

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

ESCUELA DE DERECHO



**EL DAÑO MORAL EXTRA CONTRACTUAL Y LA PRUEBA
INDIRECTA**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

VANESSA DEL SOCORRO IGLESIAS CAMPOS

Chiclayo, 05 de julio de 2018

EL DAÑO MORAL EXTRA CONTRACTUAL Y LA PRUEBA INDIRECTA

PRESENTADO POR:

IGLESIAS CAMPOS VANESSA DEL SOCORRO

Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo para optar el Título de

Abogado

APROBADO POR:

Mtra. Dora María Ojeda Arriarán

Presidente del Jurado

Mtro. Manuel Jesús Fernando Bulnes Tello

Secretario del Jurado

Abog. Sheila María Vilela Chinchay

Vocal del Jurado

CHICLAYO, 2018

AGRADECIMIENTO

A mis padres, a mi asesora universitaria y a todas las personas que con su apoyo y confianza hicieron posible la realización de la presente investigación.

RESUMEN

El daño moral, regulado en el artículo 1984 del Código Civil, al ser aquel que afecta la esfera psíquica del ser humano especialmente la esfera de los sentimientos de la persona (una gran pena, un gran dolor, una frustración). Tiene dificultades en su probanza dada su naturaleza, ello a pesar que el Sistema de Valoración de la prueba adoptado por nuestro Código Procesal Civil en el artículo 197º vigente ha otorgado mayores herramientas al juzgador para valorar el daño moral y establecer una reparación civil equivalente al menoscabo ocasionado.

En tal contexto, la presente investigación intenta dar solución a las dificultades que se presentan al momento de probar el daño moral extracontractual a través de los conocimientos doctrinales sobre la prueba indirecta, la que consiste en partir de varios indicios, verificar que dichos indicios estén debidamente probados y a través de las máximas de la experiencia dar un determinado hecho por probado o no y se llega a una conclusión. La prueba indirecta, dada la dificultad que recrea la valoración del daño moral extracontractual, tiene bondades que bien pueden servir para que el juzgador pueda resolver los conflictos puestos a su conocimiento con mejor criterio y con mayores elementos de motivación.

PALABRAS CLAVE: Daño moral, prueba indirecta, prueba directa, responsabilidad civil, prueba, medios probatorios, Sucedáneos de los medios probatorios, Indicios, presunciones, indemnización.

ABSTRACT

The moral damage, that was regulated in the 1984 article of the Civil Code, affects the sphere of the psychic sphere of the human being, especially the sphere of the person feelings (a greatly regret, a great sadness, a frustration). It has difficulties in its evidence according its nature, even though, the Valuation System of the test adopted by our Civil Procedure Code in the current article 197^o, it has granted greater tools to the judge to assess the moral damage and establish a civil compensation equivalent to the impairment caused.

In this context, the present investigation tries to solve the difficulties that arise at the moment of proving non-contractual moral damage through doctrinal knowledge about indirect evidence, which consists in starting from several indications, verifying that said indications are properly tested and through the maxims of experience give a certain fact by proven or not and a conclusion is reached. Indirect proof, given the difficulty that recreates the valuation of extracontractual moral damage, has the benefits that can be useful for the judge to resolve conflicts to his knowledge with more criteria and elements of motivation.

KEYWORDS: Moral damage, indirect proof, direct proof, civil responsibility, proof, means of proof, substitutes of probative means, sign, presumptions, compensation.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	5
ÍNDICE.....	6
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO I: EL DAÑO MORAL	
1.1.- Responsabilidad Civil.....	12
1.2.-Elementos de la Responsabilidad Civil.....	13
1.2.1.- Conducta antijurídica.....	13
1.2.2.- Daño.....	14
1.2.3.- Relación de causalidad.....	15
1.2.4.- Factor de atribución.....	15
1.3.- El Daño Moral.....	15
1.4.-Naturaleza del Daño Moral.....	17
1.5- El Daño Moral en el Derecho Peruano.....	19
1.6.- Reparación civil por daño moral.....	20
1.7.- Casos en que procede el Daño Moral.....	23
1.8.- Daño Moral y Daño a la Persona.....	25
1.9.- Daño Moral y Daño Psicológico.....	25
1.10.- Criterios doctrinales en torno al daño moral.....	27

1.10.1.-Tesis en contra de la Indemnización.....	27
1.10.2.- Tesis a Favor de la Indemnización.....	29
1.10.3.- La prueba del daño moral.....	29

