extracontractual. También manifestó el tesista que los criterios para la cuantificación por el juez, son un problema de praxis ciertamente no muy simple, es el de la determinación del monto de la indemnización. Es una preocupación que el lesionado por un perjuicio moral reciba en compensación de sus dolores algún dinero, y como ese dolor no puede traducirse en un quantum, el problema consistirá en determinar la suma como arreglo a los mejores criterios, dejando en manos del juez la valoración equitativa del mismo. Es decir, el daño moral sufre una metástasis para el efecto de que él, siendo extrapatrimonial, solo puede repararse mediante una reparación de carácter patrimonial; de otro lado el daño moral no podría ser reparable.

(Burga, 2015), en su tesis intitulada “la indemnización del daño moral en los procesos de divorcio en el Perú”. En la tesis denominada Indemnización del daño moral en los procesos de divorcio de Perú, prevén que resulta siendo de gran importancia la aplicación del daño moral y

buscar criterios para su correcto análisis aplicativo; siendo de gran ayuda la modificación de las disposiciones que la contemplan, replanteándose para contribuir a la solución de los conflictos que se puedan suscitar por no prever con exactitud el daño moral. La autora también menciona que es necesario que en las sentencias se incluya el pago de indemnización del daño moral puesto que es justo para la víctima en especial, siendo beneficioso porque de tal manera se podría disminuir la incidencia de aquellos actos que ameriten el pago de indemnización que necesariamente deberán cumplir los demandados.

(Pérez, 2014) En su tesis intitulada “Criterios para determinar el Quantum Indemnizatorio por daños derivados de la responsabilidad extracontractual”. En su tesis nombrada Criterios para determinar el Quantum Indemnizatorio por daños derivados de la responsabilidad, comenta que se tiene que tener en consideración que la dimensión normativa está orientada de acuerdo con la realidad social , y por ende debe recoger la problemática social por la que atraviesa la víctima del daño a la persona en sus distintas modalidades, en tal sentido, al analizar la determinación de un ámbito de la responsabilidad civil, como lo es el daño, cuando este es menoscabado a un interés jurídicamente tutelado, buscando de tal manera la compensación al daño provocado. Es así quien ha sido lesionado en sus derechos, ante la consecuencia de un daño, este tiene derecho a recurrir ante un órgano judicial. El juez establecerá un monto indemnizatorio, que resulta así de suma importante, pues compone la forma como el órgano de justicia. Por el daño señalar una determinada cantidad a favor del peticionante, entonces no es un simple y mecánico acto, esto encierra una enorme responsabilidad del juez, pues el quantum de resarcimiento el cual corresponde a la facultad criterio de los jueces los cuales de modo ponderado calculan las consecuencias dañosas. Puesto que el juez es en donde pone en certeza toda su capacidad práctica y teórica, y sobre todo, su concepto que tiene sobre justicia, por ende, el quantum indemnizatorio será, a fin de cuentas, la expresión de la medida del daño

que ha sufrido la víctima, no existe otra medida para poder determinar el grado de daño ocasionado.

Martinez, P. A. y Segura, D. L (2013). En su tesis intitulada. “Incumplimiento en la indemnización por el daño moral en los divorcios por causal de separación de hecho en los juzgados de familia en el distrito judicial de Chiclayo. Periodo enero - noviembre del 2012”. El tesista en su investigación manifiesta que una persona que es afectada moralmente debe ser resarcida, porque le han sido violados sus derechos personalísimos. También se manifiesta que muchos juzgados incumplen con indemnizar el daño causado y demostrado en un proceso firme, la mayoría se queda conforme en el fallo que establecen de acuerdo al caso, siendo que la gran parte no toman en cuenta el daño moral. No dando mucha importancia, porque consideran que es algo subjetivo, pero no se toma en cuenta que la víctima ha sido vulnerada sus derechos personalísimos, es por ello se tiene que evaluar las normas y poner lineamientos o conceptos más claros y precisos con respecto al daño moral. Para así haya una mayor seguridad en los fallos y se dé un monto equitativo, puesto que se busca es compensar a la víctima por los sufrimientos que ha tenido que pasar.

(Aguilar, 2013) En su tesis intitulada. “La responsabilidad civil extracontractual de los proveedores de internet ante contenidos de terceros alojados en las páginas web en la ciudad de Chiclayo”. El tesista establece que, si hay una omisión o acto ilícito, contra cualquier derecho de un individuo, o surge un daño infringido injustamente, se comete un daño donde surge la obligación de responder por ello. Los daños extracontractuales para su compensación requieren de una serie de requisitos, como es una conducta antijurídica; el nexo causal entre el daño y la conducta, la ocurrencia efectiva del daño. En la responsabilidad extracontractual no existe un vínculo jurídico previo y solo crea cuando ocurre el hecho que causó el daño, está incluye las responsabilidades derivadas del delito y del cuasidelito.

Abanto, A. A. y Barbosa, T. J (2012), En su tesis intitulada. “necesidad de regular criterios para determinar el daño a la persona en los casos de responsabilidad civil extracontractual en la provincia de Chiclayo periodo 201 – 2012”. El tesista establece que el daño moral es todo daño extramatrimonial. Se contendría, en sí misma y sería todos los daños no patrimoniales como salud, estado psicológico o integridad física. Siendo que el daño moral se consideraría como la lesión a uno de los aspectos psíquicos de la misma, de carácter emocional.

(Cabrera, 2011) En su tesis titulada “la responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor y los criterios de valoración del daño a la luz del D. Leg. 822 y del código civil”. Presentada por la Universidad Señor de Sipan. Cuyo objetivo de la investigación fue determinar la forma como se regula la responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor y los criterios de valoración del daño seguidos por nuestra legislación sobre dicha materia, sosteniendo que la valoración del daño patrimonial por infracciones al derecho de autor se estima en función fundamental de la responsabilidad sobre el valor comprometido; incluyendo el principio de interés que quedará a criterio del juez. Existiendo diferentes daños, siendo estos valorados cada uno de manera diferente, en cuanto al daño moral se valorará viendo la magnitud del daño.

2.2. Teorías relacionadas al tema

2.2.1. *Teorías justificatorias del desplazamiento del daño de Mazeaud. L.*

Como se establece que, la responsabilidad extracontractual tiene como objetivo central el resarcimiento del daño a la víctima, por lo que, el costo de este daño debe ser trasladado al causante de éste; entonces “resarcir es desplazar el peso económico del daño: liberar de éste a la víctima y colocárselo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño de la cosa, el asegurador, etc.)”; en este sentido, dicho traslado debe estar sustentado en una razón; esto es lo que se denominan factores de atribución.

La doctrina ha elaborado dos teorías referentes al desplazamiento del daño: teoría subjetiva o teoría de la culpa y la teoría objetiva o teoría del riesgo.

2.2.2. *Teoría subjetiva o teoría de la culpa de Josserand Luis.*

Según esta teoría, la culpa es el criterio mediante el cual se identifica al responsable del daño. La culpa es un concepto de profundo contenido psicológico, es el liberalismo económico como ideología del capitalismo ascendente el que se apoya en este concepto para establecer el principio de que, solo cuando había culpabilidad había responsabilidad; El sistema aquilano sufrió una transformación y de objetivo que era fue convertido en subjetivo.

Quedó planteado el principio según el cual no hay responsabilidad si no hay culpa probada, principio que pasa al código civil francés de 1804, del cual dimana el sistema subjetivo de la responsabilidad extracontractual.

Desde inicio, esta teoría trae consigo la dificultad para que el juez pueda investigar en la intimidad del autor del daño, si éste actuó con o sin culpa, entendida esta como un acto intencional o un acto de descuido o imprudencia, por lo que el análisis jurídico se desliza hacia el análisis psicológico. De otro lado, si se encontraba que el agente no actuó con culpa, el hecho ilícito era entonces consecuencia de “la mala suerte” o del azar, quedando la víctima en tener que soportar el costo del daño sufrido.

Frente a esta situación, la teoría contemporánea de la culpa, ha conducido a establecer el concepto de culpa objetiva, ante la imposibilidad del juez para introducirse en la intimidad del autor del daño, por lo que se ha creado patrones objetivos de conducta, mediante el Standard genérico del “hombre razonable”. Por consiguiente, si el hecho ilícito generador del daño, no se encuadra dentro de dicho Standard del hombre razonable o del “buen padre de familia”, se determina que el autor de daño actuó con culpa y por tanto su

responsabilidad está acreditada en nuestra legislación civil se ha recogido esta teoría en el artículo 1969 del código civil.

2.2.3. Teoría, objetiva o teoría del riesgo Roel Pineda.

En este sistema de responsabilidad extracontractual, el factor de atribución de responsabilidad, está sustentado en el riesgo creado. Surge como consecuencia del desarrollo de la ciencia y de la técnica, como avance vértigos que tiene en el siglo XVIII, cuyo incidente desarrollo a conducido en la actualidad a una revolución científica y tecnológica, cuyo resultado objetivo es la creación de nuevos y sofisticados bienes, inimaginables hasta hace algunas décadas pasada.

Todas estas actividades condujeron a la aparición de situaciones inéditas relación a los accidentes de trabajo que, en principio pudieron, ser enfrentadas con la teoría de la culpa. Sin embargo, el vertiginoso e incontenible desarrollo tecnológico posibilitó la aparición de nuevos equipos industriales, de productos alimenticios y medicinales, vehículos de transporte, etc., que prácticamente hicieron imposible determinar o identificar al "culpable" de los daños y riesgos que ocasionaban a los consumidores, creando una verdadera inflación de riesgos en la vida contemporánea, así las cosas, la teoría de la culpa no podía dar una solución a la nueva situación planteada.

Frente a esta expectante situación, la doctrina realizó la interrogante de si el sistema subjetivo basado en la culpa, era suficiente para conseguir indemnizar a las víctimas por estos nuevos riesgos. Taboada Córdova, alude que, La respuesta fue negativa, puesto que existió la certeza que, si fuera esencial fundamentar la responsabilidad civil, por los nuevos daños en la culpa del autor, aun cuando la carga de la prueba se invirtiera, hubiera constantemente la eventualidad de liberarse de responsabilidad civil por los nuevos daño, considerándose beneficiosos en todo caso beneficiar la situación de las víctimas, haciéndose más simple el determinar un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, sin necesidad de hacer énfasis alguna a la

ausencia o culpa del autor. Como dicho fin, se produjo la noción de riesgo creado, que ahora se haya dedicado legalmente en el código civil en su artículo 1970.

Es así que surge entonces esta teoría del riesgo creado por estos nuevos bienes y actividades riesgosas, lo que no será entonces necesario establecer si tiene o no la culpa.

Para esta teoría, no importa si hubo culpa o no en el autor del daño, el que produjo mediante una actividad peligrosa. En tal sentido, para la responsabilidad extracontractual objetiva, el factor de atribución es el riesgo creado por dicha actividad. La culpa, para esta teoría, carece de eficacia liberatoria de responsabilidad.

2.3. Principios relacionados con el tema.

2.3.1. Principio de Responsabilidad Civil por culpa.

Hace alusión a que dicho principio es esencial en nuestro ordenamiento jurídico positivo, puesto que la aplicación del mismo requiere de un reproche culpabilísimo para aquel responsable del hecho dañoso.

Aplicada la doctrina, de manera moderada, es recomendable una inversión de la carga de la prueba y acentuar el rigor de la rapidez requerida según las circunstancias del caso pero sin basarse en el riesgo

como fundamento único para la obligación de resarcir y sin apartar ya sea de manera parcial o absoluta la posición de responsabilidad culposa; siendo aplicadas estas posiciones por la dilatación de actividades riesgosas acorde con el desarrollo tecnológico y por el principio de enfocar al sujeto que obtiene el beneficio conseguido del actuar dañoso hacia un tercero.

Enfocándonos en este principio, la responsabilidad civil que se consigue aplicar en base a la responsabilidad extra-contractual por la conducta ilícita del tercero no propietario es, sancionar civilmente al mismo, por vender un bien que no formaba parte de su patrimonio, causándole diversos daños al titular del bien uno de ellos es el daño moral.

2.3.2. Principio de equidad.

La Equidad designa un criterio o una noción que sirve de guía o fundamento y en cuyo concepto se apoyan las facultades discrecionales del juez. Se presenta entonces este principio como una aparente contraposición al principio de la legalidad, acogido por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 12° del Código de Procedimiento Civil, imponiéndole al juez el deber de ajustar su actuación a las normas, sean adjetivas o sustantivas, los actos procesales debe ejecutarlos conforme a las normas que regulan su tramitación y decisión; pero no significa que en la Jurisdicción de Equidad como se le suele llamar, al juez se le permita actuar según su capricho, sino que, se le confía la tarea de buscar caso por caso la solución más adecuada conforme a los valores vigentes en la sociedad. En realidad, ambos principios se complementan, puesto que, si bien es cierto que al juez se le exige que debe atenerse a lo establecido en la ley, no es menos cierto que también se le concede la posibilidad de atenuar ese rigorismo de la ley tomando en cuenta las circunstancias que rodean al caso específico en el momento de tomar su decisión.

En cuanto al principio de equidad no se trata sino de la justicia del caso concreto, el juez ante el rigorismo de la ley va a fallar por el

sentimiento del deber o de la conciencia, más bien que por el texto terminante de la ley, es justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva. Faculta al juez para decidir conforme a la equidad en dos situaciones bien definidas por la ley: 1.- Cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten y 2.- Cuando se trate de derechos disponibles.

2.4. Conceptos relacionados con el tema.

2.4.1. Primer sub capítulo – la responsabilidad extracontractual en la legislación comparada.

2.4.1.1. Colombia.

La responsabilidad extracontractual nace en momento que se produce un acto ilícito y por la falta de un contrato, viene hacer cuando un individuo origina un daño a otro. Estando ello sujeta al régimen de la responsabilidad subjetiva. (Donde es exigible que la conducta del victimario hubiese sido, ya sea culposa o dolosa. En discrepancia, prescinde del elemento de culpa en la responsabilidad objetiva. En Colombia se emplea la responsabilidad objetiva sin culpa, en ciertas características de responsabilidad extracontractual, puede ser cuando se causa una lesión por un animal fiero y por acciones peligrosas).

En el código civil lo encontramos en su artículo 2341, el mismo que establece la responsabilidad extracontractual, que textualmente manifiesta “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. La culpa en esta norma se establece como una noción organizada de la responsabilidad extracontractual, siendo en los casos en gran parte un requisito sine quanon, que si un individuo ha causado daño debe estar obligado a reparar.

Por ende, la Corte Suprema de Colombia, utilizó la teoría francesa de los hermanos Maazeaud; la cual adoptó con anterioridad. En su sentencia de fecha dos de julio de mil

novecientos cincuenta y ocho manifestó: la culpa, de acuerdo al estado de cada individuo, no se podría determinar, siendo que necesariamente debe existir un criterio puro u objetivo. Es así que la prudencia de cada persona debe realizarse, no dependiendo de sus costumbres, o depende de cada punto de vista que tenga, sino debe ser de acuerdo a las exigencias de un individuo diligente. Dicha postura no ha cambiado durante el tiempo, dado que la culpa es entendida como, proceder con insolencia, imprudencia, descuido, y cuando se causó daño a la víctima, siendo un daño moral, material o real, esto tiene que ver según sea perjudicado los derechos subjetivos ya sea que tenga un contenido económico o no.

Se establece que la responsabilidad por el hecho propio, en este caso no hay ninguna clase de presunción, siendo que recaería en la pauta frecuente de la culpa probada. Es decir, la víctima es la responsable o está obligada a probar la existencia del daño, la culpa del victimario, y la existencia del hecho.

2.4.1.2. España.

en este país en cuanto a la responsabilidad civil, hace referencia únicamente a la responsabilidad extracontractual, siendo así, Se puede decir que la responsabilidad extracontractual es cuando surge de un daño causado a otro individuo, no existiendo una relación acordada entre el que causa el perjuicio o daño y la víctima. Se encuentra en el código civil en el artículo 1.902, en dicho artículo hace referencia de negligencia o culpa, por ende, en la actualidad es entendido que

ha predominado la tesis en el sentido que solo basta la relación de causalidad ente, el que ha causado daño y la víctima, para que de esta manera se considere o exista una obligación de resarcir, es así que brota la noción de responsabilidad objetiva.

Se puede decir que para que exista una obligación de indemnizar no nace de un incumplimiento contractual sino de tan solo de haber ocasionado una lesión o daño.

En cuanto al artículo antes citado del código civil de España, plasma una norma de responsabilidad por hecho propio, fundados en la conciencia en una persona, voluntad y conducta, suprimiendo de las normas de responsabilidad los actos naturales los cuales producen daño.

En la culpa, se establece que la responsabilidad subjetiva ha de buscar siempre interiormente en la conducta realizada por la persona que causa el daño. Por más que recibió críticas por parte de la responsabilidad objetiva, sigue está siendo un elemento primordial de la responsabilidad. Se manifiesta en cuanto a la responsabilidad objetiva la misma como sustituta de la culpa, no consiguió mover como un eje normado de la responsabilidad civil.

En cuanto al daño compensatorio se hace mencionado que, para una evaluación económica tanto para derechos patrimoniales, como extramatrimoniales, ambos son susceptibles de padecer daño o menoscabo, causado por una omisión o acto antijurídicamente aplicable a un tercero, en el cual hacemos referencia a un daño que requiere una indemnización o resarcimiento.

Por ende, podemos precisar que el código civil de España contiene en general la responsabilidad civil subjetiva, dejando a aquellas circunstancias que soliciten una aplicación objetiva para una regulación particular del régimen de responsabilidad, siendo que todas aquellas se encontraría en difícil situación, que, por su carácter de riesgo, le haga falta de una norma especial, pues así

se obstaculizaría de esta forma una aplicación proporcionada de la justicia.

2.4.1.3. Venezuela.

Hace referencia a la responsabilidad civil delictuosa o también llamada responsabilidad extracontractual que tiene lugar por un hecho ilícito o abuso de derecho, es decir, indemnizar un daño derivado del incumplimiento, siendo por conducta culposa o un deber jurídico precedente, siendo que el legislador no establece explícitamente, si lo protege legalmente al determinar su sanción, ante las normas jurídicas positivas. Lo cual sucede cuando una persona genera un daño a otra, a través de un hecho ilícito. Estando establecido en el artículo 1185 de su código civil. Hace referencia a que, en este caso, la necesidad de compensar, nace de la violación de una conducta anterior, radica en no causar daño a otro por culpa, donde el legislador no hace énfasis formalmente a dicha conducta, pero si admite cuando dictamina indemnizar por el daño generado. Además, hace referencia dicho artículo que por el abuso de derecho hay una responsabilidad de reparar el daño provocado por dicho acto. Así mismo también habrá un resarcimiento cuando una persona provoca un daño a otra, por exceder en el ejercicio de sus derechos, los límites establecidos por la buena fe, o exceder de las facultades que le han sido atribuidas.

Cuando se halla un individuo obligado civilmente a resarcir un daño causado a otro. En sentido amplio se menciona que la responsabilidad contractual, en este caso es para remitirse, a la obligación que tiene el deudor y este incumple, es por ello debe indemnizar el daño causado al acreedor por dicho incumplimiento de obligación. En cambio, la responsabilidad extracontractual, nace de la transgresión del deber genérico que un individuo que tiene de no generar daño a otro. Siendo que no nace la responsabilidad extracontractual del incumplimiento de

la obligación que tiene el individuo, sino de la transgresión de un deber el cual no tiene carácter patrimonial, así como es estipulado en el código civil en su artículo 1185. Más bien dicho entre una y otra de las responsabilidades no hay diferencias esenciales, Ya que ambas tienen la obligación de resarcir, solo que en una nace del incumplimiento en sentido estricto o técnico una obligación, y en la otra, por incumplir el deber genérico.

2.4.2. Segundo Sub capítulo - la Responsabilidad Civil

2.4.2.1. Concepto.

Esta encuadra internamente ante los hechos jurídicos ilícitos, además la legislación lo divide en responsabilidad extracontractual y en responsabilidad por inejecución de obligaciones cuando se transgrede la obligación de no producir daño a otro.

Por ello, en la Sentencia N° 0001-2005-PI/TC en el numeral dieciséis manifiesta siendo que “la responsabilidad civil es el aspecto primordial para resarcir las lesiones producidas en la subsistencia de correspondencia a los individuos”

Pues se refiere a daños producidos como resultado de cierta infracción de un compromiso pactada, o se trata de daños como consecuencia de un comportamiento, sin que haya una relación de carácter obligacional entre los sujetos. Es decir, la responsabilidad civil, está ligado de reglas que exigen al autor que ha ocasionado el daño a otro a subsanar la lesión, por ende, se tiene que brindar a la persona que fue afectada por dicho daño una debida indemnización.

(Espinoza Espinoza, 2006), define a la responsabilidad civil “como un instrumento que garantiza a los derechos que tiene por objetivo aplicar la responsabilidad obligacional de compensar los daños que este ha producido”.

(Visser del Pino, 1999), sustenta a la responsabilidad civil como el compromiso que nace en cada individuo responsable en

resarcir un daño a otro, ya que es una derivación de la delegación de un hecho ilícito por el incumplimiento de una responsabilidad.

Se considera como único elemento de atribución a la culpa; empero, hoy en día se estima a otras fuentes que cohabitan con la culpa, siendo ellos como riesgo en las distintas variedades, riesgo creado, adicional, empresa y beneficio que está ocupando espacio en la doctrina como en la legislación; empero dichas nociones, de corte subjetivo, todavía se producen muy limitadas, pues dejando externamente a todos los asuntos de responsabilidad objetiva.

(Mosset, 1992) Indica que no se puede dejar de lado al diccionario español el cual precisa que “responsable”; es quien se encuentra obligado a corresponder ante ciertas cosas y la responsabilidad es el deber de indemnizar la deuda, así compensar por sí mismo o por otro, por derivación de una culpa, una infracción, o de otro origen legal” y amplía asimismo que “este significado concuerda en la actualidad con el jurídico”.

(Trazegnies, 1969-1988), afirma “preliminarmente el vocablo latino respondere deriva de spondere el cual significa responsabilizarse de algo, prometer, una vez comprometerse, en un segundo intercambio de palabras el sponsor es el obligado a responder por la deuda”.

Es decir que, el que debe reparar un daño siempre debe ser una persona que es responsable, porque del responsable su sentido etimológico, es el que responde; tampoco, se prende que sea responsable para con uno mismo, puesto que, se halla interesado un solo patrimonio, por lo que, la responsabilidad en sus diferentes conceptos debe afrontarse a dos personas, y que así mismo, la palabra resarcimiento involucra que la lesión no es sufrido por quien lo provocó; embrollando asimismo de ello, que exclusivamente son susceptible de compromiso los conocedores de derecho.

Por ende, para puntualizar a la responsabilidad civil, en algunos casos hay que tener en cuenta, ante el daño, que no únicamente tiene la necesidad de comprometerse el autor, sino además el tercero que posee cualquier relación con el causante que produjo el daño, en cuanto habría una responsabilidad ya sea por la cosa o por el hecho ajeno. De igual modo hay que estimar que el concepto debe englobar los dos sistemas de responsabilidad civil, puesto que siendo responsabilidad contractual o extracontractual.

Habiendo detallado el asunto y siguiendo los fundamentos que ofrece la doctrina, se puede decir que la responsabilidad civil debe ser determinada como el deber que goza una persona, siendo una atribución subjetiva u objetiva, y remediar el quebrantamiento de una obligación convencional o legal provocado por un daño, proveniente de hecho propio, ajeno o de las cosas.

2.4.2.2. La responsabilidad civil contractual y extracontractual como aspectos de un mismo sistema normativo.

Durante muchísimo tiempo se debatió arduamente en la doctrina de los diferentes sistemas jurídicos el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, cuya finalidad es resolver conflictos entre particulares como consecuencia de la producción de daños. Según el criterio tradicional deben mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual de la responsabilidad extracontractual, en la medida que el origen del daño causado difiere en un caso y en el otro. Y es ésta, justamente, la posición actual del Código Civil peruano, que ha regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil. Por el contrario, la doctrina moderna, y desde hace mucho tiempo, es unánime en que la responsabilidad civil es única, y que existen sola mente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y la

extracontractual. No obstante, lo cual, y aun cuando nuestro Código Civil se adhiere al sistema tradicional, en nuestro concepto ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes, señalando con toda claridad, las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo. En tal sentido, nuestra opinión es que la actual regulación del Código Civil peruano no es impedimento para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptica unitaria, en la medida en que se respeten las diferencias de orden legal existentes.

De esta manera, debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás. Esta diferencia justifica las diferencias de matiz en la regulación legal de ambos aspectos de la responsabilidad civil, que explicaremos en cada uno de los capítulos del presente estudio.

2.4.2.3. Funciones de la Responsabilidad Civil.

(Espinoza E. , 2002) Considera que las funciones de la responsabilidad civil tienen que ser tomadas en cuenta a partir de sus protagonistas. Será de satisfacción con relación a la víctima; sancionadora con respecto a quien lesiona el interés

jurídicamente protegido, disuasiva para con la sociedad en general y distributiva de los costos ocasionados con el daño.

Entre las funciones que se le suele asignar a la responsabilidad civil está el resarcimiento a los sujetos perjudicados por el daño, el retorno al statu quo previo a su ocurrencia, reafirmar el poder sancionador del estado, disuadir a la sociedad para evitar otros daños, así como la distribución de las pérdidas ocasionadas entre los miembros de la sociedad y asignar costos.

2.4.2.3.1. *Punitiva o Sancionadora.*

En sus orígenes se considera que las normas sobre responsabilidad extracontractual, llamada también responsabilidad aquiliana, cumplían una función punitiva o sancionatoria. En aquellos tiempos, además, no se identificaba la distinta entidad de la sanción penal y la sanción civil, de tal manera que un hecho ilícito generaba simplemente una sanción.

En la Actualidad, el concepto de sanción es totalmente ajeno a la responsabilidad civil, en tanto no es ello lo que se busca, por más que quien resulta obligado a resarcir un perjuicio en virtud de la aplicación de normas sobre responsabilidad basada en la culpa, perciba que la obligación de responder por el daño constituye una sanción.