CAPÍTULO II: PRUEBA DIRECTA Y PRUEBA INDIRECTA

2.1.- Sistema de Valoración de la Prueba Adoptado por el Código Procesal Civil Peruano.....	33
2.1.1.- Sistema de la sana crítica.....	33
2.2.-Definición de prueba.....	37
2.2.1.- Formalidades exigibles para la prueba válida.....	40
2.2.2.- Clasificación de la prueba de acuerdo a su objeto.....	42
2.2.2.1.- Pruebas Directas.....	42
2.2.2.2.- Pruebas Indirectas.....	42
2.3.- Medios probatorios según el Código Procesal Civil.....	45
2.4.- Diferencias entre prueba directa y prueba indirecta.....	47
2.5.- Importancia de la prueba indirecta.....	48
2.6.- Sucedáneos de los medios probatorios.....	49
2.7.- Definición de Indicios.....	50
2.8.- Definición de Presunciones.....	52

CAPITULO III: PRUEBA INDIRECTA DEL DAÑO MORAL EXTRACONTRACTUAL

3.1.- Presunciones aplicables al daño moral.....	56
3.2.- Aplicación de la prueba indirecta en el daño moral extracontractual en la jurisdicción de Chiclayo- Lambayeque.....	61
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES.....	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71
ANEXOS JURISPRUDENCIALES.....	80

INTRODUCCIÓN

La utilización de la prueba indirecta en la actualidad es muy importante para resolver casos en diferentes áreas del derecho como el civil, penal, laboral, etc., dada sus bondades para generar convicción en el Juez de aquellos hechos que no pueden ser probados directamente.

La prueba indirecta, tiene su fundamento en saber qué hechos resultan necesarios probar; con qué indicios probados contamos, y posteriormente realizar un razonamiento inferencial indiciario, para saber si estos hechos desconocidos pueden ser acreditados de tal manera. Finalmente, deberá motivarse adecuadamente este juicio de inferencia lógica¹.

En el derecho civil, los hechos del daño moral extracontractual, son los que tienen mayor dificultad para probarse, debido a la naturaleza estrictamente espiritual y subjetiva del daño moral. Por ello, la prueba indirecta resulta ser el medio más adecuado para probar este tipo de perjuicios, pues su utilización puede servir para que el juzgador resuelva los conflictos puestos a su conocimiento con mejor criterio y con mayores elementos de motivación. Es así, que en la presente investigación se ha planteado la siguiente interrogante: **¿La prueba indirecta es suficiente para probar el daño moral extracontractual?**

La investigación tiene como objetivo general: Determinar las bondades de la prueba indirecta en la valoración del daño moral extracontractual; y como objetivos específicos: Estudiar los rasgos esenciales del daño moral; Estudiar los rasgos esenciales de la prueba indirecta; Analizar la prueba indirecta del daño moral extracontractual.

El presente estudio, se justificó en la necesidad de determinar las bondades que lleva consigo el conocimiento de la prueba indirecta por parte de los jueces al momento de evaluar el daño moral extracontractual, pues como este tipo de daño

¹ PISFIL, Daniel. *La Prueba Indiciaria y su Relevancia en el Proceso Penal* [ubicado el 06.IV 2018]. obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/10373/10825>.

no puede evaluarse directamente, es necesario que el juez utilice inferencias, juicios y raciocinios para determinar la existencia del daño de acuerdo al caso en concreto. La valoración de la prueba en el daño moral es muy importante para determinar la existencia del daño y para establecer el monto de la indemnización. Esta valoración no solo se trata de cantidad de medios probatorios, sino de calidad e idoneidad probatoria, a fin de que las deducciones extraídas por los juzgadores, resulten lógicas para que las sentencias sean más justas.

La importancia de esta investigación radicó en explicar que el conocimiento de la prueba indirecta para la valoración del daño moral extracontractual es beneficioso, porque el juzgador podrá resolver los casos que se le presenten con mejores criterios y sus sentencias serán más justas, mejor motivadas y con una reparación civil más satisfactoria y equitativa.

La investigación se ha dividido en tres capítulos: el primer capítulo está enfocado al daño moral; el segundo capítulo a la prueba directa y prueba indirecta; y en el tercer capítulo a la prueba indirecta del daño moral extracontractual; y finalmente las respectivas conclusiones.