Actualmente, la función de sancionar un hecho o una omisión corresponde a las normas penales, mas no a las normas civiles. Es por ello que, no resulta justo, ni equitativo, que a quien ha sufrido un daño, sólo por castigar a quien lo cometió, se establezca una indemnización muy por encima del daño ocasionado, en este caso más bien se estaría buscando un enriquecimiento del afectado, y no el retorno a la situación preexistente al daño, es decir, se estaría propiciando un beneficio económico en la víctima como

consecuencia del evento dañoso. Ello al margen de que un hecho pueda acarrear otras consecuencias que no tienen relación con el derecho de daños, como es una sanción penal, una multa, una sanción administrativa, etc.

2.4.2.3.2. *Preventiva o Disuasiva.*

Aun cuando no sea esa la intención de la norma, resulta evidente que la responsabilidad civil, además de resarcir el daño ocasionado por el hecho ilícito, también cumple una función de disuasión de ciertas conductas que son generadoras de daños, y en ese sentido, previene mayores daños. Y aun cuando muchas veces se haya señalado que la responsabilidad civil no desempeña bien este papel disuasivo, sin embargo, las normas siempre se orientan también a prevenir los daños.

Piénsese por un momento si esto no fuera así, es decir, si a la responsabilidad civil sólo le interesara resarcir el daño. Ocurriría que el resarcimiento del daño puede producirse de cualquier manera, por ejemplo, si un conductor imprudente ocasiona la destrucción de mi casa, puede repararse el daño, si el mismo afectado con su propio peculio vuelve a levantar su vivienda, y el daño material se habrá solucionado, aun cuando se produzca un empobrecimiento, el cual siempre por lo demás se producirá, sea que el daño lo asuma la víctima o el victimario.

En el supuesto planteado, el sujeto activo del daño, no tendría interés alguno en evitar futuros accidentes, pues la destrucción de mi vivienda no le ha generado ninguna consecuencia en su patrimonio, entonces, una forma de prevenir este tipo de conductas es que el conductor imprudente asuma el costo de la indemnización, “para que no lo vuelva a hacer”, como en el lenguaje común suele decirse.

En ese sentido, puede resultar contraproducente el incremento de la aplicación de distribución de los daños a través de los sistemas de precios o a través de los seguros, pues si todos pagamos un precio por los productos y todos los que realizamos cierta actividad o manejamos algún bien riesgoso o peligroso, se generará una actitud irresponsable frente a los hechos o conductas que generan daños, pues si el mismo precio del bien o el seguro en otros casos, cumplen el rol de reparar el daño, no existirá ningún costo por el hecho de actuar negligentemente, lo que debe preocupar a los doctrinarios y legisladores en el mundo actual.

(Espinoza, 2013) Sostiene que "Una parte de la doctrina italiana ha reglamentado las nuevas y antiguas ocupaciones de la obligación civil, bajo dos enfoques:

- a) Microsistemático, que "permite verificar el modo de actuación de los distintos elementos de la figura, en relación con las específicas categorías de hechos ilícitos.
- b) Macrosistemático, que permite "identificar la función de la responsabilidad civil en el modelo económico que se tome como referencia."

2.4.2.3.3. *Compensatoria Resarcitoria.*

Actualmente, las normas sobre responsabilidad civil tienen como función principal la de compensar o resarcir los daños ocasionados, lo que también en doctrina se conoce como "la distribución de los infortunios", es decir, determinar ante un caso que ha ocasionado una desgracia, un detrimento patrimonial, quién debe asumir ese infortunio, sobre quién debe recaer la carga de resarcir el daño.

Puede decirse inclusive, que los ordenamientos jurídicos actualmente ni siquiera buscan directamente prevenir los daños, aunque de hecho consigan, generalmente ese resultado. Precisamente porque la función de la

normatividad de la responsabilidad extracontractual en nuestro Derecho no es preventivo-punitiva, sino resarcitoria o compensatoria, el daño no se gradúa según la gravedad de la conducta y la reprochabilidad del responsable, sino con arreglo a la entidad del daño.

Del Código civil argentino en su artículo 1,109 manifiesta: "todo el que ejecuta un hecho, que por culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado al resarcimiento del perjuicio" De un modo semejante, en el artículo 1.902, del código de España indica lapidariamente, que "el que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a resarcir el daño causado".

Con estos mandatos tratan de solucionar los Códigos civiles español y argentino, de forma equivalente a lo que sucede con los Códigos de otros países, una dificultad social que cualesquier de los ordenamientos jurídicos poseen que enfrentar y que se logra denominar a grosso modo como la colocación de las desgracias. Cuando ocurre una desdicha, un accidente o una calamidad del que se persiguen perjuicios para los individuos o para las cosas, hay que mencionar si el que experimenta el daño no tiene otro suceso que el conformismo (lo sufre él) o si consigue esperar algo de los demás, y mejor, si adquiere derecho a ello. Si la respuesta a lo interrogante abierto fuera esta última, se tendría que movernos aún entre las dos opciones que han permanecido dibujadas: o se crea un método de auxilios o de ayudas, lo que a su vez oscila entre la atención y a seguridad social; o se plasma un derecho subjetivo del afectado a solicitar de otros el precio en que se valore el daño. Sólo en este último caso puede estimarse, en rigor de indemnización, de Derecho de daños.

Tampoco puede confundirse el resarcimiento o compensación del daño con la restitución plena del interés afectado pues sería iluso pretender que luego de que actúan las normas sobre responsabilidad civil se puede sostener que el daño ha desaparecido del mundo de la realidad, pues no es así. El hecho se cometió, el daño se produjo, y lo que ha buscado el derecho de daños es resarcir o compensar a la víctima, y si bien mientras más fácil sea referir el daño a términos monetarios más plena será la restitución, sin embargo, el bien afectado ya quedó destruido o inutilizado.

Entonces, resarcir el daño no es hacerlo desaparecer, sino decir quién soporta la carga, cómo se distribuye ese infortunio, a quién se le "endosa" el costo del daño, y quien recibe la compensación podrá destinar ésta a la adquisición de un bien semejante que supla al perjudicado, o podrá destinar esa reparación a otros fines.

Dicho del modo más lapidario posible, el daño se pone a cargo de otra persona distinta del que lo sufre porque aquella no hizo lo que debía haber hecho y si hubiera actuado debidamente, el daño no se hubiera producido. Es lo que Espinoza (2013) denomina como la función de la responsabilidad, "de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado".

2.4.2.3.4. *Delimitadora de Derechos.*

Se dice también que la responsabilidad civil tiene una función de demarcación, esto es, delimita las fronteras entre los ámbitos de libertad de actuación y aquellos otros en que se concede innegable dosis de defensa a explícitos bienes e intereses que, por esta misma razón, incluyen términos a la autolimitaciones o libertad de la misma en la medida en que

expresas actuaciones libres pueden asignar un grado de responsabilidad.

La responsabilidad civil, a través de distintas reglas dice qué conductas o hechos son reprochables, sea porque son culposos o dolosos, y, por tanto, no se pueden realizar. También, dice qué actividades o qué bienes son peligrosos para los demás, y si bien no los prohíbe, sin embargo, advierte a quien realice una actividad o maneje un bien riesgosos o peligrosos, de las consecuencias que se pueden generar.

Esta función puede resultar un contrasentido en nuestro mundo actual, en la que se propugna la libertad de contratación, la eliminación de barreras que afectan al libre mercado, la globalización y el concepto moderno de la oferta y la demanda, pues por un lado nos dice “es Ud. libre de contratar, de realizar empresa y de hacer todo aquello que no está prohibido”, por otro lado, nos dice “si Ud. ocasiona un accidente con su vehículo, aunque haya ocasionado el accidente debe indemnizar a la víctima”, si su fábrica ocasiona daños a los vecinos, a pesar de que la autoridad le ha permitido su funcionamiento, debe reparar el daño”.

Entonces, la eventual producción de daños y la responsabilidad civil extracontractual contienen o pueden contener ciertas limitaciones, que alcanzan ir desde abstenerse de transportar a cabo la mencionada actividad a realizarla sólo restringidamente bajo ciertas circunstancias adoptando las determinadas medidas de prevención que pueden significar especiales sacrificios. Lo precedentemente dicho es fundamentalmente significativo en el campo de los movimientos empresariales que en el amparo de medidas de prevención entraña costo, con los que el empresario tiene que contar y hallar la vía para proporcionar. En explícitas ocasiones, algunas formas de responsabilidad pueden

incluso, entrañar el impedimento de iniciar la actividad empresarial o de continuarla, porque si las pérdidas que acaecen de este modo son muy cuantiosas, la única solución sensata es el cierre.

En conclusión, la doctrina nacional distingue “la perspectiva didáctica sistémica, en la cual la responsabilidad tiene triple función: satisfactoria, de equivalencia y distributiva; al lado de la perspectiva sistémica o macroeconómica, en la que la responsabilidad civil cumple dos funciones: una de incensación o desincentivación de actividades y otra, que es preventiva. En verdad, las funciones satisfactorias, de equivalencia distributiva, son las tres maneras de ver una función, si se quiere satisfacer a la víctima, la indemnización será (en la medida que ello sea posible) equivalente al daño causado, lo cual originará una (re) distribución de los costos del mismo. Por otro lado, cuesta entender la separación entre la función preventiva con la disuasiva o la incentiva, cuando, en realidad, la primera se materializa, a través de éstas”

2.4.2.4. *Las Nuevas Ocupaciones de la Responsabilidad Civil.*

Espinoza (2013) afirma que ha evolucionado la responsabilidad civil desde una responsabilidad basada en la deuda, hacia una asentada en el crédito. En la responsabilidad como deuda, la pregunta gira en torno al sujeto deudor para castigarlo. Por esta razón se pone acento en el estudio de la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad; la autoría es fundamentalmente individual.

El principio de que no hay responsabilidad sin culpa, sustentado en el principio subjetivo fue superado por la explosión de numerosos factores objetivos de atribución, el riesgo creado, la garantía, el abuso del derecho, la equidad o la culpa objetiva.

Por otro lado, actualmente la antijuridicidad ha dejado de ser formal y subjetiva. Es material en cuanto es ilícito el comportamiento que menosprecia al ordenamiento jurídico en su conjunto, y no sólo a la ley. Se busca la antijuridicidad no en el hecho que atenta contra una determinada norma, sino en el hecho u omisión que va en contra del orden establecido.

El concepto de acción va siendo reemplazado por el de autoría. En un sistema donde el hecho propio coexiste con el hecho de la cosa, el de los dependientes, la participación en grupos, y el hecho de las personas jurídicas, en realidad lo que importa es más la autoría que la acción.

Finalmente, la prueba que no merecía mayor atención a la doctrina clásica, se convierte en un tema capital: presunciones de causa, de responsabilidad, de culpa, prueba in re ipsa, y de la inversión de la carga probatoria, son debates centrales del legislador civil.

La responsabilidad actual, es un dispositivo que persigue ante todo resarcir económicamente un perjuicio. En otras palabras, cuando un individuo ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro(s) individuo(s). Los autores concuerdan en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en el resarcimiento de la víctima antes que, en el castigo del culpable, el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de resarcir a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no.

De esta forma, se ha relativizado el concepto de culpa, el mismo que siempre estuvo ligado a conceptos moralistas alejados del mundo jurídico. Para ello, en principio, se acudió a diferentes nociones como el “hombre razonable”, que tiene su antecedente en la idea del "buen padre de familia" romana: se

trata de un modelo de ser humano que actúa siempre en la forma más adecuada, dentro de lo razonable; y este hombre inventado se convierte en modelo o patrón para juzgar la conducta de los hombres reales. También, en la diligencia ordinaria, la conducta esperada, el administrador de los negocios que es cuidadosa y diligente.

Actualmente, la responsabilidad civil, además de reconocer que el peso de los daños causados por dolo y culpa injustificable debe recaer sobre el culpable con el objeto de intimidar a quienes logran sentir la tentación de no adoptar las precauciones necesarias, sea por imprudencia imperdonable, sea para evitar un mayor costo económico o para obtener una ventaja material; advierte también que existen actualmente un sinnúmero de accidentes que se producen aparentemente sin culpa de ninguna de las partes y en cierta forma debido a que es la sociedad toda la que quiere aprovechar ciertas ventajas tecnológicas generadoras de riesgos.

Entonces surge la teoría de la distribución social del daño. Es la más moderna teoría de la responsabilidad extracontractual. Ha sido además invocado por la doctrina colocación del riesgo". Sin embargo, a través de esta última expresión se pueden comprender varias cosas diferentes. De un lado puede entenderse que se trata sencillamente de colocar la carga de los daños en los más ricos. Una segunda aprobación nos conduce a la idea de que los que crean un riesgo deben soportar sus resultados, cualquiera que sea su grado de riqueza. Esto nos remite a la teoría del riesgo creado. Una tercera acepción consiste en diluir el peso económico del daño, de manera que el "responsable" no sea una nueva víctima, desde el punto de vista económico.

Esta posición propicia principalmente, la distribución del daño a través de los seguros y del sistema de precios. En cuanto a los seguros, "en el sistema actual, (Gullon, 2012) nos dicen, que en el seguro de responsabilidad civil, es en el cual, el

asegurador asume el riesgo que para el patrimonio del asegurado supondría la obligación de indemnizar todo el daño que causa, y su significado más profundo es el de una colectivización de los riesgos: la colectividad de los participantes de una actividad que puede entrañar riesgo, contribuyen con las primas del seguro que han de concertar a sufragar los daños que alguno de ellos ocasione."

Reglero, Fernando. Alude que "Al examinar las funciones de la responsabilidad civil veíamos cómo el propósito primordial de esta institución era la de proporcionar al perjudicado los mecanismos necesarios técnicos-jurídicos para obtener un resarcimiento o una compensación por los daños sufridos como consecuencia de la conducta de un tercero. Esta naturaleza esencialmente resarcitoria y no sancionatoria de la responsabilidad civil tiene como consecuencia inmediata la exclusión de su ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia. Aquí no se trata de declarar a alguien culpable o inocente, ni de imponerle una sanción con motivo de una determinada conducta, sino de obligarle a resarcir un daño, por mucho que el obligado experimente internamente una sensación de "castigo". Hecho de que la responsabilidad civil se fundamente en la necesidad de decidir sobre cuál de entre dos esferas jurídicas ha de recaer la carga de soportar el daño (...) sustrae el caso, en principio, de la órbita sancionatoria..."

2.4.2.5. *Elementos de la Responsabilidad Civil. (ver el anexo N° 06- mapa conceptual N° 01)*

2.4.2.5.1. *Antijuricidad.*

No se admite, el sentido de antijuricidad genérica, sino el perímetro de la responsabilidad extracontractual, puesto que en lo contractual se admite que dicho elemento es únicamente típica y no atípica, ya que ella deriva del incumplimiento totalmente de una obligación, del

cumplimiento defectuoso, parcial, tardío o moroso. Es decir, que, en la responsabilidad contractual, lo que se puede resarcir en cuanto a las conductas, es que estas se encuentren tipificadas legalmente.

2.4.2.5.2. *Daño causado.*

En efecto, el detrimento, la angustia, aflicción, son algunas de los significados del vocablo daño. "En términos vulgares, llámese daño a todo detrimento o lesión que una persona experimente en el alma, cuerpo o bienes, quien quiera que sea su causante y cualquiera sea la causa, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre".

Lo que interesante es que en la noción jurídica incluye cualquier lesión que padezca un individuo ya sea en su patrimonio o en sí misma.

El profesor (Taboada, 2013), señala que, en sentido amplio, "se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión".

Como parte principal en este sentido tiene que haber un daño, por el cual debe ser resarcido, a la ausencia de este no habría una responsabilidad civil. Así que se puede definir que el daño es una lesión que deriva de diversas fuentes. Ya que un individuo diariamente se relaciona con demás personas y tiene diversos intereses o necesidades las mismas que requieren de protección ante una norma.

2.4.2.5.3. *Nexo causal.*

Se presenta en la relación de causalidad, que se entiende como “causa-efecto”, o “antecedente-consecuencia”, es indispensable pues sin ella no existe responsabilidad civil.

Este requisito se presenta tanto en el ámbito contractual como extra contractual, la diferencia reside en que mientras en el campo extra contractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la “causa adecuada”, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la “causa inmediata y directa”, aunque finalmente ambas teorías nos llevan al mismo resultado.

- a) **Causa adecuada:** esta teoría se cumple cuando un acto, una actividad o una conducta incrementa las posibilidades de que un daño ocurra. Es decir, no es causa cara condición del evento, sino sólo la condición que sea adecuada o idónea para determinarlo. En consecuencia, para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad.
- b) **Causa directa:** por la cual se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a este; las otras eran solamente "condiciones". El fundamento de esta teoría se centra en la imposibilidad de poder determinar en un caso en concreto las causas de las causas, y por ello se juzga la causa inmediata.

2.4.2.5.4. Factores de atribución.

Es el último de los elementos de la responsabilidad civil y se resume en la pregunta ¿a título de que es responsable? Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar; existen los sistemas de responsabilidad: el

sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución, denominados factores de atribución subjetivos y objetivos.

2.4.2.5.4.1. Factores de Atribución Subjetiva.

A. La culpa: debe ser entendida como una ruptura o contravención a un standard de conducta. Para un sector de la doctrina italiana, la culpa “no debe ser entendida como un juicio de reproche subjetivo del comportamiento (y por consiguiente del examen del comportamiento psicológico del agente y de sus dotes personales de inteligencia y prudencia).

En efecto, debemos abandonar la concepción psicológica y moralista de la culpa, heredera de la noción religiosa del pecado y abordar un concepto que no se limite a la trasgresión de una norma o de un deber jurídico, sino que sea el fiel reflejo de la conciencia social.

Desde otra perspectiva, se entiende por culpa, la “creación de un riesgo injustificado y para evaluar si ese riesgo sea justificado o no, se necesitará confrontarlo con la utilidad social de la actividad a la cual éste se refiere, teniendo en cuenta el costo de la remoción de éste: cuando más grandes son la utilidad social y el costo de remoción, tanto más grande es el riesgo justificado”.

Se debe distinguir:

- a) **Culpa objetiva,** La culpa es *in re ipsa*, vale decir, el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, éste es responsable. Un ejemplo de ello lo tenemos en el art. 961 c.c (el criterio de la normal tolerancia sirve para determinar si hay o no culpa). También se le llama culpa *in abstracto*, la cual, se opone a

la culpa in concreto o subjetiva. Doctrina tradicional francesa advierte que “apreciar la culpa in concreto es examinar el estado espiritual del agente, averiguar si su conciencia le reprocha algo. Apreciar la culpa in abstracto es preguntarse, sin entrar en semejante averiguación, lo que habría hecho otra persona en las mismas circunstancias, proceder por comparación con la conducta de un tipo abstracto” (Henry, 1961)

La culpa objetiva no debe ser confundida con la responsabilidad objetiva, esta última es ajena al concepto de culpa. La culpa objetiva se basa en parámetros determinados por la ley (es por ello que recibe dicha calificación). En efecto, “una cosa es exigir la responsabilidad del autor de un daño negando todo examen de su conducta (teoría del riesgo), y otra cosa es no declararlo responsable sino en los casos en que otra persona habría obrado de manera distinta (apreciación de la culpa in abstracto)”. Suscribo plenamente esta afirmación, haciendo la salvedad que la responsabilidad objetiva no se agota en la teoría del riesgo.

Otro sector de la doctrina entiende a este tipo de culpa como la “disconformidad objetiva del comportamiento concreto por un parámetro de valoración social”. Este criterio puede resultar peligroso si se utiliza como se hace en Francia y en el *Common Law*, por cuanto, se responsabiliza a los enfermos de mente, teniendo como parámetro a las personas normales. Sin embargo, se le puede dar otra connotación. Así, “la noción social de culpa, aun siendo por su naturaleza

unitaria, está dotada de un fuerte coeficiente de elasticidad, que permite especificaciones adecuadas a variar determinadas características de cada supuesto en particular».

- b) Culpa subjetiva**, se puede decir es la que se basa en “características personales del agente”. En este tipo de culpa, “se tiende, generalmente, por ejemplo, a atribuir relieve a las cualidades físicas del agente; así, el comportamiento del portador de hándicap será evaluado con referencia al exigible por una persona razonablemente prudente que sufra la misma disminución. Se excluye, en cambio, según la opinión prevaleciente, que asuman relieve las dotes morales o intelectuales del demandado, sean estas superiores o inferiores al promedio”. Un ejemplo de ello está en el art. 1314 c.c., que hace referencia a la diligencia ordinaria requerida. También se le llama culpa in concreto.

Este tipo de culpa engloba a la imprudencia (el sujeto hace más de lo debido) y a la negligencia (el sujeto hace menos de lo que debe).

- c) Culpa omisiva**, ha sido denominada, en una feliz expresión, como una “isla de tipicidad” en el mar de la atipicidad del ilícito civil. Ello quiere decir que, a efectos de responsabilizar a una persona por una omisión, previamente debe existir la norma que lo obligue a actuar de una manera determinada, así, de incumplir la misma, se genera la omisión culposa. Al respecto, se observa que «el comportamiento del “buen samaritano» no integra, como es conocido, un

parámetro de evaluación jurídicamente atendible". Frente a ello, "se puede prever que una progresiva afirmación del principio de solidaridad pueda conducir a ampliar los deberes de acción, pero nunca a afirmar un deber general de cooperación y de intervención". Debe tenerse en cuenta que el art. 127 del c.p., prescribe lo siguiente:

"El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero, o se abstiene de dar aviso a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año, o con treinta a ciento veinte días multa".

- d) **Culpa grave**, se dice que la actividad es propia de la absoluta mayoría de los hombres, es decir, quien ha tenido una conducta tal que no ha hecho lo que todos los hombres hacen comúnmente. El art. 1319 c.c. define como culpa inexcusable (que coincide con el concepto de culpa grave) a la "negligencia grave".
- e) **Culpa leve**, hace referencia al artículo 1320 c.c. que la define como la omisión de "aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".
- f) **Culpa levísima**, en este caso la actividad no es propia de las personas excepcionalmente prudentes y cautas. Este supuesto no está

regulado en el c.c. Sin embargo, este grado de la culpa ha sido fuertemente criticado por su dudosa validez “en el plano de la lógica y la realidad jurídica”.

B. El Dolo: La idea de dolo concuerda “con la voluntad del sujeto de causar el daño” (Trazegnies, 1969-1988), la cual coincide con el art. 1318 c.c., a propósito del incumplimiento de la obligación (al referirse al gerundio “deliberadamente”). En materia penal, se diferencia:

- a) **Dolo directo**, el individuo procede con la intención de generar perjuicio. Se observa que “es opinión generalmente compartida que el dolo, relevante a los efectos de la responsabilidad extra-contractual, se identifica con la noción penal del dolo genérico, que prescinde de elementos específicos de intencionalidad o fraude, resolviéndose en la voluntad de ocasionar el daño”.
- b) **Dolo eventual**, no se actúa para dañar, sino que “el sujeto obra, aunque se represente la posibilidad de un resultado dañoso, que no descarta; como cuando para ganar una carrera automovilística continúa su marcha a pesar de hallar en su camino a una persona que puede herir con su vehículo, y afronta el riesgo de así hacerlo. Adviértase que aquí no hay dolo directo, toda vez que el sujeto no se representa el daño y actúa para producirlo, sino que en la alternativa que le plantea continuar su acción con la eventualidad de producir el daño, y desistir de ella para descartarlo, continúa el acto”.

Existe una tenue diferencia del dolo eventual con la culpa con representación, consciente o lujuria, en la que “el sujeto tiene la esperanza, o

ligera confianza, de que el resultado antijurídico no se producirá, pero continúa adelante; como cuando provoca el incendio de la casa con la esperanza de que nadie morirá en el hecho, pudiendo -inclusive- llegar hasta procurar evitar dicha muerte”. Dentro de este supuesto, estarían los casos del cazador que dispara y se equivoca de blanco o el de la persona que dispara para intimidar y hiere a otro.

2.4.2.5.4.2. *Factores de Atribución Objetiva.*

Surge ante la necesidad de procurar una efectiva indemnización de las víctimas de daños. Entre sus fundamentos, siguiendo a (Espinoza, 2013), se puede basar en supuestos como: situaciones de riesgo en las que se responderá por los daños sin importar la conducta agente, situaciones de ventaja en las que quien obtiene un beneficio debe responder por los daños que se produzcan producto de la situación ventajosa, y por último, en situaciones legales que el ordenamiento jurídico individualiza como es el caso de la responsabilidad del Incapaz y de su apoderado.

La responsabilidad objetiva prescinde de los factores de atribución subjetivos, sin embargo, ésta se descarta si converge ruptura del nexo causal, de allí que autorizada doctrina nacional sostenga que los principios que uniforman la responsabilidad civil en el Código peruano son el de presunción de responsabilidad subjetiva, al lado del principio de responsabilidad “semi-objetiva”.

Dentro de este contexto, la teoría del riesgo, basada en la fórmula de “quien con su actividad crea las condiciones de un riesgo, debe soportar las consecuencias (y se remonta al antiguo *brocardo cuius commoda eius incommoda*), es sin

lugar a dudas, el más socorrido fundamento de la responsabilidad objetiva.

(Peirano F, 2004) Otro fundamento que se le ha querido dar a la teoría objetiva es el de la “creación de un peligro”. Así, con referencia a ciertas actividades que, si bien son consideradas como legítimas, por cuanto, en conjunto, resultan socialmente útiles, pueden considerarse peligrosas por la frecuencia y gravedad de los daños producidos, entonces deben ser resarcidos por quien asume dicha iniciativa y se presenta, además, como el que más está en grado de asumir las consecuencias. Sin embargo, también se ha criticado esta posición, por cuanto resulta ser “muy vaga e imprecisa”. En resumidas cuentas, el fundamento de la responsabilidad objetiva se puede basar, entre otros, en los siguientes supuestos:

A. *Situación de Riesgo.*

Que se podrían traducir en la siguiente fórmula: si se genera una situación riesgosa, se responderá por los daños ocasionados, independientemente de\ parámetro de conducta del agente dañante o de que haya obtenido un beneficio (art. 1970 c.c.).