La Autora

CAPÍTULO I

EL DAÑO MORAL

CAPÍTULO I: EL DAÑO MORAL

1.1.- Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil se define por la obligación de reparar el perjuicio causado a un sujeto de derecho. La responsabilidad civil tiene por consecuencia imponer al ofensor, dentro de ciertas circunstancias, la obligación de repararlo².

La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación con los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, el daño es consecuencia del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual.

De esta manera, debe quedar precisado 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 antijuridicidad 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

² PEIRANO FACIO, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*, segunda edición, Bogotá, Temis S.A., 2004, p. 25.

en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás³.

1.2.-Elementos de la Responsabilidad Civil

Los requisitos comunes a la responsabilidad civil son: la conducta antijurídica, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

1.2.1.- Conducta antijurídica

La conducta antijurídica no solo se da cuando se contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este concepto de la antijuricidad, en el sentido de antijuridicidad genérica, no se acepta sino en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuridicidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso o moroso. Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente. La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321º del Código Civil, mientras que la antijuridicidad típica y atípica en sentido amplio y material (no formal), fluye de los artículos 1969º y 1970º del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o

³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*, 2ª edición, Lima, Grijley, 2003, pp. 29-31.

causar; entendiéndose que cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización⁴.

El sistema jurídico está constituido por normas, pero también por principios, por ello, en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual será antijurídica cualquier conducta ilícita, esté o no tipificada en una norma; en cambio en la responsabilidad civil contractual será antijurídica aquellas conductas ilícitas que vulneren una norma prohibitiva tipificada

1.2.2.- Daño

En términos generales, se entiende por *daño* al afecto de dañar, proveniente del término latinista *damnum*, vinculado siempre al verbo consistente en causar un perjuicio, menoscabo, molestia o dolor. En estrictos términos jurídicos, la palabra daño significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales⁵.

En este elemento de la responsabilidad civil existen dos tipos de daños, el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial. En el primero la reparación es siempre monetaria de acuerdo a la magnitud del perjuicio causado. Dentro de este daño patrimonial se encuentran el *daño emergente* que es la pérdida que sufre la víctima del daño en su patrimonio, justamente ocasionado por el autor del hecho lesivo. También se encuentra el *Lucro cesante*, que es aquello que la víctima dejará de ganar o percibir como consecuencia del hecho dañoso. A manera de ejemplo, en un accidente de tránsito que lesiona a una persona será daño emergente el costo de la operación y atenciones médicas; mientras que el lucro cesante será todo aquello que dicha persona dejará de percibir al interrumpir sus labores por causa de la inmovilización clínicamente ordenada. En el segundo, en el daño extrapatrimonial, no se produce un daño económico, pues lo que se lesiona es la persona misma, estimada como un valor espiritual, psicológico,

⁴ *Ibidem*, p.32.

⁵ BERMEJO DÍAZ, Almudena. *La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE001421.pdf.

inmaterial. Aquí se incluye el daño a la persona por ejemplo el daño físico y el daño moral, este último, vinculado a los afectos personales del sujeto y sus emociones. Incluye también al daño al proyecto de vida⁶.

1.2.3.- Relación de causalidad

De acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil, para el caso de la responsabilidad contractual se requiere que exista una relación de causalidad inmediata y directa entre el hecho generador del daño y el daño causado. En cambio en la responsabilidad extracontractual se exige la presencia de una causa adecuada. En otras palabras, entre hecho y daño, esto es, que razonablemente tal hecho pueda producir tal daño.

1.2.4.- Factor de atribución

Este elemento determina la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, la antijuridicidad, el daño producido y la relación de causalidad. Este elemento se da atendiendo a la conducta del sujeto. Podrá ser dolo o culpa⁷.

En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la culpa, la que se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave y el dolo. Mientras que en el campo extracontractual, son dos los factores de atribución: la culpa y el riesgo creado. Estos dos factores de atribución se encuentran consagrados independientemente en los artículos 1969^o y 1970^o respectivamente⁸.

1.3.- El Daño Moral

El *daño moral* es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil⁹.

⁶ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. "El daño moral en las relaciones de trabajo", *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 188, julio 2009.

⁷ *Ibíd*em, pp. 285-286.

⁸ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Op. Cit.*, pp.36-17.

⁹ LEÓN, Leysser L. *La Responsabilidad Civil, Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*, 1ª. edición, Trujillo, Editora Normas Legales S.A.C, 2004, p.190.