Como se puede observar, que cuando sobreviene un daño en la esfera de la actividad empresarial, se entiende que ha de quedar reparado, haya o no culpa del empresario en la labor de selección y vigilancia del personal. Una idea que también se encuentra presente es la del beneficio: la empresa beneficia a todos los ciudadanos que solicitan sus productos y servicios o pueden hacerlo, pero sobre todo beneficia al propio empresario que se lucra de su actividad. Parece lógico que tenga entonces que reparar los daños causados quien se beneficia de una actividad que, al mismo tiempo,

representa un riesgo para la sociedad, como los aviones, industrias químicas, empresas constructoras, entre otras.

B. Situación de Ventaja.

Vale decir, si una persona genera una situación que le ofrece un resultado favorable o beneficio, tendrá que responder también por los daños que se ocasionen producto de dicha situación. Típicos ejemplos serían el de responsabilidad civil por el hecho del dependiente (art. 1981 c.c.) o del tercero el cual se vale el deudor (art. 1325 c.c.), el ser propietario de un animal (c.c.) o propietario de un edificio (art. 1980 c.c.).

C. La Equidad.

Se trata de casos en que no existiendo dolo ni culpa ni otro factor de atribución concreto que sirva para imputar la responsabilidad, se da una razón de justicia que aconseja no dejar a la víctima insatisfecha, como la indemnización que debe pagar no el causante del daño en estado de necesidad, sino la persona en cuyo favor se quiso precaver el mal.

D. Situaciones Legales Individuales por el Ordenamiento Jurídico.

Como la de ser representante legal (art. 1975 y 1976 c.c.). Estos fundamentos no son excluyentes. En efecto, se podría justificar, por ejemplo, la responsabilidad civil del dueño del animal por ese solo hecho (dentro de las situaciones legales individualizadas por el ordenamiento jurídico), así como también que dicha situación le proporciona una ventaja.

2.4.2.6. Unificación de la Responsabilidad Civil.

A finales de 1980 -1990 se propagó ante los estudiosos peruano, derivado, incuestionablemente, de la teoría argentina no íntegro y razonable, alocución en cuanto a la unificación de a responsabilidad civil.

Al respecto (Espinoza E. , 2011) señala que en la doctrina argentina establecía que no tuvo una diferencia cabal dentro del sistema de responsabilidad extracontractual y contractual. Por otro lado, en el sistema de Uruguay alega que se hallaba dos operaciones distintas; la emergente de incumplimiento del *negatiúm* y la proveniente de *lex alquília*.

Entre dichas peticiones es el hito de origen sobre que se implantan las vigentes responsabilidades extracontractuales y contractuales, cuya diferencia conceptual fue elaborada por los glosadores y postglosadores, para luego ser receptada por el Código Napoleón, para culmina en las obras de los juristas clásicos franceses.

2.4.3. Tercero Sub capítulo - Generalidades Del Daño.

2.4.3.1. Definición.

El concepto gramatical y etimológico lo examinamos en el Diccionario español (2010), indicando que la etimología de la palabra “daño” procede del latín *damnum*, que significa “causar menoscabo, detrimento, quebranto, sufrimiento o disgusto”.

(Larez, 1958), quien dice que el daño es: “el sufrimiento de un individuo, por el menoscabo que ha surgido por la consecuencia o evento determinado, ya sea en sus principios morales o bienes patrimoniales”.

Es decir, el autor establece la probabilidad de que el daño moral, no afectando solo al patrimonio monetario, también, a bienes naturales o vitales, pudiendo ser el derecho como a la dignidad, al decoro, etc.

También el daño se puede definir en conocimiento de la derivación que es indemnizar, aquello que fue producido y que

representa un supuesto o mecanismo necesario en cuanto a la responsabilidad civil; por ende, se establece que es un supuesto de obligación compensar el daño moral.

(Bejarano Sánchez, 1999) Indica como parte del patrimonio moral la importancia del denominado daño moral, y lo define como aquella “lesión que ha sufrido un individuo en sus sentimientos, reputación, honor, afectos, creencias, o el menoscabo en su autoestima, como consecuencias por culpa de un tercero, antijurídico y culpable, o por un peligro organizado.

Por ende, el daño es ya sea moral, corporal o material, el cual puede ser entendido como una lesión o perjuicio sufrido que ha tenido que pasar un individuo, el cual es estimado como un hecho originario que se ve en el sustrato del sentimiento como también se puede apreciar en cuanto a bienes materiales.

(Taboada, 2013) Manifiesta daño es el “interés lesionado y los resultados desestimados en cuanto a la dicha lesión; empero en la responsabilidad civil extracontractual el perjuicio este puede ser derivación de incumplimiento de la obligación genérico de no producir daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser resultado del simultáneamente de una obligación preliminarmente estipulada entre las dos partes”.

2.4.3.2. *El daño de carácter patrimonial.*

El daño afecta no solo un tipo de perjuicios económicos, sino perjudicando varios factores que conforman la economía de la víctima; podemos decir, el que sufrió un accidente vehicular necesita hacer gastos ya sea en la hospitalización, comprar medicamentos, o también puede necesitar una rehabilitación que es por varios días o meses, entre otros gastos; ante ello puede ser que tenga un negocio y lo pierda por que se encuentra no apto para ejercerlo por causa del accidente, y ello solo es el ingreso para el sustento de su familia, etc.

Es, entonces, importante intentar una categorización de los diferentes tipos de daños en razón de las correspondientes formas de indemnización, a fin de poner un poco de orden en este caleidoscopio trágico.

De primera intención, encontramos fundamentalmente dos grandes categorías de daños económicos, lucro cesante y daño emergente; que parecen estar en condiciones de comprender la multiplicidad de situaciones que se presentan en la práctica. (Espinoza Espinoza, 2006).

A. Daño emergente. - La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida. La jurisprudencia peruana no ha tenido usualmente dudas en cuanto a la reparación del daño emergente. En los casos de daños corporales, considerado como daño emergente a los gastos de curación y tratamiento incluyendo los que se requieran en el futuro, como es el caso de la renovación de aparatos de prótesis. En caso los daños a la propiedad, ha considerado como daño emergente la reparación de los desperfectos.

B. Lucro cesante. - La segunda gran categoría de indemnizaciones está constituida por el lucro cesante, que ha sido expresamente mencionado en el artículo 1985, respetándose en este punto la innovación de redacción introducida por el Proyecto de la Comisión Reformadora.

Se puede decir que el lucro cesante es todo lo que se dejó de percibir por el perjuicio causado. Por ende, se precisa que el daño emergente perjudica ya sea un interés o bien, que en el momento del daño ya le pertenecía a individuo perjudicado. Mientras que el lucro cesante perjudica a un interés o bien que cuando se cometido el daño no le pertenecía aun a dicha persona afectada.

Sin embargo, debemos reiterar que esto no significa que el daño emergente sea presente, mientras que el lucro

cesante es futuro. La fecha para considerar el pasado, presente y futuro en este caso es la de la sentencia.

El lucro cesante implica el quebrantamiento patrimonial representativo de las ganancias efectivamente dejadas de percibir, como cesación de un lucro específico relacionado causalmente con el accidente.

2.4.3.3. *El daño de carácter extrapatrimonial.*

Se determina por que dicho daño de manera directa lo sufre la propia persona, e indirectamente su ambiente, puesto que el cual no se considera valorado económicamente, pero si considerable debido que se acerca a los perjuicios padecidos por la víctima. Se está hablando ya sea el daño moral y a la persona es regulado por la norma civil.

Sentencia N° 0001-2005-PI/TC, en el considerando dieciocho, Se hace mención que, “la responsabilidad civil es definido bajo el método del daño legalmente resarcible, considerado como toda lesión a un interés legalmente protegido, ya sea que se esté tratando en un derecho patrimonial o extrapatrimonial”.

De modo que, los daños extrapatrimoniales serán los daños causados ante derechos de dicha naturaleza, en tal caso concreto al considerados las emociones o sentimientos socialmente legítimos y/o dignos por consiguiente dignos de la protección legal, se produce un aparente daño moral por dicha lesión causada. Asimismo, las personas que sufren las lesiones a su integridad psicológica, a la integridad física, a sus proyectos de vida, produciendo aparentes daños extrapatrimoniales al hacerse referencia a intereses jurídicamente tutelados.

(Tamayo Jaramillo C. , 2003) Establece que, Fuera de los bienes patrimoniales, las personas tienen otros derechos de

carácter extrapatrimonial los mismos que son protegidos por la Constitución, civiles y penales. Entre esos bienes extrapatrimoniales alcanzamos contar la honra, a la dignidad, la tranquilidad, la libertad, la buena imagen, el buen nombre, la integridad personal, etc.

Constituye la lesión a cualquiera de dichos bienes un daño que debe ser compensado; por lo tanto, no es necesario en puro derecho que una de estos daños cause menoscabo patrimonial o afectivo de la víctima, para que pueda hablarse de daño compensable.

Así mismo, León Barandiarán citado por (Espinoza E. , 2011), manifiesta al respecto que, en la actualidad por que no considerar el daño moral en el cuerpo normativo de responsabilidad extracontractual. Consecuentemente, nada sería equitativo que se prescindiera trata de dicho daño moral. Es así que, el legislador estaba ya implicado en este tema.

Pues, el Código Civil ampara el interés moral, en su artículo VI del Título Preliminar. Llegando ser el daño moral una subespecie de interés moral, a la doctrina le correspondería lo demás, por lo que no englobaba que el código civil estableciera daño moral.

2.4.4. Cuarto Sub capítulo – Clases de Daños Extrapatrimoniales.

2.4.4.1. *Evolución Histórica de Daño.*

Haciendo un análisis histórico en las fuentes romanas, se tomaba la venganza privada o también conocida como la justicia a mano propia; se daba un castigo al victimario, uno similar al que fue ocasionado a la víctima, ya sea que dicho daño fue causado al autor directo, a un familiar de este, a una tribu, etc. Por tanto, estaba expuesto a la venganza del ofendido o a todo su clan, el que causaba daño a otro, la cual se establecía como lícita y sin restricción alguna. Así lo relevaba el código de Hammurabi.

Hubo un progreso con el establecimiento de la ley talión, en donde se generó ciertos principios de reciprocidad entre la pena aplicada y el daño ocasionado.

Con el transcurrir el tiempo, surge la responsabilidad a compensar el daño, aunque con características muy diferentes a las actuales, en donde se da como castigo al que ocasiona dicho daño, tiene que dar una entrega de una suma de dinero; si esto era aprobada, implica la renuncia a Talión.

El que provocaba daño, surgía una doble consecuencia, puesto que había una deuda en dinero y una eventual responsabilidad personal; estando a opción del perjudicado a optar entre uno y el otro. En la ley de las doce tablas, mencionaba que, si no había transacción, mutilado un miembro se aplique la ley de talión.

En sus nacientes épocas el Derecho Romano, solo consideraba estrictamente material al daño, con su ulterior evolución, llega admitir la posibilidad de producirse un daño moral, la cual se formaba una serie de ofensas sobre los individuos.

Dejaré de lado la antigua responsabilidad extracontractual regida por las leyes españolas que, sin embargo, permanecen vigentes durante más de treinta años después de la Independencia. Estas leyes, conformadas principalmente por el llamado Fuero Juzgo, por las Partidas de Alfonso el Sabio y por la normatividad contenida en la Nueva y Novísima Recopilación, no trataban la responsabilidad extracontractual como una institución definida; pero recogían muchos de los principios y normas sobre la materia del Derecho Romano.

Recién podemos hablar propiamente de la responsabilidad extracontractual como una institución sistematizada y objeto de un estudio propio a partir del primer Código Civil peruano que entra en vigencia en 1852. Este Código toma como modelo al Código de Napoleón y es así como refiere a esta institución

como la responsabilidad que nace de los delitos y de los cuasidelitos. Sin embargo, mientras que el Código francés incluía este concepto dentro de un Título dedicado a los compromisos que se forman sin convención, el Código peruano la coloca dentro de la Sección que se refiere a las obligaciones que nacen del consentimiento presunto, como si la indemnización por daños y perjuicios surgiera de una suerte de consentimiento tácito del causante para pagar por los daños que ocasione.

Los artículos correspondientes del Código de 1852 siguen bastante de cerca los del Código de Napoleón, aunque la redacción en muchos casos se hace más concisa. Por otra parte, el Código peruano desarrolla mejor los principios de estimación del daño, de participación de varios sujetos en el acto dañino y otros supuestos vinculados a la responsabilidad misma. Como nota curiosa cabe señalar que el Código peruano contiene una norma expresa ausente en el Derecho francés sobre la responsabilidad del dueño de un esclavo por los daños causados por éste.

Dentro del espíritu del individualismo napoleónico, el Código de 1852 limita la responsabilidad exclusivamente a los daños causados por dolo o culpa. Si bien la mención a la culpa no es incluida en el primer artículo sobre el tema como sí lo hace el Código francés el Código peruano tiene un artículo expreso que prescribe que “El que sin culpa alguna causa un daño, no está obligado a la reparación” (artículo 2210). Por otra parte, la definición de esta responsabilidad en función del delito y del cuasi delito no deja lugar a dudas de que la base de atribución de la responsabilidad prevista en ese cuerpo legal es exclusivamente lo que ahora conocemos como responsabilidad subjetiva o por culpa.

La responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa coloca el peso económico del daño en quien considera culpable de haber

producido tal daño. Esto significa que, para esa teoría, todo daño tiene un agente provocador, una mano escondida que arrojó la piedra; siempre hay un “delincuente” oculto detrás de la cortina de los hechos. Es verdad que muchas veces no es un delincuente intencional, es decir, con dolo. Pero, aunque su responsabilidad personal sea menor en esos casos porque solamente ha sido negligente o imprudente sin haber tenido la voluntad de causar daño, eso no quita el carácter delictivo del daño por lo que se le considera como un cuasi-delito y, consecuentemente, el causante es un cuasi-delincuente. El Juez tiene, entonces, que desenmascararlo, tiene que establecer la paternidad del daño. Por consiguiente, si el culpable es la propia víctima, ésta se queda sin reparación: lo que equivale a decir que el peso económico del daño lo asume ella misma.

Y es así como llegamos a las décadas anteriores a la dación del Código de 1936. En la Comisión Reformadora que sesionó en la década de 1920 y parte de la del treinta, fue el Dr. Manuel Augusto Olaechea quien planteó en forma explícita incluir un principio objetivo de responsabilidad en el nuevo Código que se estaba elaborando. La culpa, decía Olaechea, “es de suyo insuficiente para resolver una multitud de cuestiones que la vida moderna suscita”. Este notable jurista se refiere específicamente a la responsabilidad por riesgo, dando como ejemplos, entre otros, la responsabilidad ferroviaria, la de los conductores de vehículos, la derivada de los riesgos de la aviación, la del Estado por los errores judiciales y la de las empresas por los daños que causen sus dependientes. Incluso, adelantándose mucho a su tiempo, Olaechea sugiere “la repartición de riesgos dimanantes de la idea de empresa”. Otros miembros de la Comisión, como es el caso de Juan José Calle, comparten esa idea del riesgo creado y sostienen, a mi juicio en forma desmedida, que la idea del riesgo ya está presente en el Código Civil de 1852 en la medida que éste ordena que “El que quiere aprovecharse de un

hecho, no puede dejar de someterse a sus consecuencias”. En realidad, esta norma había sido introducida en el Código de 1852 dentro del marco de la culpa; pero invocarla fuera de este contexto constituía una forma táctica de hacer menos escandalosa la novedad de la teoría del riesgo frente a los juristas conservadores. Sin embargo, existe una cierta ambigüedad en la opinión de los juristas que proponen la reforma entre la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga de la prueba.

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

En cambio en el código civil de 1984, se asume tres ideas, la primera de ellas consiste en que la responsabilidad objetiva no podía estar ausente del Derecho peruano y que, por tanto, si bien la culpa es siempre un principio individualizador de responsabilidad en muchos casos, hay circunstancias en las que debemos recurrir a alguna de las formas de objetivación de la responsabilidad debido a que quizá la culpa no es clara (como sucede en gran parte de los accidentes de tránsito) o porque la

probanza de la culpa es muy difícil y costosa para el hombre común y corriente (como sucede en los accidentes aéreos, en los daños ambientales o en todos los casos que exigen pruebas técnicas muy especializadas que quedan fuera del alcance del damnificado). Por consiguiente, al lado de la responsabilidad por culpa debían existir formas de responsabilidad sin culpa.

La segunda idea consistía en que la indemnización debía ser entendida como una reparación del daño y no como un castigo contra la culpa del victimario.

La base sobre la cual se asentaba esta idea era que el Derecho Civil no se encarga de castigar faltas sociales sino de organizar las relaciones entre personas privadas. Indudablemente, en muchos casos de responsabilidad extracontractual se requiere no solamente de una reparación a la víctima sino también de una sanción a quien ha faltado a ciertas reglas establecidas en función del orden social.

En el derecho moderno, es el Estado quien, en nombre de la sociedad aplica los castigos y percibe las multas a que está obligado el infractor en razón de haber violado una norma de carácter social. Pensar en indemnizaciones punitivas a favor de la parte ofendida es regresar a una visión tribal del Derecho, a una suerte de venganza privada apenas canalizada por el Estado.

La tercera idea, era más audaz y completa. Recogiendo la intuición sobre la reparación de riesgo, y entendiéndola dentro de una sociedad que funciona como todo. Es decir, proponía la distribución social de los costos de los accidentes.

Frente a todas estas propuestas un tanto extravagantes, ¿qué es lo que fue acogido finalmente en el Código de 1984? Muy poco.

Cuando menos, se logró que la Sección correspondiente del Código no fuera llamada en adelante “De los actos ilícitos” sino que se utilizara el apelativo más genérico “De la responsabilidad extracontractual” que se adecuaba mejor a la

realidad normativa ya que ésta contiene aparentemente tanto el principio de la culpa como el principio del riesgo creado.

Por otra parte, el Código de 1984 incorporó el daño moral y el daño a la persona y estableció así un sistema de indemnizaciones que, a mi juicio, responden más al principio de venganza o de punición civil antes que al de reparación del daño.

Los jueces siguen utilizando generalmente el principio de la culpa con la carga de la prueba invertida y sólo esporádicamente hacen uso de la responsabilidad derivada de bienes o actividades riesgosas o peligrosas. Incluso, muchas veces, aun cuando usan la responsabilidad por riesgo agregan que también existen una serie de indicios de culpa, como para reforzar una posición que creen poco sólida con únicamente la teoría objetiva como respaldo.

Además, se precisa que, la jurisprudencia no distingue mayormente entre daño moral y daño a la persona, con lo que esta última institución aparece como inútil o como un mero refuerzo del daño moral. Por su parte, el daño moral entendido como un concepto vago de justicia pretoriana, en el que coexisten daños materiales imprecisos, romanticismos conceptuales sentimiento, indeterminados de piedad por las víctimas

2.4.4.2. *Daño Moral.*

Esto se halla regulado en el artículo 1984 de nuestro Código Civil vigente donde textualmente indica “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

Dado que se puede ver, dicha regla jurídica no plasma un concepto concreto sobre el daño moral, empero, se menciona que la jurisprudencia y también la doctrina han realizado su propia investigación así facilitando los alcances sobre el dicho daño y es así poder conocer acerca de ello. Asimismo, lo que se

demuestra es que, se deberá tener en cuenta el menoscabo y la magnitud, para poder computar el monto indemnizatorio, que al criterio nuestro ello quiere decir la dificultad del daño ocasionado ya sea a la víctima o cualquier familiar. Así mismo dicho artículo no manifiesta otras razones que se deberá tener en cuenta para valorar el daño extra-patrimonial, que viene hacer el daño moral.

El jurista, (Gherssi, 1997), puntualiza que el daño moral es una lesión o perjuicio a los sentimientos del individuo y que tiene especialmente carácter indemnizatorio o de complacencia.

Se menciona que la doctrina a determinado que, no basta la lesión a cualquier sentimiento para estar en la figura de daño moral, pues solo basta que se deba tratar de un sentimiento estimado digno y legítimo ante la sociedad, pues así que, admitido por el conocimiento general, donde la afirmación usual sobresaliente ante una sociedad determinada así mismo en un periodo autentico fijo, y por consiguiente apreciado merecedor de protección legal.

Si bien es cierto no existe un concepto univoco del daño moral, es menester considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en el derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que la realidad económica.

2.4.4.2.1. El Daño Moral en la Legislación Peruana.

En la norma civil actual está referido dicho tema en el artículo 1322, y en los artículos 1984° y 1985° en el caso de responsabilidad extracontractual. Asimismo, nuestra jurisprudencia ha establecido que el daño moral es cuantificable patrimonialmente, siendo compleja su determinación, advirtiendo que, de las sentencias emitidas por nuestras Cortes, muchas carecen de motivación que sustentan las razones de la cuantificación y no tienen un

criterio uniforme, lo que hace difícil establecer criterios a través de la jurisprudencia para cuantificar el daño moral.

Sobre la cuantificación del daño moral nuestra jurisprudencia ha señalado que “el daño moral sí es cuantificable patrimonialmente, aun cuando su valuación sea difícil, desde que el interés del acreedor puede ser patrimonial o no, cuestión que no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación.” (Casación Nro. 1070-95- Arequipa, 13 de Julio de 1998.)

En ese sentido para cuantificar el monto de la indemnización por daño moral, nuestra jurisprudencia ha señalado que “se pueden utilizar diversos mecanismos auxiliares de Derecho, como son los informes contables, económicos, de rentabilidad de negocio e incluso, podría efectuarse un análisis costo-beneficio, dependiendo de las necesidades del proceso y de las circunstancias o elementos del mismo” (Casación Nro. 3220-2002 Camaná, 25 de Abril del 2003) Como hemos podido apreciar, la determinación de los montos en casos de daño moral tiende a presentar un alto grado de discrecionalidad por parte del juez al momento de establecer el monto del daño moral causado, así como su cuantificación resulta impredecible por falta de uniformidad de criterios y muchas veces el texto de la sentencia carece de motivación y han generado las razones para haber establecido el monto, así como la variabilidad exagerada e innecesaria derivada de la discrecionalidad con que cuentan los jueces al momento de determinar los montos para indemnizar los daños morales y la falta de tablas y criterios de cuantificación.

No obstante, a ello, del criterio judicial, se rescata algunas ideas importantes, como el dolor físico causado por el acto ilícito, el tiempo de postración o convalecencia, el impacto moral del hecho sobre la víctima, consecuencias de

la lesión física o psíquica permanentes o temporales, parciales o totales; condiciones personales de la víctima en especial su edad, la magnitud de daño causado, así como la culpa con la que actúa el agresor cuando se causa el daño.

2.4.4.2. *Naturaleza de la Obligación de Reparar el Daño Moral.*

Los autores la mayoría establecen que el daño moral tiene que ser resarcido a consecuencia de todo acto ilícito, pues establecen que no puede ser una dificultad para el resarcimiento del daño moral el hecho de que sea resarcido tienda por lo usual a hacer que desaparezca el daño, a que se reponga el patrimonio de la víctima al mismo valor cuando se despojó o que se disminuyó; si no se sancionaría se estaría cometiendo una injusticia por un hecho ilícito que ha desprendido un dolor, un sufrimiento, o molestia a otro, a pretexto de que el resarcimiento no equivaldría igualmente al daño que fue causado, cabe indicar que el resarcimiento no solo es reparadora sino de igual forma puede ser compensatoria o satisfactoria y de hecho lo es cuando el daño por su naturaleza es irremediable, cuando consiste en la destrucción de algo que no puede restablecerse.

2.4.4.3. *Criterios para el Daño Moral.*

2.4.4.3.1. *Pericia psicológica.*

Se puede decir que el daño psíquico en el caso que fuera, viene hacer el resultado de un acontecimiento negativo, que inunda la capacidad de resistencia y adecuación de la persona lesionada al contexto nuevo que vive.

La prueba psicológica tiene por finalidad determinar el daño psíquico o psicológico del hecho dañoso el cual es un documento escrito, realizado por un psicólogo con la finalidad de establecer los

resultados de una evaluación psicológica, Tiene como propósito orientar o asesorar la toma de decisiones por parte de la persona o institución a el que va dirigido.

Permite comprobar el estado en el que se halla la salud mental de una persona, evaluar si tiene secuelas psicológicas de algún suceso traumático, dictaminar si es apta para la guardia y custodia de discapacitados, así como valorar si es responsable penalmente en función de un posible trastorno mental.

Así mismo, la psicología permite contribuir medios de discernimiento, que el Tribunal no podría rechazar en su juicio sobre la credibilidad del testigo y que, por sí mismo no podría obtener en razón del carácter científico especializado de los mismos”.

2.4.4.2.3.2. *Evaluar la gravedad de la culpa del victimario.*

En este caso se manifiesta que tiene que tomarse en cuenta la gravedad del daño causado, por ende, sería que, si el daño causado es considerablemente grave, correspondería una indemnización de u monto mayor, a contrario sensu, es decir si no es con mucha gravedad el daño, pertenecería una indemnización menor. Poniendo como ejemplo no sería igual el resarcir de menores de edad y una esposa que solo se ocupa al cuidado del hogar, que la muerte de un delincuente que no tenía hijos, ni esposa. En el primer caso, el daño es mucho mayor.

2.4.4.2.3.3. *Posición social y situación económica de las partes.*

Este parámetro, sin embargo, ha sido superado en los pronunciamientos más recientes porque contrasta con el sentimiento humano y con el principio de igualdad; el vínculo matrimonial o de parentesco.

2.4.4.2.3.4. *La Condición Personal de la Víctima.*

Es ineludible considerar que, el principio primordial en este caso es ver el problema no del lado del culpable sino a partir del ángulo de la víctima. Por ende, Rey de Castro indica que el juez no puede reducir el monto indemnizatorio alegando que la víctima tiene la suficiente economía para enfrentar el daño, ya que esto sería una fingida caridad a favor del responsable y perturbaría arduamente el principio de la *restitutio in integrum*.

Nuestros juzgados muy rara vez toman en cuenta la situación económica del autor del hecho para fijar la indemnización, puesto que el principio fundamental en esta materia es mirar el problema desde el ángulo de la víctima y no del culpable. O por lo menos, no lo hacen explícitamente, aunque a veces tengan en cuenta esa circunstancia para aplicar un criterio más riguroso o más benévolo en la fijación de la indemnización

2.4.4.2.3.5. *La Situación Personal del Agente Dañoso*

los jueces prudentemente pueden considerar al agente dañoso, puesto que puede reducir, nunca incrementar la indemnización cuando se juntan dos situaciones tales como el impacto económico de la indemnización puede ocasionar un trastorno muy grave en su vida personal y la desigualdad de fortunas entre el responsable y la víctima.

2.4.4.2.3.6. *La intensidad de la perturbación anímica de la víctima.*

En la cual se debe tener en cuenta la duración del dolor. Que Consiste en todo cambio disvalioso del espíritu, lo cual se puede vasar en profundos desasosiegos, ansiedades, etc., o también se puede decir en estados de aguda, rabia, irritación, etc., afectando el equilibrio anímico de un individuo.

2.4.4.3. *Daño a la persona.*

Es un concepto que fue importado al Perú del ordenamiento italiano. Se puede definir que se perjudica la personalidad, o se lesiona la integridad de un derecho individual, y el mismo agrega que este daño es secuencia de toda modificación negativa. Desde una perspectiva amplia, se puede considerar daño a la persona a todo menoscabo que sufre un sujeto en sus derechos fundamentales o existenciales producto del hecho ilícito.

Es conveniente aclarar que el llamado daño la persona incluye también los perjuicios que se puedan causar al concebido o persona por nacer. Fue esta atendible razón por que Carlos Cardenas Quiroz propusiera que el daño a la persona deberá denominarse daño subjetivo, a fin de que no cupiera duda alguna que también se incluía dentro del referido concepto al nasciturus.

Dicho daño se considera oportuno resaltar que la doctrina y/o los autores solo hacer alusión al concepto personal, natural puesto que se refiere a daños psicológicos y a la libertad que son esferas propias de ésta.

2.4.4.3.1. *Clases de Daño a la Persona.*

2.4.4.3.1.1. *El Daño Psicosomático.*

En cuanto, el ser humano es un ser psicosomático, los daños que le causen pueden incidir ya sea en su cuerpo en sentido estricto, o en su psique

o afectar su propia libertad, dicho daño reincide de forma directa en el soma o cuerpo de una persona, en otras palabras, es aquel que radica sobre la integridad psíquica o física del individuo, ello en virtud de la unitaria estructura psicosomática que un daño sobre el cuerpo tenga, en alguna medida, reflejo psíquico o viceversa, un daño de esta última naturaleza repercute en el cuerpo.

El daño psicosomático para fines didácticos y de comprensión se dividen en:

a) El daño biológico. Para (Rozo, 2002), el daño biológico, viene a ser el perjuicio de la salud personal o el daño a la integridad psicosomática. Una parte muy acreditada de la doctrina funda la reparación del daño biológico no tanto en la materialidad de la lesión cuanto, más bien, en la importancia social y jurídica de los intereses perjudicados, elevados al rango de valores constitucionales.

Es decir que se identifica con la lesión en sí misma, causada en relación con algún aspecto de mencionada unidad psicosomática del sujeto de derecho (la persona víctima de daño), que afecta la normal eficiencia psicosomática de la persona y se evidencia en los actos cotidianos. Tiene como consecuencia efectos que sirven para modificar los hábitos de una persona; en este tipo de daños se compromete la integridad (unidad estática) psicosomática del individuo de modo directo o perturbaciones psíquicas de diversa índole y magnitud.

Las consecuencias de la acción dañina contra el cuerpo o soma son generalmente

visibles y elocuentes al margen claro esta del preciso diagnóstico médico legal. Por ejemplo, un “daño biológico, puede ser la pérdida de la mano, es una lesión en sí misma, que debe ser valorizada por el juez independientemente de las consecuencias que esta pérdida pueda ocasionar en la existencia ordinaria o cotidiana de la persona. No tiene el mismo significado y valor la pérdida de una mano para un pianista o un tenista o un cirujano que la mutilación de la misma en el caso de otras personas. Por ello, el juez debe evaluar casuísticamente los casos de daños “biológicos” causados a la persona teniendo en consideración las actividades propias de la víctima, su profesión y otras circunstancias afines.

- b) El daño psíquico.** (Diez, 2000) indica que no se debe confundir con el daño moral ya que al hablar de daño moral no estamos refiriendo a daños sobre la psiquis no patológicos.

Se configura con la alteración o modificación patología del aparato psíquico como consecuencia del trauma que desborda toda la posibilidad de elaboración verbal o simbólica.

El daño a la persona que compromete preferentemente la esfera psíquica del sujeto puede indicar, primaria y notoriamente, en el aspecto afectivo, el volitivo y el intelectual. Precisamente, cuando la incidencia del daño se presenta fundamentalmente en la esfera afectiva sentimental solemos aludir al daño moral en su restringido sentido tradicional de dolor de afección, se trata en este caso de un daño psíquico

no patológico. El daño moral, en cuanto en dolor o sufrimiento, no es una enfermedad psíquica. No es frecuente que una perturbación psíquica de esta naturaleza pueda convertirse en una patología.

El daño psicosomático, por lo tanto, puede incidir ya sea sobre el soma o cuerpo, en términos estrictos, o sobre la psique, en el primer caso se le suele también denominar como daño físico, mientras que, en el segundo caso, se alude el daño psíquico o psicológico. En cualquier caso, una lesión somática repercute de diferente manera en el psiquismo según sea el sujeto de que se trate y, viceversa un daño psíquico suele tener, en cierta manera una manifestación.

2.4.4.3.1.2. El Daño a la Salud y Bienestar.

Compromete el estado de bienestar integral de la persona, ya sea actividades domésticas, laborales sociales, sexuales, afectivas, deportivas, etc.

De lo expuesto se concluye que el daño a la salud afecta, por consiguiente, intereses existenciales de la persona. En otras palabras, compromete de modo entero, el modo de ser de la persona.

2.4.4.3.1.3. El Daño a la Libertad.

Al mencionar la libertad hay que diferenciar, siempre para los mismos efectos, aquel daño radical que pone fin a la libertad ontológica y ello ocurre con la muerte de la persona, del daño a la libertad fenoménica o libertad extrovertida, esta última instancia subjetiva de la libertad se constituye por la íntima decisión (libre) de la persona en sus actos o

conductas humanas, es decir, al libre desarrollo de la personalidad.

Libertad, significa las negaciones de todas las limitaciones que se opongan a que el hombre pueda actuar como un ser racional y en este sentido, se considera en los derechos individuales, que en su ausencia son limitaciones de la arbitrariedad del poder público, como un postulado de la libertad, pero al mismo tiempo la libertad es un concepto positivo, en el poder que el hombre necesita para actuar en un medio efectivo como un ser racional.

2.4.4.3.1.4. *Daño al proyecto de vida.*

Es aquel, que radica en la libertad de la persona a ejecutar su adecuada libertad de decisión. Este daño hace que afecte la vida que un individuo ha planeado, y trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. En otras palabras, es aquel que sintetiza lo que la persona ha decidido "ser y hacer" en su vida y con su vida. Es este proyecto el que otorga "sentido" a la vida, el que le brinda su Tazón de ser.

2.4.4.3.1.5. *Daño por Perdida de Chance.*

Este tipo de daño es también denominado daño por perdida de una ocasión favorable. Por ello (Zannoni, 1987) lo define este daño como la perdida actual de un mejoramiento patrimonial futuro y posible.

Entonces, no se puede afirmar que el primer médico haya matado a la paciente. Ella habría podido morir no obstante en las terapias que se hubieran adoptado de haberse acertado en el diagnóstico. Las

estadísticas indican que no siempre es posible la cura cuando el cáncer se detecta en su etapa inicial. Pero en este (caso) ejemplo, la paciente tenía la chance de supervivencia si el diagnóstico del médico hubiese sido acertado y se le hubiere atendido a tiempo. La negligencia del médico le hizo perder a la paciente la esperanza o chance de supervivencia o de completa curación.

En mi opinión, se observa del ejemplo, que los daños por pérdida de chance, no genera consecuencias sólo patrimoniales sino también de orden extrapatrimonial. Como se ha manifestado precedentemente, exista diversas hipótesis de pérdida de chaces, que igual al anterior, conduce a la función, menoscabo o retardo de un proyecto de vida.

2.4.5. Quinto Sub capítulo – El Contrato de la Compraventa del Bien Ajeno.

2.4.5.1. Evolución Histórica del Contrato de la Venta del Bien Ajeno.

Para hacer énfasis en cómo surge la venta del bien ajeno tenemos que hablar de que dicha institución nace en el derecho romano. Para ello primero hablaremos como surge la compraventa.

Pues sí que, el origen del contrato de compraventa hay diferentes teorías, la más admitida sustenta que originariamente,

la compraventa se establecía como un trueque o permuta, no era más que, el intercambio de cosa por cosa.

El jurista romano Paulo (siglo II d.C.) manifiesta que, la permuta es la que dio origen a la compraventa, puesto que antiguamente el dinero no existía, en la cual los individuos permutaban según las necesidades es decir cambiaban las cosas que no eran útiles por las que consideraban útiles en su momento.

En cuanto la compraventa, no es otra cosa que un trueque, se cambiaría en una efectiva compraventa a raíz de la aparición del dinero, que admitía evitar los problemas y deficiencias indudables de las que padecían las permutas.

En cuanto a los periodos históricos de la Monarquía y la mayor parte de la República. Se manifiesta en la primera etapa, que los romano (*pecunia*), utilizaron como primer medio de cambio común las cabezas de ganado (*pecus*). Por tanto, Las primeras compraventas, residían en el intercambio de cosa por pecunia.

Con la aparición del dinero (estas primeras monedas recibieron el nombre de as), aparece en Roma el negocio jurídico iniciador de la compraventa, sin embargo, todavía no adoptaba el carácter contractual y consensual que la identifica, bajo el carácter de la *mancipatio*. El cual, se considera como el primer negocio formal en Roma que admitía la transmisión de la propiedad, No obstante, el hecho de que sea el primer antecedente de la compraventa justifica su estudio.

La *mancipatio* es un acto privado solemne mediante el cual se puede adquirir la propiedad. Esta categoría romana hace referencia a aquellas cosas a las que los romanos del periodo arcaico concedían una importancia mayor, la cual se llevaba a cabo ante cinco testigos, que tenían que ser ciudadanos púberes.

Si el transmitente no era verdadero propietario, la *mancipatio* sólo transmitía la posesión, pero no la propiedad. Si

el verdadero propietario ejercitaba una acción (reivindicatio) contra el adquirente, debía responder el transmitente. (García Garrido, 1988)

La *mancipatio* sólo transfería la posesión a los ciudadanos o quirites romanos (habitantes libres de la ciudad de Roma), y a los latinos (habitantes de otras ciudades de la península itálica), de ningún modo a los peregrinos (extranjeros de ciudades no ligadas en alianza con Roma). Además, los hijos y los esclavos no podían intervenir como transmitentes en el negocio *mancipatorio*, aunque sí como adquirentes si actuaban en representación del *paterfamilias*.

La *In iure cesio*, era una decisión constitutiva de un magistrado romano. Que se trataba en realidad de un proceso de reivindicación judicial aparente, en el que, ante un magistrado romano (un pretor), el titular de la propiedad no contradice (*confessio in iure*) a la declaración del demandante que manifiesta que le pertenece. En efecto, el pretor atribuye debidamente la propiedad (*addictio*), al demandante, obteniendo carácter público el acto de apoderamiento.

La *Traditio*, era el procedimiento más usual para la transferencia de la propiedad (*res nec mancipi*) en Derecho Romano. Se basaba en la entrega material de la cosa al adquirente. En esta etapa arcaica, era precisamente que esta entrega fuese material, a diferencia de en épocas posteriores en las que se admitía una entrega simbólica. Si la cosa era mueble debía ser entregada por el transmitente al adquirente. En cambio, si la cosa era un bien inmueble el adquirente debía de entrar en el fundo y recorrerlo (*circumambulatio glebarum*).

En plena época clásica, celebraban el contrato de compraventa mediante el cual se daba un pago en dinero por el intercambio del bien. Es decir, el vendedor es quien entrega el bien, y tiene contra el comprador exigir el pago del precio. Lo mismo sucede con el comprador al entregar el precio, tiene el

deber de exigir al vendedor la entrega de la cosa. Esto dio lugar a que hoy llamado contrato de compraventa se traslade a la mancipio, propia del derecho quiritano, puesto que se logró emplear y por ende se admitió esencialmente por el Pretor.

La compraventa se diferencia de la mancipio, fundamentalmente en que sólo es título traslativo, o sea que sólo habilita para adquirir el dominio de la cosa. No es requisito de la esencia del contrato que el vendedor sea dueño, como ocurre con la mancipio quiritaria, principio que se mantiene en la compraventa del Código Civil de Napoleón.

Después de hacer un estudio sobre la compraventa, Ahora bien, nos centraremos en el tema que es materia de investigación que es la compraventa del bien ajeno.

Respecto al tema en mención vamos a realizar un análisis de las fuentes que intervinieron en el desarrollo del código vigente de 1984. A continuación, detallaremos cada uno de dichas fuentes.

En el derecho romano, se acumuló a explícitas fuentes muy definidas y características del mismo.

Por ende, en el Título Décimo Octavo del Digesto, hallamos referencias concretas en cuanto a la eficacia del contrato de bien ajeno en el Derecho romano, las razones para que se considere ésta válidas eran:

- Que en Roma se determinaba rigurosamente obligatorio el llamado contrato de compraventa, puesto que, por sí mismo no era transferido la propiedad;
- El vendedor no solo se sometía a cumplir con la cesión del bien, sino que acá se buscaba garantizar después de la transferencia, al comprador, la pacífica tenencia, goce o posesión del mismo.
- Cuando se llevaba a cabo un contrato con estas características, se realizaba en el hipotético caso, en que el vendedor haría los arreglos correspondientes con el dueño

del bien, para que así, posteriormente de adquirir dicho bien, formalizar su cesión al comprador;

- También se dice que, el contrato de compraventa, que únicamente poseía el carácter de res inter alios acta, por ende, resultado entre las partes y no en correlación al tercero propietario de bien. (Castillo Freyre, 2002)

En cuanto al Derecho Español, acerca de la compraventa del bien ajeno se hará mención en cuanto a los siglos VII al XIX con las más significativas colecciones legislativas.

El contrato de compraventa se establecía en el libro quinto del fuero del juzgo, en el numera VIII y siguientes, al comienzo, el cual, se estimaba permitido, pero si se intentaba perjudicar ya sea al comprador o al vendedor, se consideraba determinadas sanciones, contra quienes pactaban de esta manera.

Reanudó el Derecho Español al principio romano, puesto que aparece en el título V, del estatuto XIX de la quinta partida, puesto que, como norma universal, el principio por ende permitía la enajenación del bien ajeno.

La última fuente que influyo con respecto a la compraventa de la cosa ajena ante el código civil peruano vigente de 1984, fue el Código Civil Francés de 1804, el mismo que fue el más significativo o promotor del proceso codificado universal de los siglos XIX y XX. Por ende, se produjo una interesante disputa sobre lo personal.

Dicho Código establecía en su artículo 1599, que, era posible dar una compensación por daños y perjuicios, cuando se vendía un bien ajeno, cuando el comprador no haya tenido en cuenta que dicho bien le pertenecía al vendedor o a otra persona. El mencionado artículo, quebrantaba el principio romano el cual manifestaba la legalidad en cuanto a la celebración de un contrato de este tipo, criterio que prevalecía en el Derecho Francés antes de la publicación del mencionado Código.

El Código Civil de 1936 fue el que originó cambiar de sistema. Esta normatividad legal, en su libro quinto señalaba que, cuando el comprador al celebrar un contrato de compra venta, este ignoraba si dicho bien era en realidad del vendedor o de otra persona, por ende, se constituía una venta de bien ajeno el cual solo era anulable y no nulo. No hay duda que esta norma significaba un gran adelanto para nuestro código respecto a este tema.

El nuestro Código Civil de 1984, referente al tema en mención, lo encontramos en el capítulo segundo del título referente al contrato de compraventa, el cual, se desarrolla en los artículos 1537 a 1542. En consecuencia, el procedimiento que brinda el mencionado código en relación a la compraventa del bien ajeno, no es del todo apropiado, el cual se demostrará a continuación.

Puesto que como regla habitual la compraventa no puede evadir determinadas características generales, así mismo, cuando hace mención el código civil en cuanto a los requisitos que un bien debe tener para que pueda ser vendido. En el cual, no señala que, para poder vender un bien, necesariamente debe pertenecer al vendedor, siendo que se permite solo que existan o que puedan existir, además se indica que sean determinables o determinados, y que dichos bienes al momento de la enajenación no estén prohibidos por la ley.

El código civil peruano de 1984 cuando ingreso en vigencia, en el cual incluye que se puede celebrar un contrato de compra venta de un bien ajeno, dicho tema produjo varias afirmaciones, llegando hacer muy discrepante.

En el actual código comienza el procedimiento de la compraventa del bien ajeno, un artículo que indica y opuesto, porque, no plasma una aparente compraventa de bien ajeno, así mismo también, no sistematiza una supuesta compraventa; estamos refiriéndonos al artículo 1537, el mismo que establece

un aparente contrato de promesa de obligación por parte del vendedor a entregar el bien, por ende, se busca a futuro a que se celebre una venta del bien propio.

En el código civil actual en su artículo 1539, estipula la aparente venta del bien ajeno. La misma que indica textualmente que, el contrato de la compraventa del bien ajeno es rescindible a solitud del comprador, salvo que éste conociera el carácter ajeno del bien, al momento de la celebración del contrato o cuando el vendedor haya adquirido con anterioridad de la citación de la demanda el bien.

En el citado artículo se puede ver que hay dos excepciones a favor del que compra dicho bien, pudiendo demandar la acción de rescisión, para que proceda dicha demanda necesariamente el comprador en el momento de celebrar el contrato no tiene conocimiento que el bien es ajeno, o si el vendedor obtuvo la posesión del bien previamente de la notificación de la demanda, puesto que se presume en este caso que el vendedor estará en la facultad de poder ceder dicho bien.

Empero el código civil actual concede al comprador la acción de rescisión cuando él no haya tenido conocimiento que el bien no le pertenecía al vendedor, del mismo modo, en un contrato de este tipo, puede plantear otra acción el comprador, si el vendedor no cumple sus obligaciones, el comprador puede optar por la acción de resolución de dicho contrato el cual puede plantear frente al vendedor, pero esta establece una acción diferente, para un supuesto diferente.

2.4.5.2. *El Contrato.*

La palabra contrato desde un punto de vista etimológico proviene del latín *cum* y *traho*, venir en uno, ligarse; significando, por consiguiente, la relación constituida a base de un acuerdo o convención.

En su artículo 1402 manifiesta que el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones.

Doctrinariamente existen hasta dos posiciones. La primera y tradicional, que sostiene que el objeto del contrato es la prestación o prestaciones que emanan del contrato celebrado, las que consisten en un dar, en un hacer o en un no hacer. Para la corriente moderna, sostuvo, el objeto del contrato es la creación, regulación, modificación o extinción de las obligaciones, las que tienen, además, su propio objeto, separable y distinto, que se expresa en la prestación en que la obligación consiste y que puede estar determinada por un dar, un hacer o un no hacer. Enfatizó el ponente de la norma, por eso, que tiene importancia la distinción entre el objeto del contrato, que es la obligación que se genera, del objeto de la obligación, pues con arreglo a la posición tradicional el objeto de la obligación estaba vinculado a los bienes sobre los cuales incidía la obligación y, así, por ejemplo, en el contrato de compraventa, el inmueble o mueble que se transfiere era el objeto del contrato. Pero esta noción del objeto no es la adoptada por el Código Civil vigente, pues en él está dirigida a la obligación misma y, así, en el mismo ejemplo, se puede decir que el objeto del contrato viene hacer la obligación de transferir el bien que asume el vendedor y la de pagar el precio que asume el comprador, mas no la prestación que consiste, para el vendedor, en dar el bien, y, para el comprador, en dar la suma de dinero pactada como precio.

2.4.5.3. *La Venta.*

La venta consiste en la entrega del derecho que uno posee sobre determinado bien a un tercero que éste paga un precio por el mismo.

Su origen es en todo caso contractual, pues se requiere de una persona que ofrezca en venta algún bien de su patrimonio y otra que pretenda adquirirlo dicho bien.

2.4.5.4. La Compra.

Como se sabe que, el contrato de compraventa tiene como una de las obligaciones del vendedor, transfiera la propiedad del bien hacia la esfera jurídica del comprador. Sin embargo, para que llegue a desarrollarse esta compraventa, en el cual depende del sistema de transferencia, que se haya previsto por cada ordenamiento jurídico.

El sistema peruano no es único, puesto que dicho acto se encuentra relacionado a la clase de bienes que sean vendidos, es decir, en cuanto a bienes inmuebles la transferencia se promueve como resulta real adosado la realización del contrato de compraventa; en tanto, en los bienes muebles, el vendedor elabora una prestación que radica en la tradición que es más que solo entrega, es acto voluntario bilateral producido por una promesa anterior del bien para que el efecto real se realice.

(León Barandiarán, 1997), manifiesta que hay compra y venta cuando el vendedor, se obliga a transferir al comprador el bien y esta al recibir dicho bien se obliga a dar por dicho bien un monto en dinero. Se puede apreciar en esta hipótesis que ambas partes no tienen necesidad alguna y todo se somete a un trueque o, más precisamente, a dos hábitos simultáneos. Ya que no es así, ya que en ese trueque no se terminan las obligaciones en las partes.

Además, el contrato de compraventa posee una gran influencia en lo económicas y en relaciones jurídicas de las personas. El movimiento de bienes acata en su mayoría a este mecanismo legal. Con reiteración transfiere la frontera y obtiene interés universal, formando más complicado en parte su normatividad legal.

(Borda, 2009), manifiesta que, La compraventa no es otra cosa que el compromiso de transferir la propiedad; pero esta no se transmite sino por la tradición de la cosa»

También en cuanto a los bienes inmuebles se requiere, también, el escrito público y, posteriormente cuando la ley haya sancionado. La inscripción en el Registro de la Propiedad. Un reglamento equivalente ha sido establecido para las naves y aeronaves, automotores. El análisis de este factor pertenece a la parte de Derechos Reales.

La compraventa es la derivación de la variación del contrato de permuta, el cual permaneció olvidado al surgir la moneda como calificativo común de los valores de cambio. La permuta y la compraventa son los contratos paradigmas de la cesión de la posición de un bien del vendedor al comprador. (Torres Vasquez, 2011).

En relación a los requisitos principales del contrato de compraventa (los habituales a todo contrato): el consentimiento (la concurrencia de las voluntades tanto del comprador como del vendedor), la capacidad de los contratantes, el objeto posible, fin lícito y los determinados propios de la compraventa: el bien y el precio. Al faltar uno de estos elementos o requisitos el contrato es nulo.

2.4.5.5. *Compraventa del Bien Ajeno*

Posee efectos meramente obligatorios el contrato de compraventa de bien ajeno, pues el vendedor se obliga a transferir la posesión de un bien que no le pertenece. La compraventa de bien ajeno como regla no transfiere la propiedad, por tanto, el vendedor padece de falta de capacidad de disposición. Empero, hay dos excepciones en las que aplica la transferencia de propiedad a *non domino*, en este caso es cuando se dan hipotéticos en el código civil en sus artículos 948 y 2014.

(Mosqueira Madina, 1987), manifiesta que, la probabilidad de que un contrato de compraventa sea eficaz y válido en el momento de su celebración, este al momento de dicha celebración del contrato debe pertenecer al vendedor, caso contrario se daría lo que en la doctrina se ha venido señalando el inconveniente de la venta del bien ajeno, en el cual constituye un tema controvertible para aquella, en la medida que ha creado diversas y enfrentadas posiciones.

Algunos sistemas jurídicos admitieron la posibilidad de que la compraventa del bien ajeno sea celebrada como validado, mientras que otros establecían que su celebración sea invalido.

En el contrato de compraventa del bien ajeno establece un acuerdo en cual el vendedor se constriñe a trasferir un bien al comprador. La única diferencia de este contrato reside en que el bien materia de la cesión no pertenece al vendedor a la hora de realizase dicho contrato.

La importancia de contrato de compraventa de bien ajeno es muy extensa, pues consiente una mayor claridad en la compraventa de los bienes. En cuanto, a las legislaciones que admiten su celebración cabe la probabilidad de que el vendedor se obligue a ceder la propiedad del bien que no le pertenece, el cual puede cumplir con su obligación obteniendo el bien para transferirle a su comprador.

En la realidad social la venta de bienes ajenos se realiza con una periodicidad no imaginaria. En efecto, habitualmente se celebran múltiples contratos de compraventa en cual los vendedores de productos (alimenticios, industriales, domésticos, etc. se obligan a ceder los bienes sin contar con la propiedad de los mismos, la que obtendrán con el objeto de efectuar su obligación.

De igual manera, diversos vendedores de inmuebles brindan la propiedad de los mismos y sin ser propietarios de dichos bienes se obligan a transferirlo, obteniendo

consecutivamente a la celebración del contrato la propiedad de los bienes con el fin de cumplir su obligación de ceder al comprador. En cualesquiera esos casos se realizan ventas de bienes ajenos, sin que se encuentren ante hipótesis de ventas celebradas en representación de alguien o por comisión.

2.4.6. Sexto sub capítulo - Base legal.

2.4.6.1. *Constitución política del Perú.*

ARTÍCULO 1: Defensa de la Persona Humana:

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

ARTÍCULO 2: Toda persona tiene derecho a:

Inc. 7, al honor y a la buena reputación (...)

Inc. 16, a la propiedad (...)

Inc.24, nadie debe ser víctima de violencia moral (...)

ARTÍCULO 70: El derecho a la propiedad es inviolable. El estado lo garantiza (...)

2.4.6.2. *Código Civil De 1984.*

ARTICULO 923: La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. (...)

ARTÍCULO 1529: Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar un precio en dinero.

ARTICULO 1539: Venta del bien ajeno

La venta del bien ajeno es rescindible a solicitud del comprador, salvo que hubiese sabido que no pertenecía al vendedor o cuando este adquiriera el bien, antes de la citación con la demanda.

ARTICULO 1965: Indemnización de daño por dolo o por culpa.

Aquel que por dolo o por culpa cause un daño a otro está obligado a indemnizarlo. (...)

ARTICULO 1984: Daño moral

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

ARTICULO 1985: Contenido de la indemnización

La indemnización comprende las secuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo (...) el daño moral, (...)