Es aquel daño extrapatrimonial que, muchas veces, se ocasiona a la par del daño patrimonial como consecuencia de un mismo hecho dañino y que se relaciona con los daños psicológicos o los daños a los intereses morales¹⁰.

El daño moral constituye toda modificación desvaliosa del espíritu, puede constituir en profundas preocupaciones, o en estados de ánimo de aguda irritación que afectan el equilibrio anímico de la persona. No constituye título para ser indemnizable cualquier inquietud o perturbación del ánimo. El daño moral atenúa el dolor o la herida a los principios ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano¹¹.

Con relación a la necesidad de probar esta clase de daños, antiguamente la jurisprudencia, en forma pacífica, reconocía la procedencia del agravio moral sin exigir que se haya probado su existencia¹². Sin embargo, actualmente ya se exige la prueba del daño moral, tanto para los daños morales contractuales y extracontractuales, así se expresa en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil realizado en Chiclayo el 3 y 4 de noviembre de 2017, en el cual se concluye que el daño moral, “Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos”¹³, idea con la que concordamos y es tema de estudio de la presente investigación.

¹⁰ ANTÚNEZ Y OLÓRTEGUI, Luis E. *La prueba y el daño moral*, primera edición, Lima, Talleres Gráficos de Editorial Tingo S.A, 2011, p. 139.

¹¹ GHERSI, Carlos A. *Cuantificación Económica. Daño Moral y Psicológico*, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 129-132.

¹² DARAY, Hernán. *Daño Psicológico*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editora Astrea, 2000, p.28.

¹³ PODER JUDICIAL DEL PERÚ. *Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/plenonacionalcivil.pdf>.

Asimismo, Los daños morales se clasifican en: los que afectan la “parte social del patrimonio moral”, los que atacan la parte afectiva del patrimonio moral, y los daños morales que originan directa o indirectamente daños patrimoniales¹⁴.

De acuerdo con distintos pronunciamientos, las características del daño moral son: Índice de aptitud de pensar, de querer o de sentir; El sufrimiento no es un requisito indispensable para que exista daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes; constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima; supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y, entre otros, los más sagrados afectos; puede consistir en un injusto ataque a la integridad física como derecho a la personalidad¹⁵.

El daño moral es la lesión que el ser humano sufre en su parte afectiva, en sus sentimientos, en la parte subjetiva de la persona, que en algunos casos pueden causar un desequilibrio emocional en quien lo padece. No todas las personas tienen la misma reacción ante los problemas que se presenten, todo dependerá de la persona y las circunstancias. Actualmente el daño moral es resarcible e indemnizable establecido por ley.

1.4.-Naturaleza del Daño Moral

La doctrina civil entiende que el daño es el aspecto objetivo de la responsabilidad civil, puesto que cuando se ha causado un daño se configura jurídicamente una supuesta responsabilidad civil, configurándose si estamos dentro de la responsabilidad civil extracontractual, que el daño es consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro. De esta manera se pueden distinguir dos clases de daños: *El daño subjetivo*, es aquel que agravia o afecta la naturaleza del ser humano mismo. Se refiere al ser del hombre: se incide contra el sujeto de derecho por excelencia. A este tipo de daño también se le

¹⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por Daños*, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, S.F., p. 262.

¹⁵ GHERSI, Carlos A. *Daño Moral y Psicológico. Daño a la Psiquis*, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, pp.131-132.

denomina daño a la persona. *El daño objetivo*, es aquel que recae sobre lo que no es el ser humano, es decir, sobre los entes que se hallan en el mundo, que son los objetos conocidos y utilizados por el hombre, es decir, por aquellos que conforman su patrimonio¹⁶. El daño moral se ubica dentro de los daños subjetivos, ello debido a que los daños morales afectan la esfera afectiva, sentimental, inmaterial del ser humano.

En cuanto a la naturaleza propiamente dicha del daño moral en general, se ubica actualmente como uno de aquellos daños cuyas consecuencias afectan directamente a la unidad psicosomática de la persona, más precisamente y como está dicho, a la esfera psíquico-emocional, generalmente de carácter no patológico. De ahí que sea un daño de carácter psicosomático que se infiere a la persona. Se trata, por tanto, de una especie o modalidad del amplio y genérico “daño a la persona”. De ahí que carezca de autonomía como un daño diferente al daño a la persona.