CAPITULO

III

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. Tipo y Diseño de Investigación

3.1.1. Tipo de Investigación.

Mixto. - Puesto que para el presente trabajo de investigación se necesitaron tanto del tipo cuantitativo como del cualitativo, de tal manera que se evaluó la eficacia a través de los instrumentos, entre ellos el cuestionario y el documental; con la finalidad de lograr un mayor enfoque del análisis, materia de investigación.

3.1.2. Diseño de Investigación.

Descriptiva. - Puesto que, tras hacer un análisis sobre el daño moral en la compraventa del bien ajeno, y la propuesta de establecer criterios para valorar la misma, se podrá estimar con más precisión el monto de resarcimiento en los casos de daño moral.

Así mismo se establecerá los criterios para el daño moral, con la finalidad que lo jueces tengan una mejor claridad en el momento de resolver una figura como ésta.

3.2. Variables, Operacionalización.

3.2.1. Identificación de las Variables.

3.2.1.1. Variable Dependiente.

Compraventa del bien ajeno

3.2.1.2. Variable Independiente.

El daño moral

3.2.2. Definición Operacionalización.

En la propuesta de investigación, utilizamos la variable independiente y la dependiente, las cuales se indican en la siguiente tabla. Así también se muestran las dimensiones, indicadores y técnicas de recolección de datos.

Variable Dependiente	Dimensión	Indicadores	Técnicas de Recolección de Datos
Compraventa del bien ajeno.	El contrato. La compraventa.	Doctrina. Ley. Constitución. Trabajos previos.	Cuestionario. Análisis de documentos.

Variable Independiente	Dimensión	Indicadores	Técnicas de Recolección de Datos
El daño moral	Responsabilidad civil. Tipos de daños. Resarcimiento. Criterios para determinar el daño moral. Teoría de la culpa.	Doctrina Ley Constitución. Trabajos previos.	Cuestionario. Análisis de documentos.

Dimensiones, Indicadores y técnicas de la variable independiente, las cuales ayudarán a medir si el proyecto de investigación es eficiente al analizar el resarcimiento del daño moral en la compraventa del bien ajeno.

3.3. Población y Muestra

3.3.1. Población

Para la realización de la presente, la población selecta fue dirigida a jueces de civil, abogados civilistas, jurisconsultos concedores de

derecho civil, con la finalidad de poder determinar los criterios específicos para determinar el daño moral, en cuanto a la venta del bien ajeno.

3.3.2. Muestra.

Se utilizó el muestreo NO PROBABILÍSTICO, ya que no es posible trabajar con todos los conocedores de derecho en general a nivel nacional. Por tal motivo se realizará un estudio general a nivel local, donde específicamente la muestra será: (6) jueces del módulo de los juzgados civiles y contenciosos de la sede 7 de enero, (2) juez del módulo básico de justicia de José Leonardo Ortiz, (3) jueces del juzgado de paz letrado de Chiclayo, (4) fiscales de la Fiscalía de la victoria, (1) abogado especialista de civil de la Universidad Señor de Sipán, (9) abogados de la Universidad Señor de Sipán, (3) abogados del colegio de Lambayeque. Para determinar los criterios específicos del daño moral, en cuanto a la compraventa del bien ajeno.

3.4. Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Datos, Validez y Confiabilidad.

3.4.1. Descripción de las Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

Se utilizó para la recolección de la información las siguientes técnicas, como el análisis documental; encuestas, observaciones, a distintos magistrados, jueces, abogados, jurisconsultos, especialista en derecho civil. Para así tener un enfoque de cuanto es que se conoce de la figura de daño moral por la venta del bien ajeno y así tener una recolección de datos más claros.

a) **Análisis documental:** Esto quiere decir que se empleó para la recolección de datos: fichas textuales las cuales es meritorio para la presente investigación, puesto que acepta registrar información o datos que derivan de diferentes fuentes, sentencias, libros de responsabilidad civil, de contratos, además el resumen; apoyándome en las herramientas de estudio de la universidad educadora como las universidades vecinas; de tal manera que ayudara a ahorrar tiempo y

esfuerzo y obtener resultados aportadores para el presente trabajo de investigación.

- b) **Cuestionario:** Técnica que fue utilizada en la presente investigación lo cual es aplicada sobre una muestra de personas, es decir, jueces, fiscales de civil, abogados especialistas en civil y abogados, para que posteriormente llevar a cabo procedimientos establecidos de preguntas con el propósito de obtener comprobaciones cuantitativas ante un conjunto de características subjetivas y objetivas de la población acotada.
- c) **observación:** con el cual se tendrá la posibilidad de detallar y precisar los procedimientos, al haber conseguido datos apropiados y adecuados, correspondientes, a comportamiento, eventos, conductas, que cabalmente son situaciones reconocidas e insertadas en un ámbito teórico, es decir que contribuye en establecer lo más apropiado lo que sucede en la realidad social y jurídica en la que nos encontramos.

3.4.2. Descripción el Proceso para Asegurar la Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.

Se seleccionará la información de los instrumentos aplicados y se asignará la información obtenida sobre el daño moral, donde constataremos que el propietario debe ser resarcido por sufrir dicho daño por la enajenación de su bien sin su consentimiento.

3.5. Métodos de Análisis de Datos

3.5.1. Métodos.

Se utilizará los siguientes métodos

- a) **Método Histórico:** Es el método que está vinculado a la noción de las diferentes etapas por las cuales ha pasado la figura del daño moral; es decir desde su nacimiento en el derecho romano hasta como o contempla el actual ordenamiento jurídico del año 1984; para conocer la evolución y desarrollo y mejoras de la misma en el proceso de evolución jurídica y modernizada.
- b) **Método Analítico:** Este método afirma que para poder conocer un fenómeno necesariamente es descomponerlo en sus partes. Permitirá estudiar todas y cada una de las normas legales vigentes sobre daño moral, para luego buscar su relación con otros hechos.
- c) **Método Exegético.** - Para determinar el alcance que el legislador pretende darle a la ley; así mismo para describir los supuestos jurídicos que contienen estas normas, y si son lo suficientemente amplios como para abarcar los distintos casos de la realidad.
- d) **Método Sintético.** – es un proceso de razonamiento que tiende a reformar en todo o en parte, a partir de los elementos materia de controversia por el análisis; es decir, se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen.

3.6. Aspectos Éticos

La materia de investigación estuvo encuadrada dentro del pensamiento realista, la cual nos permitió desarrollar una ética objetiva con clara vínculo filosófico-jurídico, en base a la naturaleza misma de la persona humana. El acto ético, a partir de este el punto de vista de la investigación es: “la acción que se ejecuta con responsabilidad, impidiendo el daño a individuos, que a veces se establecido inconscientemente, por estar en relación el daño a los métodos que el investigador esgrime para la adquisición de sus fines”. Esta es la causa por la cual se trató de ser objetivo y realista a los aportes de cada autor citado, respetando su forma de pensar y la manera de exteriorizar sus ideas, teniendo en cuenta el espacio y el tiempo en el que lo dijo.

Así mismo La presente investigación ha sido desarrollada respetando los principios éticos determinados por la FACULTAD de DERECHO como la Honestidad, Puntualidad, Competitividad, Responsabilidad, Verdad y Calidad.

Así como los derechos de autor, con el propósito que la presente investigación sea considerada como un trabajo único e inédito. Donde reitero los siguientes aspectos éticos: la responsabilidad y dedicación en el trabajo de investigación, donde se desarrolla que los jueces deben tener como base la competencia leal, el principio de buena fe y justicia.

Se efectuó con todo lo establecido en la presente investigación respetando el código de ética de la universidad Señor de Sipan, la investigación ha sido diseñada por las normas establecidas en la Facultad de Derecho.

Por tanto, se trató en el modo de lo posible, ser muy minucioso no solo en las citas, sino también, en la forma de analizar sus aportes o comentarios, de modo que los lectores puedan analizar una ética realista y constructiva que conduzca al autoconocimiento, perfección y felicidad de toda persona en sí misma.

3.7. Criterios de rigor científico

Se mostró además una de las características concreta de todo trabajo de investigación: el rigor científico de las fuentes de información. Teniendo en cuenta las situaciones que observan o examinan con variadas definiciones y significados se trasforman en realidades notorias y singulares enmendadas a través de la versatilidad del investigador.

Es por ello, para garantizar el rigor científico de la presente investigación se tuvo en cuenta los siguientes principios que faciliten la organización y el desarrollo de la temática de investigación

a) Credibilidad: se buscó a través de esta característica en los textos recurrentes de información, el análisis, la descripción y la comprensión que nos admitan responsabilidad y claridad en el desarrollo de los objetivos proyectados.

- b) La transferibilidad:** Consiste en la probabilidad de trasladar o explayar los resultados a diferentes contextos o grupos. Se trata de inspeccionar qué tanto se concuerdan los resultados con otros contenidos. Por ello, al finalizar la investigación la investigadora elaboró un informe con los estándares requeridos, por lo que otro investigador puede continuar la línea de investigación.
- c) Dependencia:** es cual, se han probado los resultados adquiridos ante los diversos métodos estudiosos, entre los que logramos citar: las encuestas realizadas a abogados, jueces, jurisconsultos; fichaje; observación. También, está la probabilidad de ejecutar una audiencia puesto que la misma puede sostenerse a través del estudio brindado ante los resultados más demostrativos de las etapas de proyección, realización y vigilancia de la acción autónoma con representación especial.
- d) confirmabilidad:** Este consiste en el proceso de análisis reflexivo y restauración de las interpretaciones simultáneas desde varios ángulos o fuentes de datos. Por ende, los resultados de la actual investigación lograrán ser confirmados por otras personas que deseen investigar que quieran seguir la pista en cualquier momento de la investigación, alcanzando a efectuar análisis equitativos con la elucidación dada por la investigadora.

CAPITULO

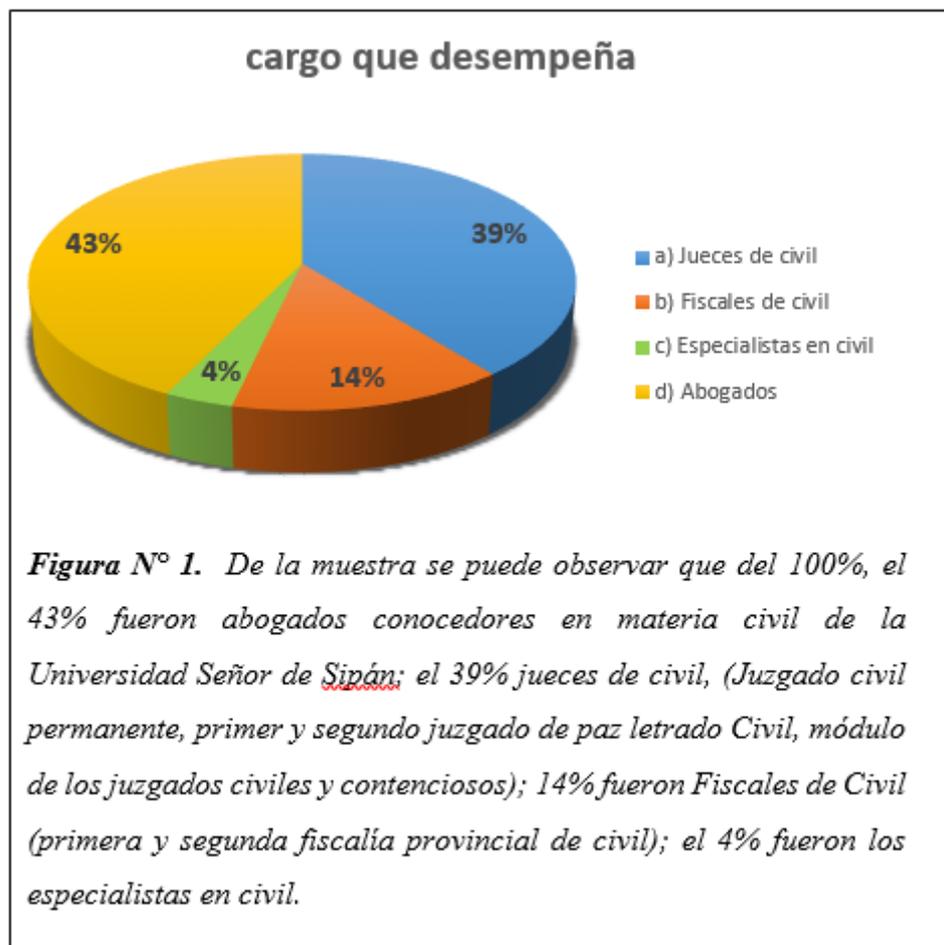
IV

IV. RESULTADOS

Identificación de informantes

4.1. Porcentajes de informantes según la ocupación

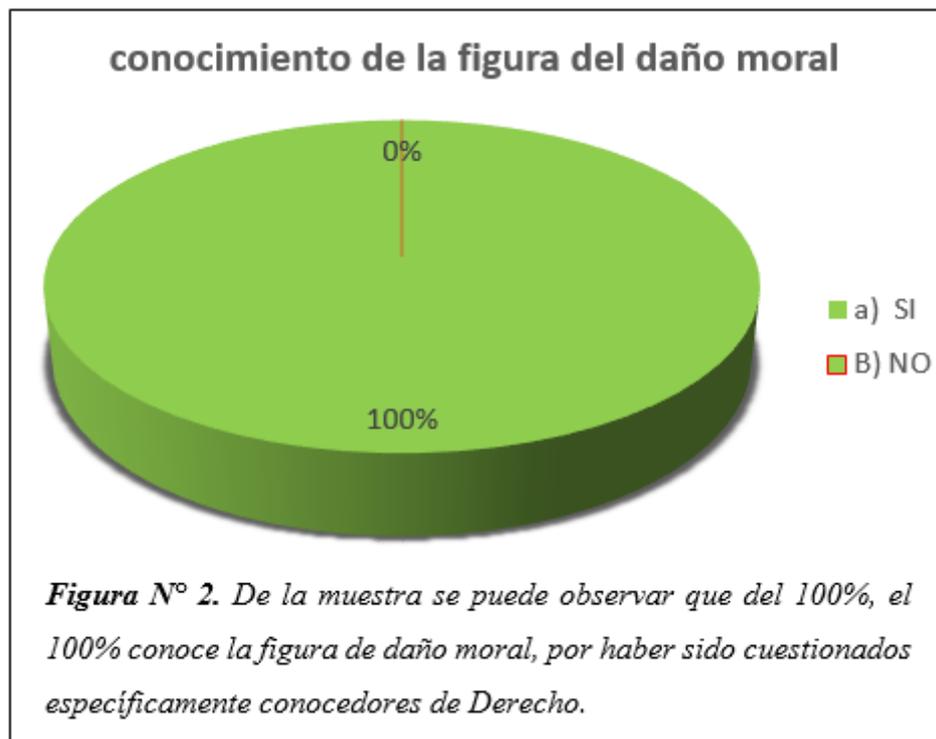
TABLA I.		
Descripción	cantidad	%
Jueces de civil	11	39%
Fiscales de civil	4	14%
Especialistas de civil	1	4%
Abogados	12	43%
TOTAL	28	100%



Operadores de derecho y comunidad jurídica

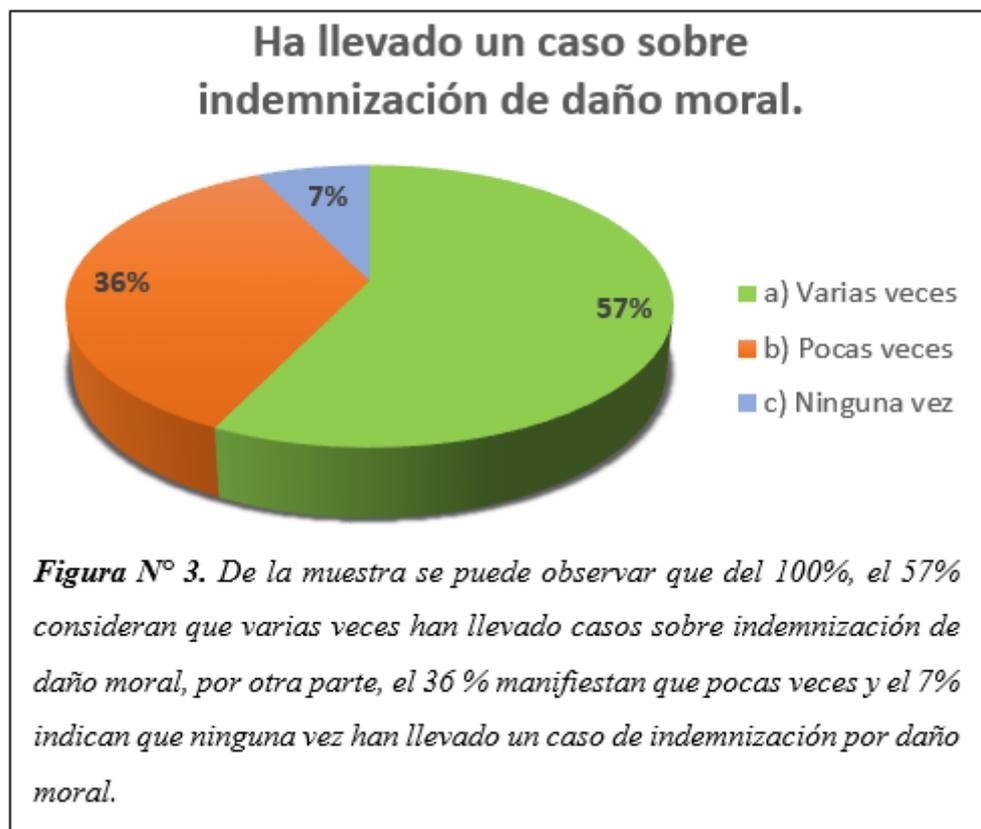
4.2. Resultados obtenidos en aquellos cuestionados referente al nivel de comunidad de la figura de Daño Moral

TABLA II		
Descripción	cantidad	%
Si	28	100%
No	0	0%
TOTAL	28	100%



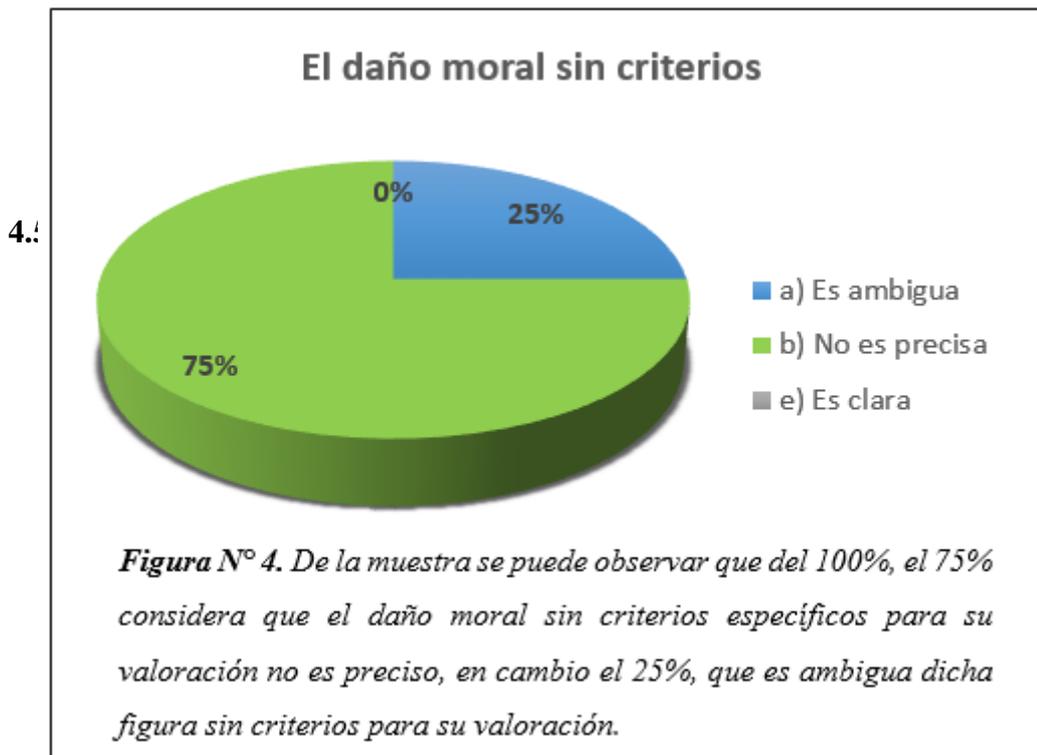
4.3. Personas que han llevado casos en cuanto a la figura de Daño Moral

TABLA III		
Descripción	cantidad	%
A	16	57%
B	10	36%
C	2	7%
TOTAL	28	100%



4.4. Personas que opinan que se debe tener en cuenta criterios para el Daño Moral

TABLA IV		
Descripción	cantidad	%
A	7	25%
B	21	75%
C	0	0%
TOTAL	28	100%



P
ara estimar el Daño Moral

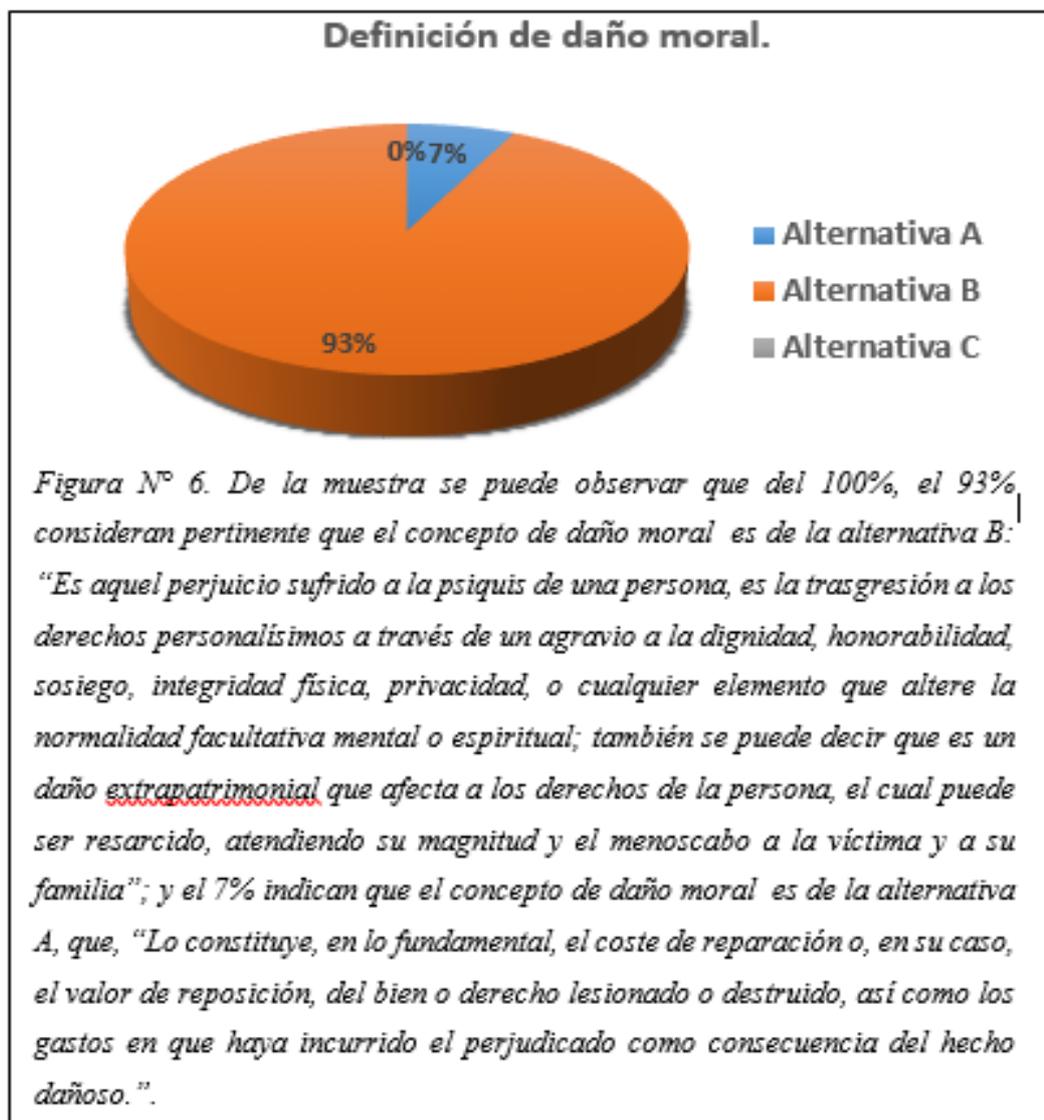
TABLA V		
Descripción	cantidad	%
A	26	93%
B	2	27%
C	0	0%
TOTAL	28	100%

Los criterios específicos para valorar el daño moral como: una pericia psicológica, evaluar la gravedad la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, la condición personal de la víctima. La Situación Personal del Agente Dañado, la

4.6. Identificación del concepto de Daño Moral

4.7. E

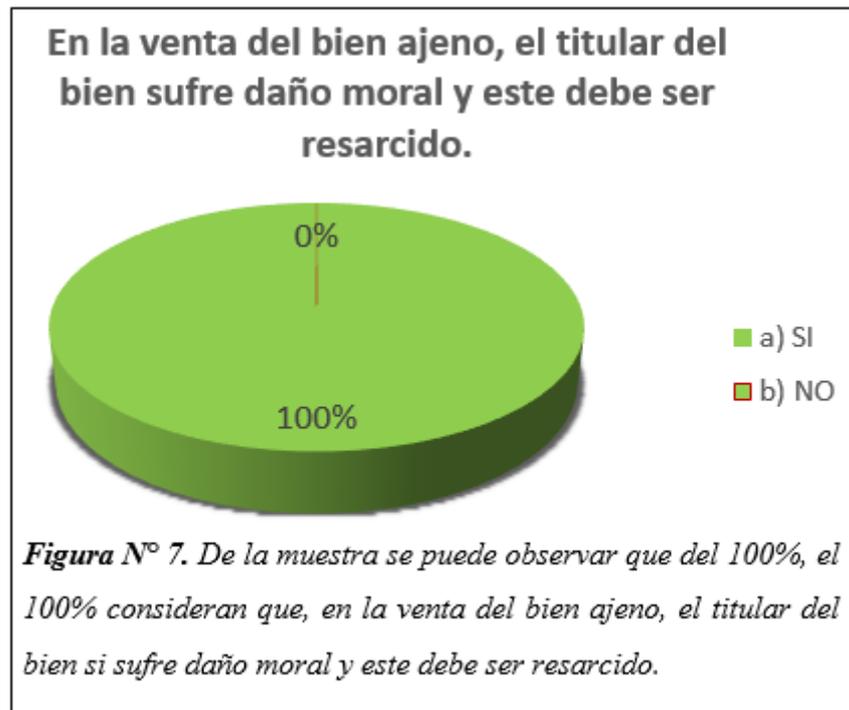
TABLA VI			
Descripción	cantidad	%	
A	2	7%	
B	26	93%	



moral por la venta de su bien

TABLA VII

Descripción	cantidad	%
A	28	100%
B	0	0%
TOTAL	28	100%



CAPITULO

V

V. DISCUSIÓN

5.1. Análisis de la comunidad jurídica

En base a los instrumentos aplicados como convicción y certeza acerca de ciertos conocimientos previos y aportes legislativos de la comunidad jurídica en el presente trabajo de investigación, se evidencia que fueron correctamente seleccionados, dado el caso que de la muestra prevista, según las **figuras 1 y 2**, fueron únicamente jurisprudencias dedicadas a la materia de Civil, motivo por el cual se obtuvo un porcentaje del 100% en el conocimiento de la figura del daño moral, además consideraron viable la propuesta de establecer criterios para valorar el daño moral.