En efecto quien sufre las consecuencias del daño no es ente cualquiera, real, ideal o imaginario, sino uno concreto de carne y hueso, que no es otro que el ser humano. La persona, como consecuencia de un daño que significa agravio o afrenta a sus principios morales a diversos sentimientos como, por ejemplo, el de la intimidad, el de la identidad o el de honor o autoestima, experimenta diversas perturbaciones psíquicas emocionales de diverso grado, intensidad y duración, como indignación, rabia, ira, sufrimiento, dolor u otros similares sentimientos¹⁷.

El daño moral tiene su naturaleza en la parte subjetiva del ser humano, en los sentimientos, emociones, todo aquello que es parte de la persona por sí misma, es decir aquel lado espiritual que tenemos todas las personas. El daño moral es considerado por ello como un daño psíquico, sin embargo es independiente del daño psicológico, cada uno se califica individualmente, pero se relacionan mutuamente. Así también tanto el daño psicológico, el daño moral, el daño al

¹⁶ DIAZ CACEDA, Joel. *El Daño a la Persona y el Daño al Proyecto de Vida*, primera edición, Lima, Jurista Editores E.I.R.L, 2006, p.49.

¹⁷ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Volumen II, primera edición, Lima, Pacifico Editores S.A.C, 2015, pp.266-267.

proyecto de vida forman parte del *daño a la persona* y son subespecies de él, por ello estos tipos de daños en sí mismos no son autónomos.

1.5- El Daño Moral en el Derecho Peruano

En el Perú el daño moral se encuentra normado en el artículo 1984º del Código Civil. La problemática relativa al daño moral en el sistema de responsabilidad civil peruano viene marcada por la inserción de la categoría daño a la persona. Por ello, se considera que el daño moral es una subespecie del anterior, en cuanto se manifiesta como una lesión a uno de los aspectos psíquicos del sujeto, una afectación de carácter emocional.

El artículo en mención, el 1984º del Código Civil, establece que corresponde indemnizar el daño moral considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Con la obligación de reparar el daño moral y el daño a la persona se protege al ser humano en su total naturalidad y dignidad y no solamente se garantiza su patrimonio. La protección del daño moral pone en el centro al ser humano y no a su patrimonio¹⁸.

El artículo 1984º se limita a que estos deben indemnizarse considerando la magnitud y menoscabo producido a la víctima y su familia, impone un criterio objetivo de cuantificación. Sobre la cuantificación del daño en la actualidad nuestra legislación no ha creado tablas ni establecido parámetros objetivos que establezcan criterios de cuantificación del daño moral. Se deja en manos de la Jurisprudencia la tarea de crear reglas que permitan prever las indemnizaciones, las que no son uniformes y muchas veces antagónicas¹⁹.

En nuestra legislación la valoración de las pruebas y el establecimiento de reparación e indemnización por daño moral se realizan a criterio del juez, es así que, la “Valoración de la prueba es el proceso por el cual el juez califica el mérito

¹⁸ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*, Tomo II, séptima edición, Lima, Idemsa, 2011, pp.957-958.

¹⁹ RUIZ VELÁSQUEZ, Max Ulises. “La responsabilidad civil por daño moral derivada de la filiación extramatrimonial”, *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 209, Abril 2011, p.49.

de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver la causa”²⁰.

La valoración le compete al juez que conoce del proceso. Representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador²¹.

En el Perú si tenemos regulado en nuestro Código Civil al daño moral y a su indemnización, sin embargo, no existen métodos definidos, uniformes y regulados para la valoración y cuantificación económica del daño moral, pues hasta la actualidad se sigue el sistema de la sana crítica en donde es el juez quien según su criterio y razonabilidad valorará en cada caso concreto el daño moral ocasionado.

1.6.- Reparación Civil por Daño Moral

La indemnización, es la suma en dinero que recibe la víctima después de haber sufrido un perjuicio o un daño. La reparación del daño es una obligación de naturaleza civil, a diferencia de las penas de privación de la libertad, que son punitivas y privativas, y que operan en materia penal.

Para que se pueda resarcir el daño moral se deben cumplir ciertos requisitos. Como ya se ha mencionado, de un daño no patrimonial, no se puede saber a ciencia cierta quiénes son aquellos que han padecido dicho agravio, debido a la naturaleza extrapatrimonial del mismo que dificulta su probanza. Resulta necesario establecer quiénes podrían ser titulares del derecho a exigir la reparación monetaria.

²⁰ LEDESMA NARVÁEZ Marianela. “*Comentarios al código procesal civil*”. Tomo 1, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p.723.

²¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “*La prueba en el proceso civil*”, 3º edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2002, p.135.

Así, en primer lugar se debe presentar una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito. Quien vaya a efectuar la reparación deberá hacerlo por los efectos de sus actos y por nada más. No se puede hacer responsable a una persona por daños que no deriven de sus acciones²².

En segundo lugar, el daño debe ser cierto. Esto quiere decir que el daño tiene que probarse ya sean con medios probatorios directos o indirectos.

Además el daño debe ser personal al accionante, es decir, solo quien lo sufre puede reclamarlo; debido a que el daño es de carácter personalísimo, nadie puede alegar un sufrimiento que no ha padecido. La reparación no tiene por objeto restablecer un valor económico menoscabado, sino ofrecer una satisfacción a quien ha sufrido de manera íntima.

Finalmente, se necesita que quien lo invoque pueda ser considerado como un damnificado en sentido jurídico. De esto se desprende que se debe establecer quienes resultan titulares de la acción de indemnización, puesto que de ser todos aquellos los que sufren el agravio, la multiplicidad de damnificados (familiares, amigos, etc.) perjudicaría devastadoramente al responsable, desvirtuando el sentido de justicia destinado a la indemnización²³.

Respecto a ello, “El interés moral autoriza la acción solo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley”²⁴.

El problema del daño moral radica en su difícil cuantificación pues no es un interés económico y solamente la víctima conoce a ciencia exacta la magnitud de su afectación personal. Dependerá de cada sujeto y las circunstancias que rodearon al hecho, que sea reparado en dinero no lo convierten en un daño patrimonial²⁵.

²² SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Volumen I, primera edición, Lima, Pacifico Editores S.A.C, 2015, pp.204-210.

²³ *Ibíd*em, pp.210-211.

²⁴ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Manual de Derecho Civil*, Tomo II, 4ta. Edición, Lima, Huallaga E.I.R.Ltda, 2004, p.258.

²⁵ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. “El daño Moral en las Relaciones de Trabajo”, *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 188, Julio 2009, p.286.

Se puede plantear, como ejemplo, a propósito de la valuación del daño moral, algunos que han surgido en la jurisprudencia Argentina: el resarcimiento del daño moral no tiene por qué guardar proporción con la indemnización que se asigne; su valuación no puede estar sujeta a cánones estrictos; debe valorarse, en su caso, la intensidad de la lesión física, la incertidumbre producida por la propia recuperación y los efectos en el ámbito familiar; la estimación del monto indemnizatorio queda finalmente a la libre apreciación judicial basada en las circunstancias particulares de cada caso²⁶.

La noción de responsabilidad civil impone al responsable no solo el deber de restituir o de reparar, sino además la obligación de indemnizar²⁷.

Tanto la indemnización como la reparación son un remedio de carácter pecuniario para establecer el interés dañado²⁸.

La determinación y cuantificación del daño moral subjetivo o extrapatrimonial entonces, queda a la equitativa y prudente valoración del Juzgador, quien acude para ello a presunciones del ser humano inferidas de los hechos comprobados²⁹.

El derecho debe ingresar no ha resarcir cualquier dolor sino aquello que sea consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre la cual la víctima tenía un interés jurídico establecido jurídicamente³⁰.

²⁶ PAZOS HAYASBIDA, Javier. *CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Tomo x*, segunda edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2007, pp.163-165.

²⁷ CIENFUEGOS SALGADO, David. Responsabilidad Civil por Daño Moral [ubicado el 05. XI 2015]. Obtenido en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr3.pdf>, pp.54-57.

²⁸ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. El Daño Moral [ubicado el 01. X 2015]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/53/art/art4.pdf>, pp.630-631.

²⁹ PREINFALK LAVAGNI, Ivonne. El daño moral en la jurisprudencia de la sala primera [ubicado el 05. XI 2015]. Obtenido en <http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaprimera/Temas%20jurisprudenciales/Trabajo%20sobre%20da%C3%B1o%20moral.pdf>, pp.10-14.

³⁰ SOTOMARINO CÁCERES, Silvia R. El Daño Moral en la Responsabilidad Civil. Análisis en el Derecho Comparado y el Derecho Nacional [ubicado el 05. XI 2015]. Obtenido en

Es necesario tener claro que el daño moral extracontractual es indemnizable y la determinación del monto correspondiente está a cargo del juez quien a su criterio fijara la indemnización correspondiente y para ello es necesario probar el daño aunque sea mínimamente, pues de esta manera el juzgador podrá determinar una reparación civil más justa y razonable de acuerdo al caso en concreto, a la persona y a las circunstancias.