Con respecto a la figura del daño moral, se avistó que tal como se contempla ya sea en los trabajos previos, o en la doctrina misma, es considerada como aquella lesión o perjuicio a los sentimientos del individuo y que tiene especialmente carácter indemnizatorio o de complacencia, por ende el juez tiene que basarse bajo criterios específicos, con la finalidad de otorgar una indemnización proporcional al perjuicio sufrido, el cual debe ser justo y conforme a derecho, a fin de eludir una compensación incongruente que altere el orden público, es decir, la decisión que tome el juez, debe estar debidamente motivada, comprendiendo que el objeto de el resarcimiento no es compensatorio de carácter patrimonial, sino de índoles satisfactorio.

5.2. Sobre si ha llevado casos sobre indemnización de daño moral.

Según los resultados obtenidos de la **figura 3**, se observó que el 7 % de la muestra consideró que ninguna vez a llevado un caso de indemnización por daño moral, por otra parte 36 % de la muestra resaltante

pocas veces han llevado dicha figura, sin embargo 57 % afirman que varias veces han llevado un caso de indemnización por daño moral, Este resultado nos permite establecer que a opinión de los responsables del derecho y la comunidad jurídica que una gran parte de los encuestados ha llevado casos de indemnización de daño moral; por ende dieron una información más clara y precisa referente al tema, estableciendo más certeza y seguridad a lo propuesto. Sin embargo, hay un porcentaje del 7% que no ha llevado casos respecto a la indemnización, en tanto desconocen los alcances y los presupuestos para que pueda solicitar ante un caso concreto la indemnización por daño moral.

5.3. Respetto a los criterios específicos para la valoración del daño moral.

Según los resultados obtenidos de la muestra requerida en la **figura 4** el 25% considera que es ambigua al no existir criterios para el daño moral, en cambio el 75 % manifiestan que no es precisa al no tener criterios establecidos, es por ellos que están de acuerdo con la propuesta de dicha investigación.

Este resultado nos permite establecer que los responsables del derecho y la comunidad jurídica establecen que el criterio de valoración por parte de los órganos jurisdiccionales es ambiguo, ello debido que no hay un criterio uniformizado de los alcances del daño moral y sobre cuándo se debe otorgar una indemnización.

5.4. Análisis de los responsables del derecho y comunidad jurídica respecto de que el juez tenga los criterios específicos para valorar el daño moral, como; una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, la condición personal de la víctima, la situación personal del agente dañoso, la intensidad de la perturbación anímica de la víctima.

Respetto a la información recabada se puede apreciar que el 93% considera que está de acuerdo que el juez tenga los criterios específicos para valorar el daño moral, como; una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes,

la condición personal de la víctima, la situación personal del agente dañoso, la intensidad de la perturbación anímica de la víctima; el 7 % consideran que están en desacuerdo.

Este resultado nos permite establecer por parte de los responsables de derecho y la comunidad jurídica en gran mayoría, consideran que los jueces deben tener los criterios específicos para valorar el daño moral, como una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, la condición personal de la víctima, la situación personal del agente dañoso, la intensidad de la perturbación anímica de la víctima; sin embargo, dicho accionar debe ser diligente para indemnizar por daño moral a quien corresponde y a quien evidencie haber sufrido algún desmedro en sus derechos personalísimos ante un hecho que le ha causado un perjuicio.

5.5. Análisis de los responsables del derecho y comunidad jurídica respecto a la definición de daño moral.

Según la **figura 6** el 93% consideran pertinente que el concepto de daño moral es de la alternativa B: siendo “aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual; también se puede decir que es un daño extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, el cual puede ser resarcido, atendiendo su magnitud y el menoscabo a la víctima y a su familia”; y el 7% indican que el concepto de daño moral es de la alternativa A, que, “Lo constituye, en lo fundamental, el coste de reparación o, en su caso, el valor de reposición, del bien o derecho lesionado o destruido, así como los gastos en que haya incurrido el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso.”.

Este resultado nos permite establecer por parte de los responsables de derecho y la comunidad jurídica, que una gran parte no tiene claro la definición del daño moral, conllevando a aplicar erróneamente dichas definiciones en casos concretos, creando incertidumbre en la población,

debido que se van a ver perjudicados ante una mala definición del daño moral en un caso concreto.

5.6. Análisis de los responsables del derecho y comunidad jurídica respecto a la venta del bien ajeno, el titular del bien sufre daño moral y este debe ser resarcido

Respecto a los datos recabados se puede apreciar que el 100 % considera que la venta del bien ajeno, el titular del bien sufre daño moral y este debe ser resarcido.

Este resultado nos permite establecer por parte de los responsables de derecho y la comunidad jurídica, que consideran, en gran mayoría, que la venta de bien ajeno, el titular del bien sufre daño moral y este debe ser resarcido, ello debido que ha sufrido un desmedro en su propiedad viéndose vulnerable ante la venta de su bien inmueble ante un tercero de buena fe adquirente, el cual le pone en indefensión; razón por la cual, debe ser resarcido ante un desmedro de su integridad.

CAPITULO

VI

VI. CONCLUSIONES

Conclusión general:

Se concluye que, el Daño Moral y su Resarcimiento en los Casos de Compra Venta de Bien Ajeno, es importante, debido a que el propietario titular del bien enajenado sufre diversos daños uno de ellos que es el daño moral, que consiste en la afectación o lesión a sus sentimientos, más bien dicho son los padecimientos que ha sufrido la víctima (propietario), siendo la angustia, el dolor, la aflicción, etc. Dicho daño moral da nacimiento a una la obligación de resarcimiento, se entiende que, dicha figura no es más que un perjuicio en general. Se trata, por consiguiente, de un daño de afección, donde el sujeto natural (el propietario) que soporta el dolor o molestia, como derivación del hecho ilícito (en este caso la venta del bien sin su consentimiento), ve lesionados y disminuidos sus atributos o facultades morales, por lo cual debe ser resarcido. Si bien es cierto no se busca suplir el daño causado, sino se busca satisfacer a la víctima o sustituir el sufrimiento padecido. Además, se puede agregar que también se debe relacionar o sintetizar la naturaleza resarcitoria, en el daño moral, puesto que, para la persona lesionada tenga la recompensa, y para el ofensor sin duda le correspondería la acción sancionadora.

Conclusiones parciales:

Los criterios para valorar el daño moral como: una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, la condición personal de la víctima, la situación personal del agente dañoso, la intensidad de la perturbación anímica de la víctima. Es considerado de suma importancia, lo cual se ha podido identificar por el cuestionario aplicado, donde el 93 % manifestaron que están de acuerdo, que haya criterios para la valoración del daño moral.

A quedado establecido que el daño moral afecta a los derechos personalizadas de la víctima (propietario) ya sea en su decoro, honor, a su dignidad, etc., por ende, debe ser resarcido, porque no se busca ponerles precio a sus sentimientos, sino tiene como propósito compensar o satisfacer a la víctima por el daño sufrido.

Se estableció que el propietario sufre daño moral por la enajenación de alguno de sus bienes, esto lo podemos comprobar al revisar la figura 7 la misma contiene que de la muestra aplicada da como resultado que el 100% establecen que si sufre daño moral el propietario titular del bien y la misma debe ser resarcido.

La aplicación del daño moral en los casos en la cual se vea desprotegido el titular del bien inmueble ante una venta a un tercero de buena fe adquirente, debe darse para resarcir los daños causados al propietario del bien inmueble; sin embargo, para una correcta aplicación del daño moral en el ordenamiento jurídico se debe tener en claro su definición, así como las alternativas que definen al daño moral como mecanismo de indemnización

CAPITULO

VII

VII. RECOMENDACIONES

Recomendación general.

Se recomienda que las Instituciones Públicas tanto locales como nacionales con el apoyo de instituciones privadas realicen programas de sensibilización sobre las maneras de nuestra legislación proteja a las personas que se vean desamparadas ante el desmedro de su propiedad y ante una posible indemnización por el daño moral causado, y a su vez los responsables del derecho tomen mayor interés al verse indirectamente vinculados y comprometidos con este tema, debido que ellos realizan la interpretación de la norma y la aplicación.

Recomendación parcial.

Se recomienda a los jueces aplicar para la estimación del daño moral criterios como una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, la condición personal de la víctima, la situación personal del agente dañoso, la intensidad de la perturbación anímica de la víctima. Lo cual será aplicado de acuerdo al caso concreto, es decir, el juez debe especificar qué criterio o criterios va utilizar para estimar el dicho daño moral ocasionado, lo que permitirá afianzar un resarcimiento adecuado para la víctima.

Cuando se va a plantear una demanda se recomienda a los abogados, individualizar el monto por cada uno, y presentar pruebas que sustenten el sufrimiento de la víctima. De esa manera el juez pueda identificar qué criterio utilizar para así dar un monto de indemnización justa y equitativa

CAPITULO

VIII

VIII. REFERENCIAS

- Abanto, A. A. (2012). *necesidad de regular criterios para determinar el daño a la persona en los casos de responsabilidad civil extracontractual en la provincia de Chiclayo periodo 201 – 2012. (tesis de abogacía) Universidad Señor de Sipan. Chiclayo - Perú.*
- Aguilar, C. N. (2013). *La responsabilidad civil extracontractual de los proveedores de internet ante contenidos de terceros alojados en las páginas web en la ciudad de Chiclayo. (tesis de abogacía). Universidad Señor de Sipan. . Chiclayo – Perú.*
- Bejarano Sánchez, M. (1999). *Obligaciones civiles.* México: oxford.
- Beltrán. (2008). *Principio de economía procesal y limitación de la responsabilidad contractual por despido injustificado: .* México.
- Borda, G. (2009). *Tratado de derecho civil: Contratos.* Buenos Aires : perrot.
- Braithwaite Gadea, S. (2015). *La compraventa de bien ajeno y su validez en el ordenamiento jurídico peruano. (tesis de maestría). Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima - Perú.*
- Brito Gonzalés, M. (2013). *El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización. (tesis de abogacía). Universidad del Azuay. Cuenca - Ecuador.*
- Brugman Mercado, H. (2015). *Conceptualización del daño moral en el derecho civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el derecho común norteamericano. (tesis de doctorado). Universidad de Valladolid. Valladolid - España.*
- Burga, V. C. (2015). *la indemnización del daño moral en los procesos de divorcio en el Perú. (tesis de abogacía). Universidad señor de Sipan. . Pimentel – Perú .*
- Cabrera, L. (2011). *la responsabilidad civil por infracciones al derecho de autor y los criterios de valoración del daño a la luz del D. Leg. 822 y del código civil". (tesis de abogacía). Universidad señor de Sipan. Chiclayo - Perú.*
- Castillo Freyre, M. (2002). *El contrato de compraventa .* Lima: gaceta jurídica .
- Cifuentes Arrivillaga, I. (2009). *La necesidad de Regular en la Legislación Civil Guatemalteca el Resarcimiento del Daño Moral a la Persona. (tesis de Licenciatura). Universidad Mariano Gálvez. Guatemala.*
- Diez, P. (2000). *Derecho de Daños.* Madrid: Editorial Civitas.
- Espinoza. (2013). *la reponsabilidad civil.* Lima: Gaceta Juridica.
- Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de la responsabilidad civil.* Lima-Perú: gaceta jurídica.
- Espinoza, E. (2002). *Derecho de Responsabilidad Civil.* lima - Perú: Gaceta jurídica.
- Espinoza, E. (2011). *Derecho de la responsabilidad civi.* Lima- Perú: rodhas , 6ta edicion.
- Failoc, C. M. (2013). *el cálculo del monto indemnizatorio por responsabilidad civil extracontractual como reflejo de desigualdad de criterios. (tesis de abogacía) Universidad Señor de Sipan. Chiclayo – Perú.*

- García Garrido, M. (1988). *Derecho privado romano*. Madrid: Dykinson.
- García Rojas, W. (2015). *Valoración del monto en resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisprudenciales en la cuantificación. (tesis de Magistratura)*. Pontificia Universidad Católica. Lima -Perú.
- Ghersí, C. (1997). *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: astrea.
- Guerrero, G. S. (2009). *Límites de la cuantificación judicial del daño moral en el Ecuador. (tesis de abogacía)*. Universidad San Francisco de Quito. Quito-Ecuador.
- Gullon, D. y. (2012). *Sistema del derecho civil*. España.
- Henry, L. M. (1961). *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictiva y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Hernández., F. B. (2010). *Metodología de la investigación*.
- Hunter Ampuer, I. (2005). *La prueba del daño moral. (tesis de Licenciatura)*. Universidad Austral de Chile. Valdivia - Chile.
- Larez, K. (1958). *Derecho de las obligaciones, versión española y notas de Jaime Santos Briz*. Madrid: revista de derecho privado.
- León Barandiarán, J. (1997). *Contratos en el Derecho Civil peruano*. Lima-Perú.
- Martínez, P. A. (2013). *Incumplimiento en la indemnización por el daño moral en los divorcios por causal de separación de hecho en los juzgados de familia en el distrito judicial de Chiclayo. periodo enero - noviembre del 2012. (tesis de abogacía)* Universidad Señor de Sipán. Pimentel - Perú.
- Moscoso Bravo, P. (2015). *La responsabilidad civil por daño moral en la legislación civil ecuatoriana. (tesis de abogacía y licenciatura)*. Universidad de Cuenca. Cuenca - Ecuador.
- Mosqueira Madina, E. (1987). *La venta de bien ajeno en el código civil peruano*.
- Mosset, i. J. (1992). *Introducción a la responsabilidad civil*.
- Ninamancco Córdova, J. (2015). *La delimitación del supuesto de la compraventa de bien ajeno y sus particulares efectos, con especial referencia a la situación del propietario del bien. (tesis de Magistratura)*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-Peru.
- Ortiz, C. C. (2017). *Derecho de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio. (tesis de abogacía)*. Universidad de Piura. Piura – Perú.
- Peirano F, J. (2004). *Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá: Editorial Temis.
- Peréz, C. L. (2014). *Criterios para determinar el Quantum Indemnizatorio por daños derivados de la responsabilidad extracontractual. (tesis de abogacía)*. Universidad Señor de Sipán. Pimentel - Perú.
- Perez, D. y. (2012). *Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia. (tesis de licenciatura)*. Universidad de Chile. Santiago - Chile.

- Ponce Ostolaza, M. (2016). *para la exigencia de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral: Trujillo- 2016. (tesis de abogacía). Universidad Privada "Antenor Orrego". Trujillo-Lima.*
- Reyes, C. (2004). *Manual de derecho Civil.* México.
- Rozo, S. (2002). *El daño biológico.* Colombia: Univercidad Externado de Colombia.
- Sosa, d. I. (2016). *La ausencia de uniformidad de criterios de cuantificación de daños no patrimoniales en las sentencias fundadas de indemnización por daños y perjuicios en la provincia de Trujillo en el Bieno 2013-2014. (tesis de abogacía). Universis nacional de Trujillo.* Trujillo - Perú.
- Taboada, C. (2013). *Elementos de la responsabilidad civil.* Lima-Perú: Grijley.
- Tamayo Jaramillo, C. (2003). *Responsabilidad Civil extracontractua.* Bogotá: temis.
- Tamayo Jaramillo, J. (1989). *La responsabilidad Civil.* Bogotá: temis.
- Torres Vasquez, A. (2011). *Código civil.* Lima-Perú: idemsa.
- Trazegnies, G. f. (1969-1988). *La responsabilidad extracontractual.*
- Visser del Pino, D. C. (1999). *de la responsabilidad civil contractual y extracontractual por el hecho de otro.*
- Zannoni, E. (1987). *El daño a la responsabilidad civil.* Buenos Aires: Asteca.

CAPITULO

IX

IX. ANEXOS

9.1. ANEXO N° 01 – MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES			
<p>El problema en el que se centró la presente investigación fue determinar criterios específicos para establecer el daño moral.</p> <p>En el caso que haya una venta de un bien ajeno, se generaría un daño moral al propietario titular del bien, y al no haber criterios específicos para el daño moral, solo quedaría a criterio del juez, muchas veces no dándose un resarcimiento justo ni equitativo.</p>	<p>Objetivo General. Determinar los criterios del daño moral, para su resarcimiento de modo adecuado en los que el propietario sea perjudicado por la venta de su propiedad sin su consentimiento.</p> <p>Objetivos Específicos. Analizar de qué manera la compensación del daño moral beneficiará al propietario frente a las afectaciones obtenidas por la venta de su bien. Precisar la forma y modo de cómo es que el daño moral debe resarcirse al propietario real por la enajenación de uno de sus bienes. Interpretar las normas directamente relacionadas con los criterios del daño moral. Elaborar una recomendación para la aplicación, oportuna y razonable de los criterios para determinar el daño moral.</p>	<p>Hipótesis general</p> <p>No se cuenta con criterios para cuantificar el daño moral; por lo que siendo así, resulta necesario fijar dichos criterios, que en el caso que nos ocupa en la compraventa del bien ajeno, el propietario del bien afectado a sufrido angustia, aflicción espiritual o física, dolor, etc., en general, los padecimientos que se han infligido, para la cual se busca reparar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido de la víctima (propietario)</p>	VARIABLE DEPENDIENTE			
			Variable Dependiente	Dimensión	Indicadores	Técnicas de Recolección de Datos
			Compraventa del bien ajeno	El contrato. La compraventa	Doctrina. Ley. Constitución. Trabajos previos.	Cuestionario. Análisis de documentos.
			VARIABLE INDEPENDIENTE			
			Variable Independiente	Dimensión	Indicadores	Técnicas de Recolección de Datos
			El daño moral	Responsabilidad civil. Tipos de daños. Resarcimiento. Criterios para determinar el daño moral. Teoría de la culpa.	Doctrina. Ley. Constitución. Trabajos previos.	Cuestionario. Análisis de documentos.

MÉTODOS Y DISEÑO	POBLACIÓN Y MUESTRA	TEORÍAS	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN
<p>Mixto. - Puesto que para el presente trabajo de investigación se necesitarán tanto del tipo cuantitativo como del cualitativo, de tal manera que se evaluará la eficacia a través de los instrumentos, entre ellos el cuestionario y el documental; con la finalidad de lograr un mayor enfoque del análisis, materia de investigación.</p> <p>Descriptiva. - Puesto que, tras hacer un análisis sobre el daño moral en la compraventa del bien ajeno, y la propuesta de establecer criterios para valorar la misma, se podrá estimar con más precisión el monto de resarcimiento en los casos de daño moral.</p> <p>Así mismo se establecerá los criterios para el daño moral, con la finalidad que lo jueces tengan una mejor claridad en el momento de resolver una figura como ésta.</p>	<p>Población. Para la realización de la presente, la población selecta va dirigida a jueces de civil, abogados civilistas, jurisconsultos conocedores de derecho de civil, con la finalidad de poder determinar los criterios específicos para determinar el daño moral, en cuanto a la venta del bien ajeno.</p> <p>Muestra. Se utilizará el muestreo NO PROBALISITICO, ya que no es posible trabajar con todos los conocedores de derecho en general a nivel nacional. Por tal motivo se realizará un estudio general a nivel local, donde específicamente la muestra será: (6) jueces del módulo de los juzgados civiles y contenciosos de la sede 7 de enero, (1) juez del módulo básico de justicia de José Leonardo Ortiz, (2) jueces del juzgado de paz letrado de Chiclayo, (4) fiscales de la Fiscalía de la victoria, (1) abogado especialista de civil de la Universidad Señor de Sipán, (9) abogados de la Universidad Señor de Sipán, (3) bogados del colegio de Lambayeque. Para determinar los criterios específicos del daño moral, en cuanto a la compraventa del bien ajeno.</p>	<p>Teorías justificatorias del desplazamiento del daño de Mazeaud. L.</p> <p>Teoría subjetiva o teoría de la culpa de Josserand Luis.</p> <p>Teoría, objetiva o teoría del riesgo Roel Pineda..</p>	<p>Los criterios para el daño moral como: una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes. la intensidad de la perturbación anímica de la víctima. Es considerado de suma importancia, lo cual se ha podido identificar por el cuestionario aplicado, donde el 93 % manifestaron que están de acuerdo, que haya criterios para la estimación del daño moral.</p>

9.2. ANEXO 02 - PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY N° _____

PROYECTO DE LEY QUE REGULA CRITERIOS PARA DETERMINAR EL DAÑO MORAL EN LOS CASOS DE LA COMPRAVENTA DEL BIEN AJENO.

La estudiante que suscribe el presente, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y el artículo 2, inciso “b” de la ley 26300, “Ley de los derechos de participación y control ciudadanos” proponen el siguiente proyecto de ley:

EXPOSICION DE MOTIVOS:

Partiendo del enfoque de la responsabilidad extracontractual, se encuentra el daño moral donde la norma civil no da un concepto claro o preciso, dejando a criterio del juez para su valoración en cuanto a su resarcimiento. Es frecuente considerar que el daño moral es el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, la humillación, y, en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima.

Siendo así, que en materia civil no han desarrollado los sufrientes mecanismos de protección a las personas que sufren dichos daños por diversos hechos ilícitos, como es el caso la venta del bien ajeno, donde el titular del bien es afectado moral mente. Y por falta de criterios para determinar el daño moral, el juez puede dar en unos casos un resarcimiento justo y en otros no.

De lo anterior se desprende la necesidad de proponer al ente regulador del estado, el congreso de la republica la siguiente iniciativa legislativa, con el único objetivo de que se establece criterios para poder valorar el daño moral, criterios como son: pericia psicológica, evaluación de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes, y la intensidad de la perturbación anímica de la víctima.

EFFECTOS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

El ordenamiento jurídico nacional, en lo referente al estudio de la figura de responsabilidad extracontractual, hace alusión a un carácter difuso, no solo entre sus distintos formantes o componentes, sino también al interior del mismo; a nivel legislativo, La Constitución protege el derecho a la dignidad; derecho a la integridad moral, Pero no establece criterios para poder determinar el daño moral, solo dejando a la idiosincrasia del juez para la valoración de la misma. Por ende, la presente iniciativa legislativa, no es contraria a lo que dispone la constitución Política del Perú, frente a un Código Civil que establece una definición no precisa. Por cuanto el efecto que va tener, es establecer criterios para la valoración del daño moral, siendo estos:

- **Pericia psicológica:** La cual aportará información exhaustiva sobre el estado del paciente. En el cual se presenta datos fiables que ayuda a comprobar el estado en el que se halla la salud mental o comprender el problema o la inestabilidad que padece una persona y sirve para conocer y justificar, en cierta medida, algunas de sus conductas. Tiendo una gran validez para conocer muchos aspectos de una persona, y es muy recomendable en muchos casos.
- **Evaluación de la culpa del victimario:** Se tomará en cuenta la gravedad del daño causado, por ende, sería que, si el daño causado es considerablemente grave, correspondería una indemnización de u monto mayor, a contrario sensu, es decir si no es con mucha gravedad el daño, pertenecería una indemnización menor.
- **posición social y situación económica de las partes: “La Condición Personal de la Víctima”:** Es ineludible considerar que, el principio primordial en este caso es ver el problema no del lado del culpable sino a partir del ángulo de la víctima. Por ende, Rey de Castro indica que el juez no puede reducir el monto indemnizatorio alegando que la víctima tiene la suficiente economía para enfrentar el daño, ya que esto sería una fingida caridad a favor del responsable. **La Situación Personal del Agente Dañoso:** los jueces prudentemente pueden considerar al agente dañoso, puesto que pude reducir, nunca incrementar la indemnización cuando se juntan dos situaciones tales como el impacto económico de la indemnización puede ocasionar un trastorno muy grave en su vida personal y la desigualdad de fortunas entre el responsable y la víctima.

- **La intensidad de la perturbación anímica de la víctima:** En la cual se tendrá en cuenta la duración del dolor. Que Consiste en todo cambio disvalioso del espíritu, lo cual se puede vasar en profundos desasosiegos, ansiedades, etc., o también se puede decir en estados de aguda, rabia, irritación, etc., afectando el equilibrio anímico de un individuo.

Dichos criterios van a permitir al juez tener una convicción más clara y poder emitir un fallo de manera precisa.

ANALISIS COSTO - BENEFICIO.

Toda iniciativa legislativa debe tener un enfoque socio económico, es decir la búsqueda del máximo beneficio en menor costo, así como establecer la viabilidad y efectividad de los beneficios de la iniciativa legislativa en corto, mediano o largo plazo y sus efectos multiplicadores.

El presente proyecto de ley no genera ni demandará gasto alguno al horario nacional; por el contrario, beneficiará al titular del bien afectado por la venta de su bien por un tercero, Él cual sufre diversos daños, uno de ellos y que pondremos en énfasis es el daño moral. Lo cual permitiendo dar un resarcimiento proporcional, buscando de una y otra manera mejorar la estabilidad emocional de las personas perjudicadas.

FORMULA LEGAL

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ha dado la siguiente ley:

PROYECTO DE LEY QUE REGULA CRITERIOS PARA DETERMINAR EL DAÑO MORAL EN LOS CASOS DE LA COMPRAVENTA DEL BIEN AJENO.