1.7.- Casos en que procede el Daño Moral

Inicialmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraban que el daño moral procedía solamente en los casos en que se lesionara la honra, la dignidad o la honestidad de las personas; sin embargo, este criterio restringido ha cambiado de forma radical de forma tal que, actualmente, la jurisprudencia establece que el daño moral procede en todos aquellos casos en que se dañen intereses de orden moral³¹.

Se puede tomar en cuenta determinados aspectos para poder establecer una medición subjetiva del daño moral, así podemos indicar el caso de aquellos hechos que producen la muerte de una persona. En esta específica situación, encontramos que las consecuencias de tal acto ilícito producen un doble efecto pernicioso; la desaparición física de una persona, cuya vida está garantizada por las normas constitucionales y por acuerdo social y el daño que causa a la psique y el espíritu de sus deudos. Resulta evidente que la valoración y el resarcimiento por la muerte de una persona, resulta ineficaz e inútil en cuanto al directamente agraviado, pero, es más que evidente que su entorno familiar, amical y social no solo sufre la pena, la tristeza de la pérdida del ser amado sino que puede llegar a ocasionar trastornos que los psicólogos denominan stress post traumáticos, cuyas

http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2009/EL_DANO_MORAL_EN_LA_RESPONSABILIDAD_CIVIL.pdf, pp.36-46.

³¹ LEYVA MÉNDEZ, Juliana, y MENDEZ CASTILLO, Alexa. Criterios Jurisprudenciales para determinar la estimación del Daño Moral en Sede Penal [ubicado el 01.X 2015]. Obtenido en http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t10-criterios_jurisprudenciales_para_determinar_la_estimacion_del_dano_moral_en_sede_penal.pdf, p.97.

consecuencias futuras son imprevisibles. Aún más, puede producirse un irreparable daño al proyecto de vida que, no es únicamente la imposibilidad del desarrollo de una habilidad propia, sino la frustración del camino de vida matrimonial, familiar o social que se trunca en su desarrollo.

Siendo así, es posible señalar algunas formas en las cuales se manifiesta el daño moral: El sentimiento de pérdida del ser querido, La pérdida o confusión de la identidad personal, La pérdida o baja autoestima, La incapacidad de valerse por sí mismo, La ausencia y motivación para el desarrollo de su vida, la tristeza, el estado de frustración, el recuerdo recurrente, la respuesta intensa de miedo, sentimiento de nostalgia, el sentimiento de ausencia, la alteración del sueño, El proyecto de vida, etc.

De igual modo, la evaluación del daño moral causado y su reparación, debe ser estudiada en cada caso concreto bajo el criterio de la apreciación razonada, la lógica, la experiencia y los propios conocimientos, se observan los siguientes elementos: El factor de atribución y la pruebas del mismo, la participación anterior o concurrente del agente causante del daño en hechos o eventos similares, el nivel socioeconómico del agente causante o responsable del daño y de la víctima, el nivel educativo del agente causante o responsable del daño y de la víctima, la situación familiar de la víctima y del agente causante del daño, la conducta procesal de las partes, etc.

Para ello resulta necesario que la identificación del agravio moral sea realizada mediante una apreciación de medios probatorios que permitan establecer clara e inequívoca tal condición, como por ejemplo la del agravio directo, la condición de viudez o de conviviente de la víctima, la condición de hijo o dependiente de la víctima, la condición de padre, tutor o curador de la víctima³².

Como ya se mencionó anteriormente sí es necesario que se pruebe el daño moral extracontractual aunque sea mínimamente para recibir la indemnización y reparación, por ello la persona afectada debe comprobar haber tenido algún vínculo directo con la víctima inmediata. Toda valoración del daño moral debe

³² ANTÚNEZ Y OLÓRTEGUI, Luis E. Op. Cit., pp. 142-145.

realizarse según el caso concreto y de la forma más razonable posible para evitar arbitrariedades.

1.8.- Daño Moral y Daño a la Persona

La relación entre daño a la persona y daño moral resulta ser de género a especie. No es lógico sostener que el daño a la persona es un daño moral desde que, aparte de este específico daño, existen otros múltiples daños que pueden inferir al ser humano y que no pueden reducirse ni compartir la naturaleza de un daño psíquico emocional como el llamado daño moral. Es el caso de los daños psíquicos patológicos, somáticos o a la libertad. No podemos decir que estos daños a la persona son de carácter moral. La pérdida de una mano o de otra extremidad o un daño a la salud o la frustración de la libertad fenoménica son daños que no se puedan calificar de morales.