Criterios para determinar o valorar el daño moral.

- **Pericia psicológica:** La cual aportará información exhaustiva sobre el estado del paciente. En el cual se presenta datos fiables que ayuda a comprobar el estado en el que se halla la salud mental o comprender el problema o la inestabilidad que padece una persona y sirve para conocer y justificar, en cierta medida, algunas de sus

conductas. Tiendo una gran validez para conocer muchos aspectos de una persona, y es muy recomendable en muchos casos.

- **Evaluación de la culpa del victimario:** Se tomará en cuenta la gravedad del daño causado, por ende, sería que, si el daño causado es considerablemente grave, correspondería una indemnización de un monto mayor, a contrario sensu, es decir si no es con mucha gravedad el daño, pertenecería una indemnización menor.
- **posición social y situación económica de las partes: “La Condición Personal de la Víctima”:** Es ineludible considerar que, el principio primordial en este caso es ver el problema no del lado del culpable sino a partir del ángulo de la víctima. Por ende, Rey de Castro indica que el juez no puede reducir el monto indemnizatorio alegando que la víctima tiene la suficiente economía para enfrentar el daño, ya que esto sería una fingida caridad a favor del responsable. **La Situación Personal del Agente Dañoso:** los jueces prudentemente pueden considerar al agente dañoso, puesto que puede reducir, nunca incrementar la indemnización cuando se juntan dos situaciones tales como el impacto económico de la indemnización puede ocasionar un trastorno muy grave en su vida personal y la desigualdad de fortunas entre el responsable y la víctima.
- **La intensidad de la perturbación anímica de la víctima:** En la cual se tendrá en cuenta la duración del dolor. Que Consiste en todo cambio disvalioso del espíritu, lo cual se puede vasar en profundos desasosiegos, ansiedades, etc., o también se puede decir en estados de aguda, rabia, irritación, etc., afectando el equilibrio anímico de un individuo

COMENTARIO

Aunque la norma civil considera que el daño moral debe ser indemnizado o resarcido no da un concepto claro en la manera como debe ser determinada o valorada. Siendo oportuno establecer criterios con la finalidad de tener más certeza y claridad al momento que un juez va a emitir un fallo.

En tal efecto favorece a las personas que sufren daño moral por actos ilícitos, en este caso por la enajenación de su bien por un tercero no propietario.

9.3. ANEXO 03 - CUESTIONARIO



“EL DAÑO MORAL Y SU RESARCIMIENTO EN LOS CASOS DE COMPRAVENTA DE BIEN AJENO”

Le agradezco responder a este breve cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan determinar criterios para identificar el daño moral, y poder resarcir adecuadamente en este caso al propietario perjudicado por la venta de su bien por un tercero.

I. GENERALIDADES:

INFORMANTES: Operadores del Derecho y Comunidad Jurídica

1. ¿Cuál es el Cargo que desempeña?

- a) Jueces de civil ()
- b) Fiscales civilistas ()
- c) Especialista en civil ()
- d) Abogados ()

2. ¿Usted sabe en qué consiste el daño moral?

- a) SI
- b) NO

3. ¿Alguna vez ha llevado un caso sobre indemnización por daño moral?

- a) VARIAS VECES
- b) POCAS VECES
- c) NINGUNA VEZ

- 4. ¿Cómo considera al daño moral sin criterios específicos para su valoración?**
- a) ES AMBIGUA
 - b) NO ES PRECISA
 - c) ES CLARA
- 5. ¿Está de acuerdo que el juez tenga los criterios específicos para valorar el daño moral, como; una pericia psicológica, evaluar la gravedad de la culpa del victimario, posición social y situación económica de las partes. la intensidad de la perturbación anímica de la víctima.**
- a) DE ACUERDO
 - b) EN DESACUERDO
 - c) ME PARECE IRRELEVANTE
- 6. ¿Usted cuál de las alternativas considera que lo define al daño moral?**
- a) Lo constituye, en lo fundamental, el coste de reparación o, en su caso, el valor de reposición, del bien o derecho lesionado o destruido, así como los gastos en que haya incurrido el perjudicado como consecuencia del hecho dañoso.
 - b) Es aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual; también se puede decir que es un daño extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, el cual puede ser resarcido, atendiendo su magnitud y el menoscabo a la víctima y a su familia
 - c) Es, en sentido estricto, toda aquella ganancia que no pudo obtener el perjudicado como consecuencia de tal hecho. En sentido amplio comprendería también la pérdida del eventual aumento del valor patrimonial del bien deteriorado o destruido.
- 7. ¿Usted considera que, en la venta del bien ajeno, el titular del bien sufre daño moral y este debe ser resarcido?**
- a) SI

b) NO

9.4. ANEXO N° 04. RESULTADO DEL CUESTIONARIO

CUADRO PROVISIONAL													
Preguntas	Jueces			Fiscales de civil (4)			Especialista En civil (1)			Abogados (12)			TOTAL
	De civil (11)			civil (4)			En civil (1)			(12)			28
2	11			4			1			12			28 a
	A	B		A	B		A	B		A	B		
3	7	4		2	2		1			6	4	2	16 a
													10 b
	A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C	2 c
4	2	9		1	3			1		4	8		7 a
	A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C	21 b
5	11			4			1			10	2		26 a
	A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C	2 b
6		11			4			1		2	10		2 a
	A	B	C	A	B	C	A	B	C	A	B	C	26 b
7	10			4			1			10			28 a
	A	B		A	B		A	B		A	B		0 b

9.5. ANEXO N° 05: SENTENCIAS.

SENTENCIA N° 01

Casación Laboral N° 13319-2015 Callao/Indemnización por daños y perjuicios

VISTA; la causa número trece mil cientos diecinueve, guion dos mil quince, guion **CALLAO**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo aley, se emite la siguiente sentencia.

MATERIA DEL RECURSO:

El recurso de casación interpuesto por el demandante, **Numa Pompilio Romero Suelpres**, mediante escrito presentado el tres de julio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento cincuenta y cinco, contra la **Sentencia de Vista** de fecha dieciséis de junio de dos mil quince que corre de fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y nueve, que revocó la **Sentencia apelada** de fecha veintisiete de marzo de dos mil quince, que corre en fojas ciento tres a ciento trece que declaró fundada en parte la demanda, y **revocándola** declaró **infundada**; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.)**, sobre indemnización por daños y perjuicios.

CAUSAL DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas Cincuenta y cinco a cincuenta y ocho del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el demandante, por **infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil**; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento al respecto. **CONSIDERANDO:**

Primero: De la pretensión del demandante y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) **Antecedentes del caso:** De la revisión de los actuados, se verifica que en fojas cincuenta y dos a sesenta y nueve, corre la demanda de fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce, interpuesta por **Numa Pompilio Romero Suelpres** contra la empresa **Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.)**; en la que postuló como pretensión principal, que la demandada le pague la suma de ciento ochenta y tres mil cuatrocientos ochenta y ocho con 11/100 nuevos soles por

concepto de indemnización por daños y perjuicios; por lucro cesante, daño emergente y daño moral.

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Primer Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Callao, expidió la Sentencia contenida en la resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil quince, que corre en fojas ciento tres a ciento trece, declarando fundada en parte la demanda, y ordenó que la demandada pague al demandante la suma de setenta y seis mil cuatrocientos treinta y tres con 38/100 nuevos soles, por lucro cesante y daño moral más intereses legales, con costos y costas.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado Superior de la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, en virtud a la apelación planteada por la demandada, revocó la Sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, y reformándola la declaró infundada.

Segundo: Delimitación del objeto de pronunciamiento Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificadorio del recurso de fecha veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, la presente resolución debe circunscribirse a determinar si se ha infraccionado el **artículo 1321° del Código Civil**. Al respecto, debe precisarse que dicha norma señala: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fuera contraída”.

Tercero: El argumento del recurrente para fundamentar esta causal estriba en el hecho que la Sala Superior no tomó en cuenta que fue trabajador de carrera (auxiliar), y que fue reincorporado con fecha veintitrés de enero de dos mil nueve, tras haber sido despedido el once de enero de mil novecientos noventa y seis y que al retorno a sus actividades laborales la demandada lo promovió en el cargo de Jefe de Área de Seguros de la Gerencia de Logística, para luego ser despedido, tal como fue determinado por el Juez Constitucional en el proceso recaído en el expediente N° 48338-2009-0, la que adquirió la calidad de cosa juzgada; razón por la cual demanda el pago de la indemnización por daños y perjuicios.

Cuarto. - Resulta pertinente señalar que, para la determinación de la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir necesariamente cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

Quinto. - La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. Por su parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. El daño moral puede ser concebido como un daño no patrimonial inferido sobre los derechos de la personalidad o en valores, que pertenecen más al ámbito afectivo que al fáctico y económico; en tal sentido, el daño moral abarca todo menoscabo proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se pueda valorar en función de su gravedad objetiva. Asimismo, las lesiones a la integridad física de las personas, a su integridad psicológica y a sus proyectos de vida, originan supuestos de daños extrapatrimoniales, por tratarse de intereses tutelados, reconocidos como derechos no patrimoniales. El nexo causal viene a ser la relación de causa – efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. Por último, los factores de atribución, los cuales se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve.

Sexto. - Conforme a lo previsto en el artículo 1321° del referido Código, señala que queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta una obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, quedando comprendido dentro de estos conceptos el daño emergente y lucro cesante, en cuanto son consecuencia inmediata y directa de la inexecución de una obligación.

Sétimo. - En el caso concreto, el demandante sufrió la ruptura del vínculo laboral de una manera no arreglada a derecho, conforme lo declararon el Octavo Juzgado Constitucional de Lima, a través de la Resolución N° 13 del veintinueve de setiembre de dos mil nueve, y la Cuarta Sala Civil de Lima a través de la sentencia N° 18 del seis de marzo de dos mil trece.

Octavo. - Conforme a lo expuesto, resulta pertinente señalar que todo despido ilegítimo, trae consigo daños a la persona que lo sufre, por cuanto de una manera u otra, deja de percibir los ingresos con el que sostiene su vida propia y la de su familia y queda en el desamparo económico. En ese mismo sentido el despido ilegítimo puede ocasionar daños extra patrimoniales.

Noveno.- Este Colegiado Supremo considera que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daños y perjuicios producto de un despido ilegítimo, comprendiendo dichos daños en el lucro cesante, daño emergente y el daño moral, debiéndose precisar que la reposición del trabajador no excluye la posibilidad del afectado de reclamar los daños que originó el despido, como la afectación de los bienes patrimoniales y extra patrimoniales.

Décimo.- En el caso concreto, el Colegiado Superior en la Sentencia de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y nueve, considera que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado y no puede crearse una ficción de labores prestadas durante el tiempo en que duró el despido, no pudiéndose aplicar analógicamente las consecuencias de la nulidad de despido del Decreto Supremo N° 003-97-TR, no obstante no ha considerado que el presente proceso no versa sobre el otorgamiento de las remuneraciones devengadas, sino la indemnización por daños y perjuicios producto del cese irregular del actor.

Décimo Primero: En este orden de ideas, en el proceso quedó acreditado que la demandada procedió a llevar a cabo las acciones para el despido del actor, lo que corresponde a un actuar doloso; asimismo, se acreditó que el demandante sufrió daño en su esfera patrimonial y extra patrimonial por dicho hecho antijurídico, situación que se evidencia en la pérdida de sus ingresos que provenían del contrato de trabajo, y por la evidente afectación subjetiva ya que después de ser repuesto la demandada lo despidió a través de la utilización de una figura que no se correspondía con la naturaleza de la prestación, con lo que se establece la existencia de una relación de causalidad entre el daño acreditado y la conducta antijurídica llevada a cabo por la demandada; motivo por el cual la causal invocada por el recurrente, referida a la infracción normativa del artículo 1321° del Código Civil, deviene en **fundada**.

Décimo Segundo: Por estas razones, le corresponde al actor percibir el pago de la indemnización por daños y perjuicios, la misma que en atención a que el actor no demostró

cuánto es exactamente los ingresos dejados de percibir, para la determinación del lucro cesante, y en tanto, este concepto no puede ser equiparado a las remuneraciones dejadas de percibir, en atención a estos considerandos este colegiado en aplicación del criterio de equidad señalada en el artículo 1332° del Código Civil, conviene en reconocer la suma de treinta y cinco mil nuevos con 00/100 soles (S/.35,000.00) por concepto de lucro cesante; y respecto al daño moral, la suma de veinte mil con 00/100 soles (S/.20,000.00). Por las consideraciones expuestas:

DECISIÓN: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, **Numa Pompilio Romero Suelpres**, mediante escrito presentado el tres de julio de dos mil quince, que corre en fojas ciento cincuenta y tres a ciento cincuenta y cinco; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha dieciséis de junio de dos mil quince que corre de fojas ciento cuarenta a ciento cuarenta y nueve, **y actuando de sede de instancia: CONFIRMARON** la **Sentencia apelada** de fecha veintisiete de marzo de dos mil quince, que corre en fojas ciento tres a ciento trece que declaró fundada la demanda sobre la pretensión de lucro cesante y daño moral y **MODIFICARON** el monto a pagar por parte de la demandada en cincuenta y cinco mil con 00/100 soles (S/. 55,000.00); y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la demandada, **Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial S.A. (CORPAC S.A.)**, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Arias Lazarte** y los devolvieron.

SENTENCIA N° 02

CASACION 3616- 2015 LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Lima, diecinueve de noviembre de dos mil quince. -

VISTOS y CONSIDERANDO:

PRIMERO - Que, es materia de pronunciamiento de la presente resolución, el recurso de casación interpuesto por la demandada **Municipalidad Distrital de San Isidro**, (*folios 529*), contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número treinta y ocho (*folios 500*), del veinticuatro de junio de dos mil quince, pedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que Confirma la sentencia apelada emitida mediante Resolución número treinta (*folios 438*), del diez de noviembre de dos mil catorce, que declara fundada en parte la demanda y ordena a la Municipalidad Distrital de San Isidro pague a los demandantes Fred Remigio Venancio Portilla y Teresa Jesús Huapaya Suárez por concepto de Indemnización por Daño Moral la suma de quinientos setenta mil nuevos soles (S/.570,000.00); y por Daño Emergente la suma mil nuevos soles (S/.1,000.00); e infundada la Indemnización por concepto de Lucro Cesante; sin costas ni costos; por lo que corresponde examinar si el referido recurso cumple con los requisitos dispuestos por los artículos 387 y 88 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número 29364.

SEGUNDO. - Que, antes de revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la casación, se debe tener presente que este recurso es eminentemente formal, técnico y excepcional, por lo que tiene que estar estructurado con sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad, esto es: Precisar en cuál de las causales se sustenta, si es en la i) *infracción normativa* o en el ii) *apartamiento*

inmotivado del precedente judicial. Presentar una fundamentación puntualizada, clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales; demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Esta exigencia, es para lograr los fines del recurso, estos son: Nomofiláctica, uniformidad y dikelógica. Siendo así, es responsabilidad de la entidad recurrente saber adecuar los agravios que denuncia a las causales que para dicha finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal; pues este Supremo Tribunal no está facultado para interpretar el recurso de casación, ni de integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesta y explícita la falta de causal, tampoco subsanar de oficio los efectos incurridos por la casante en la formulación del recurso extraordinario. -

TERCERO. - Que, en ese sentido el recurso cumple con los requisitos para su admisibilidad, conforme exige el artículo 387 del Código Procesal Civil, toda vez que éste ha sido interpuesto: i) Contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, (folios 500), que, como órgano jurisdiccional de segunda instancia, pone fin al proceso; ii) Ante el referido órgano jurisdiccional que emitió la resolución de vista impugnada; iii) Dentro del plazo que establece la norma, ya que la Municipalidad Distrital de San Isidro fue notificada el dieciocho de agosto de dos mil quince, (ver cargo de notificación a folio 511), e interpuso el recurso de casación el uno de setiembre mismo año (folios 529), y iv) No adjunta el recibo con el reintegro del pago arancel judicial por el presente recurso, al encontrarse exonerado conforme a lo dispuesto por el artículo 413 del Código Procesal Civil.

CUARTO. - Que, al evaluar los requisitos de procedencia previstos por los cuatro incisos del artículo 388 del Código Procesal Civil, se verifica que la recurrente apeló la sentencia de primera instancia que le fue adversa, (folios 469); precisa que el recurso se sustenta en la causal de infracción normativa, e indica que su pedido casatorio es anulatorio, por lo que cumple con lo dispuesto en los incisos 1,2 y 4 de la norma aludida.

QUINTO. - Que, la casante sustenta su recurso en la primera causal prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, a cuyo efecto, *denuncia:*.....

i) Infracción normativa material de los artículos 1354, 1356, 1981, 1983, 1985 del Código Civil, la Ley número 27626 Ley que regula la Intermediación Laboral y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo número 003-2002-TR. Refiere que la Sala Superior realizó una interpretación subjetiva, extensiva y sesgada de los artículos 1981,

1983, 1985, referidos a la responsabilidad originaria por subordinado, responsabilidad solidaria y contenido de la indemnización, sin tener en cuenta los artículos 1354 y 1356 del Código Civil, que aluden a la Libertad contractual y carácter supletorio de las normas sobre contratos, así como la Ley número 27626 Ley que regula la Intermediación Laboral y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo número 003-2002-TR, ya que a lo largo del proceso señalaron que el sereno Luis Cabanillas Reátegui, responsable de la muerte del hijo de los demandantes, nunca tuvo vínculo laboral ni contractual alguno con la Municipalidad Distrital de San Isidro, sino con la empresa de intermediación laboral R y H Recursos Humanos Sociedad Anónima, conforme acreditaron con el Contrato s/n derivado del Concurso Público número 003-2004-CE/MSI ITEM número 4: Dotación de personal Operativo para la Seguridad Ciudadana, de fecha cinco de agosto de dos mil cuatro, suscrito entre la entidad y la citada empresa, y que fue renovado mediante Adendas del treinta y uno de agosto de dos mil cuatro y catorce de enero de dos mil cinco. Agrega que la descentralización productiva es una decisión lícita y estratégica del empleador, derivada de su derecho a la libertad de empresa, existiendo nulidad procesal al no haberse emplazado a la empresa de intermediación laboral. --

SEXTO. - Que, la denuncia realizada por la casante debe ser rechazado porque lo que pretende en esencia, es que se realice una nueva apreciación de la fundamentación táctica realizada por la Sala Superior, con el objeto de eximirse de responsabilidad frente a los hechos denunciados, sin considerar que la Sala Superior al resolver el recurso de apelación por los mismos hechos determinó respecto a la falta de vínculo contractual con el sereno Luis Humberto Cabanillas Reátegui, que “(...) tal argumento de defensa fue el mismo para deducir la excepción de falta de legitimidad para obrar del demanda que fue desestimada por el A quo (,..); empero, el hecho que causó el daño (la muerte de Cristian Freddy Venancio Huapaya), fue realizado por el sereno Luis Humberto Cabanillas Reátegui quien actuaba en cumplimiento de un servicio delegado por la Municipalidad”, no siendo actividad constitutiva del recurso de casación revalorar las pruebas, los hechos, ni juzgar los motivos que formaron convicción en la Sala Superior, lo que es ajeno al debate casatorio; por lo que no se ha incurrido en inadecuada aplicación de normas de trecho material o procesal. Asimismo, la casante no indica cuál de los veintisiete artículos con los que cuenta la Ley número 27626, y los veintiséis artículos de su Reglamento el Decreto Supremo número 003-2002-TR fue vulnerada, fundamentando en qué consistiría la vulneración.

SÉTIMO. - Que, en tal contexto fáctico y jurídico, y ante el incumplimiento de los

concurrentes requisitos de procedencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 392 del Código Procesal Civil, modificado por la mencionada ley, corresponde desestimar el recurso de casación en todos sus extremos.

por estos fundamentos, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Municipalidad Distrital de San Isidro**, (folios 529), contra la sentencia de vista contenida en la Resolución número treinta y ocho (folios 500), del veinticuatro de junio de dos mil quince, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Fred Remigio Venancio Portilla y Teresa

SENTENCIA 03

SALA CIVIL PERMANENTE

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 2890-2013 ICA

Lima, ocho de abril de dos mil catorce. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: con los expedientes acompañados, vista la causa número dos mil ochocientos noventa – dos mil trece, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO. En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, el demandante Reynaldo Cule Pariona ha interpuesto recurso de casación (página ochocientos cuarenta y seis), contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil trece (página ochocientos veintinueve), dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revoca la sentencia de primera instancia del veintiséis de junio de dos mil doce (página setecientos sesenta y cuatro), en el extremo que declara fundada en parte la demanda, en consecuencia ordena que el Estado Peruano representado por el Ministerio de Salud cumpla con indemnizar al demandante con la suma de S/. 500 000.00 (quinientos mil nuevos soles) más los intereses legales; reformándola declararon infundada la demanda; confirmaron el extremo que declara infundada la demanda en cuanto se dirige contra los doctores Brian Rubén Francisco Donayre Palomino, José Alfredo Hernández Anchante, Lucy Melchora Gonzáles Bravo, Julio

Alonso Choque Raymundo, Edmundo Luis Pérez Ingunza y Javier Eduardo Uribe Godoy, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES.

1. Demanda. Reynaldo Cule Pariona interpone demanda (página doscientos cincuenta y ocho, subsanada por escrito de la página doscientos sesenta y seis) de indemnización por daños y perjuicios contra el Ministerio de Salud y otros, alegando que con fecha trece de setiembre de dos mil siete el Director Regional de Salud de Ica de aquel entonces aceptó la propuesta de la Estrategia Nacional de Inmunizaciones del Ministerio de Salud, programando la inmunización contra la fiebre amarilla desde el veintitrés de setiembre hasta el veintisiete de octubre de dos mil siete, período durante al cual su fallecida hija Rocío Cule Quispe, exactamente el veintisiete de setiembre del mismo año, acude al servicio de inmunizaciones del Hospital Regional de Ica, aplicándosele la vacuna contra la fiebre amarilla, recibiendo la recomendación que ante cualquier molestia que pudiera sentir tomara una pastilla, pero después de haber presentado síntomas posteriores a la vacuna que no pudieron ser controlados con las pastillas y ante el malestar acudió al Hospital Regional de Ica el día cinco de octubre, siendo atendida por los médicos de dicho hospital, quienes indicaron que los síntomas eran consecuencia de la vacuna recibida; posteriormente decayó gravemente su salud y, dado su estado, fue internada en la Unidad de Cuidados Intensivos, falleciendo el día seis de octubre de dos mil siete.

2. Contestación de la Demanda. Mediante escrito de la página doscientos noventa y seis, Brian Rubén Francisco Donayre Palomino contesta la demanda señalando que la decisión o política de aplicar las vacunas contra la fiebre amarilla en mención no fue por decisión suya o de la entidad que representaba en su condición de Director de la Dirección Regional de Salud de Ica, pues no tenía capacidad de decisión, sino que ello fue una decisión del Gobierno Central, específicamente del Ministerio de Salud, que inició esa campaña a nivel nacional. Agrega que lamentablemente de toda la población vacunada a veces se presenta en algunas personas reacciones adversas. Mediante escrito de página trescientos treinta y seis la demandada Lucy Melchora Gonzáles Bravo contesta la demanda señalando que no se encuentra obligada a indemnizar sin que exista un nexo de causalidad entre el evento dañoso y su persona. Refiere que en el texto de la demanda no

existe ningún sustento técnico, mucho menos legal que justifique o haga creíble la hipótesis de que la suscrita haya podido tener alguna responsabilidad en la producción del acto lesivo. Mediante escrito de la página trescientos cincuenta y cuatro el demandado Javier Eduardo Uribe Godoy contesta la demanda señalando que no tiene ninguna responsabilidad de carácter civil, toda vez que en la fecha que se suscitaron los hechos estuvo laborando en período de rotación de la especialidad de medicina interna del Tercer año en el Hospital Regional de Ica, en la Unidad de Cuidados Intensivos, y que se encontraba como médico de turno el doctor Edmundo Pérez Ingunza. En dicha condición, el recurrente expresa que no tenía facultades potestativas ni dispositivas en la prescripción de medicamentos, limitándose solo a faccionar la nota de ingreso de la paciente Rocío Cule Quispe el día seis de octubre de dos mil siete a horas diez de la mañana. Mediante escrito de la página trescientos sesenta y seis el demandado Julio Alfonso Choque Raymundo contesta la demanda señalando que no se ha determinado ni precisado con exactitud cuál es su responsabilidad, es decir qué hizo o dejó de hacer para que se produzca el fallecimiento de Rocío Cule Quispe. Mediante resoluciones de fechas dieciséis de diciembre de dos mil nueve y veinte de enero de dos mil diez se declaró rebeldes a los codemandados Lucy Melchora Gonzáles Bravo, Procuraduría del Ministerio de Salud y Luis Pérez Ingunza.

3. Puntos Controvertidos. Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

3.1. Establecer si el Estado Peruano incurrió en responsabilidad por haber establecido una política de vacunación contra la fiebre amarilla en la zona de Ica, producto del cual, a raíz de ser vacunada y como consecuencia de una razón adversa, falleció la estudiante de medicina humana Rocío Cule Quispe. De ser así establecer si debe ordenarse que se pague un monto indemnizatorio a favor del demandante en su condición de heredero.

3.2. Establecer si el Director Regional de Salud de la Dirección Regional de Salud de Ica, Brian Rubén Francisco Donayre Palomino, ha incurrido en responsabilidad sobre los hechos que son materia de demanda, al haber aceptado la propuesta de la estrategia nacional de inmunizaciones del Ministerio de Salud que programó la inmunización contra la fiebre amarilla en la zona de Ica desde el veintitrés de setiembre del año dos mil siete al veintisiete de octubre del mismo año, o es que se limitó a cumplir órdenes de sus superiores en su condición de autoridad administrativa.

3.3. Determinar si tienen o no responsabilidad civil y por ende si deben pagar un monto indemnizatorio a favor de la parte actora los codemandados José Alfredo Hernández Anchante, Lucy Gonzáles Bravo, Julio Choque Raymundo, Edmundo Pérez Ingunza y Javier Uribe Godoy, quienes fueron los profesionales que atendieron a la fallecida en el ínterin o desde que ella reaccionó adversamente ante la vacuna que se le suministró hasta su fallecimiento.

3.4. Establecer si los demandados médicos que atendieron a la que en vida fuera Rocío Cule Quispe actuaron con la diligencia necesaria en su condición de profesionales de salud.

4. Sentencia de Primera Instancia. Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia (página setecientos sesenta y cuatro), su fecha veintiséis de junio de dos mil doce, declaró infundada la demanda en cuanto se dirige contra los doctores Brian Rubén Francisco Donayre Palomino, José Alfredo Hernández Anchante, Lucy Melchora Gonzáles Bravo, Julio Alonso Choque Raymundo, Edmundo Luis Pérez Ingunza y Javier Eduardo Uribe Godoy; y fundada en cuanto ordena al Ministerio de Salud el pago de S/. 500 000.00 (quinientos mil nuevos soles) por concepto de indemnización, considerando que se actuó con negligencia en el desarrollo de la campaña de vacunación que se hiciera en la ciudad de Ica, ya que no se contaba con un estudio que respaldase tanto la existencia de necesidad de la aplicación de la vacuna en la ciudad, como las formas, modos y métodos bajo los cuales debió desarrollarse la campaña. Respecto a la responsabilidad de los médicos demandados señala que no existió dolo ni culpa por parte de ellos, por lo que no se genera responsabilidad civil en los mismos. Respecto al monto indemnizatorio, considera que es atendible ordenar un pago indemnizatorio por concepto de lucro cesante al estar acreditado la relación o nexos causal, dado que a su fallecimiento la causante era estudiante de medicina humana, próxima a culminar sus estudios, entendiéndose que en esa fecha su padre era quien afrontaba los gastos de sus estudios, siendo evidente que si la causante no hubiese fallecido habría podido ejercer su profesión y apoyar a su padre más adelante. En relación al daño moral, si bien es cierto en nuestra legislación no se encuentra debidamente desarrollado el tema de cuantificación del daño, ello no es óbice para que no se resuelva el conflicto de intereses suscitado.

5. Fundamentos de la Apelación. Mediante escrito de la página setecientos ochenta y seis la abogada de la Dirección Regional de Salud de Ica, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que el juez no ha valorado que el departamento de Ica, como consecuencia del terremoto ocurrido en esta ciudad, sufrió la proliferación de enfermedades infectocontagiosas y a fin de no poner en riesgo a la población se suministró la dosis de vacuna contra la fiebre amarilla a cerca de 63 174 personas, precisando que el comité consultivo mundial sobre seguridad de las vacunas concluyó que era preciso disponer de mejor información para determinar qué grupos de poblaciones son de riesgo y qué factores aumentan el riesgo de sufrir los dos tipos de acontecimiento adverso graves tras la vacunación. Señala que no se ha tenido en cuenta el informe emitido por el Instituto de Medicina Tropical Alexander Von Humboldt de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, obrante en la página setecientos cuarenta y seis, el cual da una explicación sobre la vacuna contra la fiebre amarilla y refiere que ésta es muy segura, siendo que los efectos adversos severos son muy pocos y raros, estimándose que en uno de cada dos millones de dosis se producen reacciones adversas severas. Añade que tampoco se ha considerado que la fallecida contaba con una enfermedad cancerígena de la que aparentemente no tenía conocimiento (neoplasia bilateral de tiroides) que está comprendida dentro de las enfermedades que generan reacciones adversas a la vacuna y que se recomienda no aplicar a las personas que la padezcan, por lo que al no haber podido tener conocimiento oportuno de la misma se han generado los hechos mencionados, lo que es un evento que escapa de la responsabilidad de los médicos y del Estado Peruano. Mediante escrito de la página setecientos noventa y cinco, el demandante también apela la sentencia de primera instancia, alegando que la recurrida no se encuentra arreglada a ley porque el juez de la causa no ha tomado en cuenta las pruebas para determinar el nexo causal de los médicos codemandados, los cuales estuvieron de turno en el Hospital Regional de Ica, cuando la occisa acudió el cinco de octubre de dos mil siete, por sus propios medios, caminando, lúcida, orientada en tiempo y en espacio, y quien lejos de encontrar mejoría en su salud se precipitó hasta que falleció al día siguiente por evidente mala práctica de medicina.

6. Sentencia de Vista. Elevados los autos a la Sala Superior en virtud de los recursos de apelación interpuestos, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia de vista (página ochocientos veintinueve), del dieciséis de mayo de dos mil trece, revoca la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda, y,

reformándola, la declara infundada, considerando que el hecho materia de litigio resulta ser una causa no imputable al Estado Peruano, toda vez que ha sido producto de un hecho inusual o caso fortuito, por lo que no hay culpa del autor del daño, quedando exento de responsabilidad en materia de responsabilidad extracontractual; habiéndose acreditado además que el objetivo del Estado Peruano era llevar a cabo una Estrategia Nacional de Inmunización, el que tenía como finalidad salvaguardar el bienestar de los pobladores de la región iqueña y no el de provocar la muerte masiva de ellas. La sentencia indica que los médicos acudieron a la fallecida desde el día que ocupó las instalaciones del nosocomio, ejecutando y combatiendo los efectos producidos por dicha vacuna, sin buenos resultados al tratarse de una enfermedad inusitada.

III. RECURSO DE CASACIÓN.

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintisiete de setiembre de dos mil trece, obrante en la página sesenta y tres del respectivo cuaderno formado, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante Reynaldo Cule Parionapor Infracción normativa de los artículos 1969 y 1972 del Código Civil, por haberse descrito con claridad y precisión dicha infracción normativa, así como se habría demostrado la incidencia directa de tal denuncia sobre la decisión impugnada.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA.

Primero.- Que, la controversia gira en determinar si existen los elementos de la responsabilidad civil que permitan una indemnización (artículo 1969 del Código Civil) o, si en cambio, se han presentado supuestos de fractura del nexo causal (artículo 1972 del Código Civil) que imposibiliten el referido pago.

Segundo. - Que, debe señalarse que el artículo 1969 del Código Civil alude a la llamada responsabilidad subjetiva, esto es, aquella que tiene como factor de atribución una conducta negligente o dolosa por parte del autor causante del daño. Aunque esa es la norma que ha invocado el recurrente, se advierte que también se ha admitido la presente casación por vulneración del artículo 1972 del Código Civil. Como quiera que dicho dispositivo se encuentra vinculado con los términos de la responsabilidad objetiva

contemplada en el artículo 1970 del Código sustantivo, este Tribunal Supremo considera que el primer análisis que debe efectuarse es saber si la conducta que se imputa al Estado Peruano y a los médicos que atendieron a la víctima debe ser evaluada desde la responsabilidad subjetiva o desde la responsabilidad objetiva.

Tercero. - Que, en esa perspectiva, se observa que los hechos que ocasionaron el daño fue la administración de la vacuna denominada “antiamarílica” por parte del Estado, dentro de una campaña realizada luego del terremoto padecido en la ciudad de Ica, en el año dos mil siete. ¿Tal acto es uno que genere un riesgo mayor a la actividad cotidiana? Si la respuesta es afirmativa el factor de atribución será uno, que corresponda a la responsabilidad objetiva; si no lo es, lo que debe analizarse es la existencia de culpa o dolo por parte de los funcionarios del Estado.

Cuarto.- Que, en efecto, aunque al principio de las codificaciones el factor de atribución correspondió sustancialmente al de la responsabilidad subjetiva, ello fue modificándose con el advenimiento de los peligros propios que engendró la sociedad industrial y los nuevos daños que de allí emergieron. Por eso la idea de culpa fue variando a una culpa objetiva que puso énfasis en el “diligente padre de familia”, el “hombre razonable” o el “comerciante responsable”; luego, a la inversión de la carga de la prueba, para llegar a una responsabilidad objetiva que se sustenta no sólo en la “función social de asegurar a la víctima la existencia de un sujeto responsable, sino también en la de hacer socialmente soportable el coste de reparación del daño a través de una amplia repartición del mismo”

Quinto.- Que, en el presente caso, a fin de resolver el debate entre responsabilidad subjetiva / responsabilidad objetiva, debe tenerse en cuenta la Comunicación Final de la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) sobre investigación de eventos adversos graves en Perú posteriores a la vacunación con vacuna antiamarílica elaborada por Bio-Manguinhos, Brasil, de fecha de emisión veintiuno de marzo de dos mil ocho (página seiscientos dieciséis). Tal documento indica: “La enfermedad viscerotrópica aguda siguiente a la vacunación contra la fiebre amarilla es una reacción adversa rara vez notificada pero potencialmente fatal que fue reconocida por primera vez en 2001. Hasta setiembre de 2007, 36 casos probables o confirmados de enfermedad viscerotrópica se habían notificado a nivel mundial, después de la vacunación

con ambas vacunas antiamarílicas 17DD y de sub-cepa 17D-204. La enfermedad se presenta habitualmente como una enfermedad similar a fiebre amarilla con insuficiencia multiorgánica y una aparición de síntomas en promedio 2 a 5 días después de recibir la vacuna antiamarílica. El riesgo calculado para la enfermedad viscerotrópica después de la vacunación antiamarílica es de aproximadamente 0.3 – 0.4 por 100.000 personas vacunadas en total (el resaltado es nuestro). De lo dicho se desprende que la administración de la vacuna genera “riesgos” que, aunque “calculados” ocasionan una “reacción adversa (...) potencialmente fatal”, lo que supone la necesidad de eventos desfavorables. En esa línea de interpretación este Tribunal Supremo estima que la generación del daño por administración de la vacuna antiamarílica tiene como factor de atribución la responsabilidad objetiva, conforme lo prescribe el artículo 1970 del Código Civil; por lo tanto, no se hace necesario determinar si existe culpa o no del Estado, dado que la sola presencia del daño genera obligación de indemnizar.

Sexto.- Que, en un mundo de escasez de recursos y de imposibilidad de satisfacer todos los intereses, el Estado desarrolla una política general de salud que prioriza el bienestar general a pesar de la posibilidad de causar perjuicios personales, aceptando con ello la posibilidad del daño. Tal decisión no es reprochable moralmente, en tanto no administrar las vacunas generaría mayor dolor que el inocularlas, pero que no sea reprochable moralmente no significa que no pueda imputársele responsabilidad jurídica, tanto porque:

1. La imposición de la vacuna ha generado un riesgo mayor al normal, al extremo que en el caso en cuestión, ha quedado acreditado que el “riesgo calculado” por la administración de la vacuna incluso excedió los límites normales, al extremo que la Comunicación Final de la Organización Panamericana de la Salud informó que: “La incidencia de enfermedad viscerotrópica asociada a la vacuna antiamarílica en la Región de Ica en este evento es significativamente mayor (más de 20 veces) que lo observado anteriormente en otros entornos. Los cinco casos ocurrieron entre 63.174 personas vacunadas dando una tasa general de 7.9 por 100.000” (la cursiva y el resaltado es nuestro).

2. La responsabilidad no sólo surge por el incremento del riesgo y la necesidad de repartir el coste del daño, sino también encuentra sustento en los propios valores que animan la Constitución Política del Estado, que hacen de la defensa de la persona humana y el

respeto de su dignidad la clave para entender todos los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la vida y la integridad moral. En esa perspectiva, ante una acción del Estado que ha provocado un daño no resulta admisible indicar que las víctimas son un número estadístico cuyos perjuicios no deban ser reparados; por el contrario, la exigencia constitucional impone al Estado la reparación respectiva.

Sétimo.- Que, siendo un supuesto de responsabilidad objetiva, expresiones como “no hay culpa del autor del daño” (sentencia de vista, considerando 9.6) no es atinada porque ella implicaría asumir que el factor de atribución es la culpa. Hay que recordar aquí que en el caso de responsabilidad objetiva es irrelevante saber si el agente que ocasionó el daño lo hizo de manera dolosa o negligente, pues la imputación que se le hace es por haber incrementado el riesgo en la vida en relación.

Octavo.- Que, asimismo, se advierte que la Sala Superior ha indicado “que los hechos acaecidos han sido producto de un hecho inusual o caso fortuito” (considerando 9.6). Aunque la sentencia no ha sido precisa al señalar qué habría ocasionado la fractura del nexo causal, del contenido del fallo puede inferirse que ello habría ocurrido porque “era difícil para las autoridades del Estado Peruano prever que doña Rocío Cule Quispe, la persona fallecida, presentaría reacciones adversas a esta vacuna (...) si son pocos los casos presentados a nivel mundial”, a lo que debe acotarse que la fallecida “era una estudiante del sexto año de medicina, por lo que se infiere que tenía conocimiento de las reacciones adversas de la vacuna, por ser conocimientos inherentes a la profesión que estudiaba”, siendo además que “se desconocía que padecía de una neoplasia bilateral de tiroides con patrón mixto folicular y papilar, con proliferación maligna y benigna (cáncer de tiroides) (...) enfermedad que le impedía el poder inocularse la vacuna contra la fiebre amarilla”.

Noveno.- Que, estando a lo expuesto en el considerando anterior puede colegirse lo siguiente:

1. Que sean “pocos los casos presentados a nivel mundial” no implica ruptura del nexo causal; es decir, la relación de causa a efecto no se analiza desde la cantidad de casos, sino desde la consecuencia del hecho generador. La pregunta a hacerse no es: ¿cuántas muertes anteriores han ocurrido?, sino ¿qué ocasionó la muerte de la víctima? Así las cosas,

conforme lo ha señalado el Protocolo de Necropsia el fallecimiento ocurrió por síndrome viscerotrópico ocasionado por la administración de la vacuna antiamarílica, lo que evidencia que entre el hecho inicial (vacuna) y el hecho final (muerte) hay una causalidad adecuada que no se fracturó en ningún momento.

2. Que la víctima haya sido estudiante de medicina no rompe el nexo causal, sino establece una circunstancia de concausa, en la que la actividad de la perjudicada contribuye al daño mismo.

Décimo. - Que, en lo que concierne a la relación de causalidad debe indicarse que ella ha sido acreditada a plenitud, pues a la acción: administración de vacuna, le ha sucedido como efecto: el resultado muerte, lo que constituye una causalidad adecuada que enlaza el evento con el daño sufrido. “Un hecho -se ha indicado- es causa de otro cuando puede preverse que el primero incrementará significativamente la probabilidad de ocurrencia del segundo”. En esa perspectiva, para el caso en cuestión, queda claro que la administración de la vacuna: primer hecho, incrementó significativamente el riesgo en una tasa de 7.9, veinte veces mayor que la mundial y, como consecuencia de ello, se produjo el segundo suceso: muerte. En buena cuenta, en un escenario hipotético, a la interrogante: ¿la muerte de la estudiante hubiera ocurrido si no se le administraba la vacuna? La respuesta sería negativa tanto porque se desconoce cómo iba a culminar el desarrollo de la enfermedad, como porque el deceso nunca hubiera ocurrido en las circunstancias en la que se presentaron de no ser por la vacuna administrada. Lo dicho supone desestimar la dolencia de la hija del demandante como factor que rompe el nexo causal, pues ello sería tanto como suprimir la causa real y aceptar la existencia de una causalidad anticipatoria (muerte por cáncer) que no llegó a producirse.

Undécimo.- Que, expuestas así las cosas, este Tribunal Supremo, en relación a la responsabilidad del Estado, considera que debe ampararse la casación al haberse vulnerado lo dispuesto en el artículo 1972 del Código Civil por aplicación indebida, considerado que se estaba ante un supuesto de responsabilidad objetiva.

Duodécimo – Que, sin embargo, en cuanto a la indemnización a los médicos demandados (José Alfredo Hernández Anchante, Lucy Gonzáles Bravo, Julio Choque Raymundo,

Edmundo Pérez Ingunza y Javier Uribe Godoy) este Tribunal estima que se está ante un caso de responsabilidad subjetiva, por lo que sí debe analizarse sus conductas, en tanto ellos no están siendo demandados por haber administrado la vacuna, sino por el tratamiento que le dieron a la víctima cuando se produjo el síndrome viscerotrópico. En este caso, se advierte que no existe en autos prueba alguna que determine que no desarrollaron sus actividades con la diligencia debida; por el contrario, los Informes del Instituto Nacional de Salud y del Instituto de Medicina Tropical Alexander Von Humboldt de la Universidad Peruana Cayetano Heredia señalan lo inusual del caso sufrido por la víctima y la inexistencia de impericia o negligencia por parte de los médicos tratantes. Hay que recordar aquí que la responsabilidad de los médicos es de naturaleza subjetiva tal como lo dispone el artículo 36 de la Ley General de Salud, de forma tal que ante la inexistencia de culpa deben ser exonerados de la obligación de indemnizar.

Décimo Tercero. - Que, por otra parte, en cuanto al médico Brian Rubén Francisco Donayre Palomino debe indicarse que, conforme lo refiere el Informe de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, la decisión para realizar la campaña de vacunación no provino de la ciudad de Ica, sino del Ministerio de Salud, lo que exonera de responsabilidad al referido funcionario.

Décimo Cuarto. - Que, estando a lo expuesto, debe ampararse la casación y, actuando en sede de instancia, corresponde fijar un monto indemnizatorio que corresponda a:

1. La existencia de daño cierto.
2. Los gastos causados por la atención hospitalaria y el sepelio de la víctima.
3. El daño moral sufrido por el demandante que hace referencia al sufrimiento y aflicción generada. En esa óptica, si bien la falta de precisión en su probanza y que se quiera reparar económicamente el daño no patrimonial, ha llevado a algunos a sostener que en realidad tal daño no debe existir, no es menos verdad que la existencia de daño moral ha sido contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, el que teniendo en cuenta su dificultad probatoria ha prescrito en el artículo 1332 del Código Civil que: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración

equitativa”, norma que si bien está mencionada en el capítulo de inejecución de obligaciones corresponde también usarla en la responsabilidad extracontractual por la unicidad propia de la responsabilidad que pone su atención en la reparación del daño.

4. Ese análisis “equitativo” constituye método supletorio de creación jurídica que de ninguna manera supone arbitrariedad y que debe ser utilizado y aplicado por el operador jurídico en casos como los aquí expuestos. Ello significa de ninguna forma que necesariamente deba otorgarse la indemnización, pero sí que la norma debe ser tenida en cuenta y, en su caso, explicar las razones para su rechazo.

5. Aplicando tal precepto, y siendo que el daño no puede valorizarse en su monto preciso, la valoración debe efectuarse de manera equitativa, lo que supone evaluar en el caso concreto la edad de la víctima y atender a máximas de experiencia de las que se puede colegir la aflicción del padre al producirse la muerte de su hija, circunstancia rechazada por el orden natural de las cosas, al extremo el idioma castellano contiene expresiones para la muerte de los padres o de la esposa(a) -huérfano (a), viudo (a)- no contiene término para el fallecimiento del hijo, pues se opone a aceptar lo que de manera cotidiana no sucede.

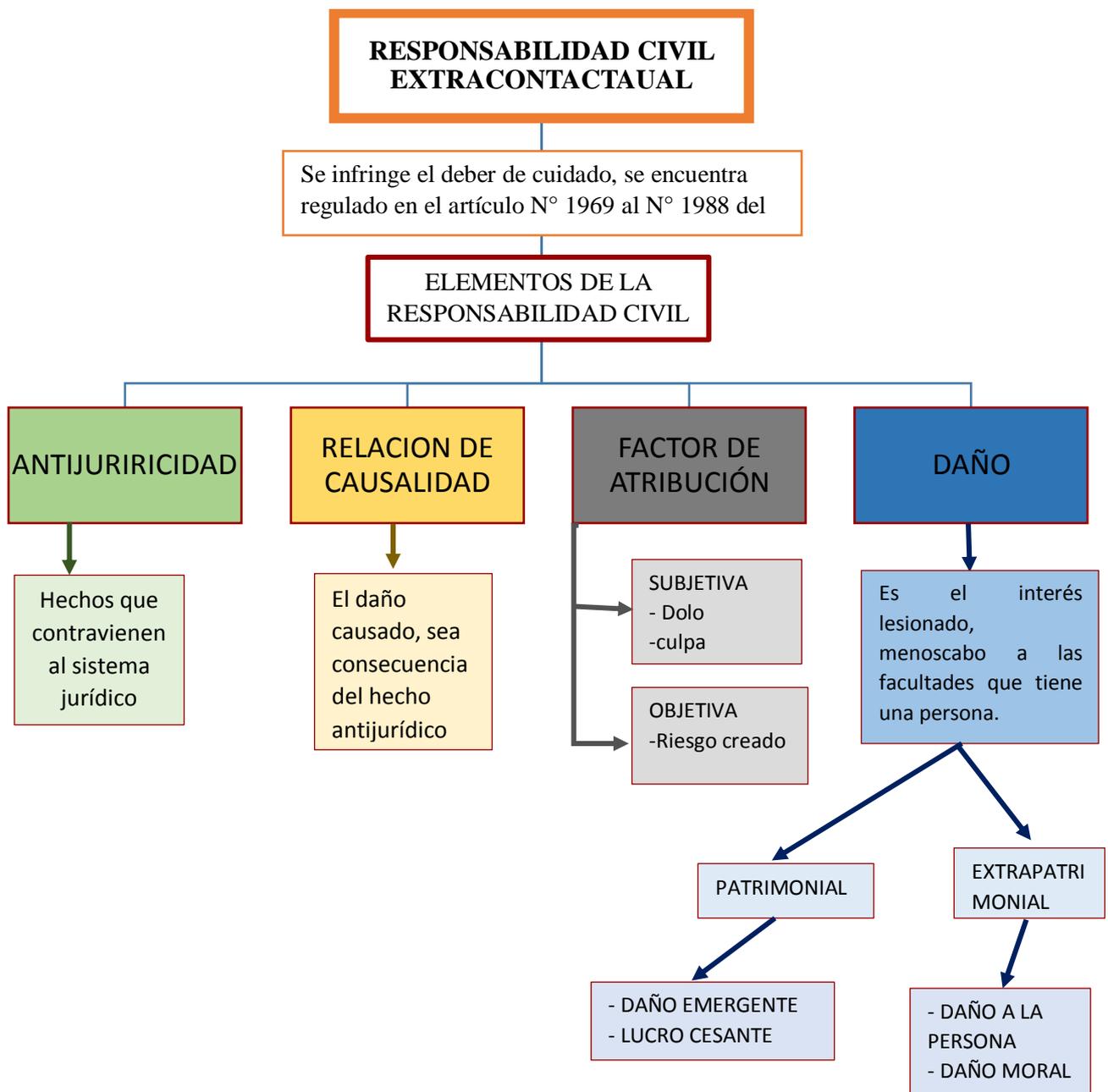
6. En cambio, este Tribunal considera que la cuantificación realizada por el juez de primera instancia, teniendo como referencia el monto que hubiera ganado la víctima en su vida laboral útil, no es pertinente, pues aquí lo que se está indemnizado sustancialmente es el daño moral del padre y no la actividad económica de la fallecida. Por lo demás, esta valoración se identifica con renta y no puede ser aceptada, pues no puede explicar lo que ocurre cuando no se tiene actividad laboral retribuida o cuando no se produce efectos sobre la actividad profesional, o por qué deben establecerse resarcimientos diferentes ante la existencia de un mismo tipo de daño.

V. DECISIÓN.

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Reynaldo Cule Pariona (página ochocientos cuarenta y seis); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil trece (página ochocientos

veintinueve), dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada en el extremo que declara fundada en parte la demanda en cuanto se dirige contra el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Salud; y la **REVOCAN** en cuanto al monto indemnizatorio; **REFORMÁNDOLO** se establece la suma de S/. 300 000.00 (trescientos mil nuevos soles); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en los seguidos con el Ministerio de Salud y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.-

9.6. ANEXO N° 06: MAPA CONCEPTUAL



Detalle	Cantidad	Valor S/. (por unidad)	TOTAL S/.
Cuaderno Blook	1 UNIDAD	S/. 5.00	S/. 5.00
Memoria USB	1 UNIDAD	S/. 15.00	S/. 15.00
Tinta de impresora	1 SISTEMA CONTINUO	S/. 150.00	S/. 150.00
Lapiceros	2 UNIDADES	S/. 2.50	S/. 5.00
Lápiz	1 UNIDAD	S/. 1.00	S/. 1.00
Borrador	1 UNIDAD	S/. 0.50	S/. 0.50
Tajador	1 UNIDAD	S/. 1.00	S/. 1.00
Resaltador	1 UNIDAD	S/. 2.50	S/. 2.50
Corrector	1 UNIDAD	S/. 1.00	S/. 1.00
Mica	2 UNIDAD	S/. 1.00	S/. 2.00
Folder manila	3 UNIDADES	S/. 0.70	S/. 2.10
Subtotal			S/. 185.10

9.7. ANEXO N° 07: PRESUPUESTO, SERVICIOS Y CRONOGRAMA PRESUPUESTOS

Materiales

Servicios

Detalle	Cantidad / veces	Valor S/. (por vez)	TOTAL S/.
Fotocopias de libros	5 VECES	S/. 0.10	S/. 0.50
Impresión de tesis de la primera presentación	3 UNIDADES	S/. 0.20 (130 hj)	S/. 78.00
impresión de tesis de la segunda presentación	3 UNIDADES	S/. 0.20 (130 hj)	S/. 78.00
Impresión de tesis de la tercera presentación	3 UNIDADES	S/. 0.20 (137 hj)	S/. 82.20
Movilidad	29 VECES	S/. 5.00	S/. 145.00
Anillado de tesis	9 UNIDADES	S/. 3.50	S/. 31.50
Teléfono	1 VEZ	S/. 3.00	S/. 3.00
Subtotal			S/. 418.20

• **CRONOGRAMA**

ACTIVIDADES		SEMANAS															
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
1	Presentación de la estructura del proyecto de Investigación a los estudiantes.	X															
2	Elección del tema.		X														
3	Elaboración del Capítulo I.			X	X	X											
4	Envío de Registro de investigaciones.				X												
5	Elaboración del Capítulo II – Operacionalización de variable.					X	X										
6	Presentación y exposición de primer informe.						X										
7	Elaboración del Capítulo II – Instrumentos y validación.							X	X	X							
8	Elaboración del Capítulo III.										X	X	X				

9	Presentación y Exposición del proyecto de Investigación										X						
10	Evaluación proyecto de investigación por el comité de investigación.													X			
11	Levantamiento de Observaciones.															X	
12	Presentación Final del proyecto de investigación.																X