El daño moral, es una especie o modalidad del genérico daño a la persona. Ambos daños no deben confundirse en cuanto a su respectivo alcance conceptual. El daño moral, si bien tiene propio perfil, no es un daño autónomo, es decir, diferente del daño a la persona sino, como está dicho, se constituye en una de sus varias modalidades³³.

El daño moral es una modalidad del daño a la persona, no es un daño autónomo, por ello el concentrar todos los daños posibles que se causan al ser humano en el daño a la persona permite una adecuada percepción de la importancia del daño al ser humano y a distinguirlo del daño a las cosas, objetos, patrimonios que resulten diferentes en cuanto a la persona en sí misma.

1.9.-Daño Moral y Daño Psicológico

Tanto en el daño Moral como el daño Psicológico se ve afectado el equilibrio espiritual. El daño moral es reparable tanto en el ámbito contractual y

³³ SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Volumen II. Op. Cit., p. 267-268.

extracontractual, el daño psicológico solo es reparable en el ámbito extracontractual³⁴.

El daño psicológico es una alteración o modificación patológica del aparato psíquico que influye en la conducta como consecuencia de un trauma. El daño moral es un dolor afectivo o uno que afecta nuestros sentimientos, la pena de una persona provocada como resultado de una acción u omisión dañosa. Se debe indemnizar el daño moral, el daño psicológico, pues se trata de dos áreas afectadas³⁵.

El daño psicológico no está comprendido dentro del daño moral, pues en el primero se resarce la incapacidad que en ese campo le produjo el accidente, mientras que el daño moral está referido a todos los padecimientos, las angustias y los dolores³⁶.

Asimismo, el daño moral también se relaciona con el daño al proyecto de vida, puesto que, El daño al proyecto de vida, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia y libre decisión, siendo un daño radical, que acompaña al sujeto durante toda su vida. El daño moral no compromete la libertad del sujeto, pues afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto al dolor, el sufrimiento. El daño moral no se proyecta al futuro, pues está vigente durante la vida de la persona, tendiendo a disiparse, generalmente, con el transcurso del tiempo³⁷.

³⁴ DARAY, Hernán. *Daño Psicológico*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editora Astrea, 2000, p.25.

³⁵ SOTOMARINO CÁCERES, Silvia Roxana. "Distinción entre daño psicológico y daño moral", *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 207, Febrero 2011, pp. 50-54.

³⁶ GHERSI, Carlos; ROSSELLO, Gabriela; y otros. *Derecho y Reparación de Daños. Tendencia Jurisprudencial Anotada y Sistematizada*, Buenos Aires, Editorial Universidad S.R.L., 1999, pp.32-35.

³⁷ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). "Corte Suprema de Justicia de la Republica de Julio de 2007". {Cas. N° 1529-2007} *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 109, Lima. Gaceta Jurídica, 2007, p.116.

El daño moral incide sobre la esfera afectiva del sujeto, en cambio el daño al proyecto de vida afecta el sentido mismo de la existencia³⁸.

El daño moral como el daño psicológico y el daño al proyecto de vida forman parte del daño a la persona, constituyen sus modalidades, sin embargo cada daño debe ser tratado por separado, los tres daños merecen ser indemnizados porque afectan al ser humano de diferentes maneras, ya sea de modo temporal o para toda la vida, por ello deben evaluarse teniendo siempre en cuenta las circunstancias de cada caso en concreto porque no todos reaccionamos de la misma manera ante los problemas, lo que para una persona puede ser algo fácilmente superable, para otras significa un total desequilibrio emocional.

1.10.- Criterios doctrinales en torno al daño moral

1.10.1.-Tesis en contra de la Indemnización

La reparación del daño moral ha probado un curioso proceso. Siendo que los reparos doctrinales en torno a la reparación por daño moral muestran diversos fundamentos. Entre los argumentos alegados por quienes objetan la reparación del daño moral, podemos enumerar:

a) Riesgo de un arbitrio judicial

Se afirma que el daño moral ocurre en el interior del sujeto, siendo que el juez se ve imposibilitado a leer el alma de éste, por lo que al indemnizar por daño moral estaría partiendo de una simple suposición, con la posibilidad de estar equivocado. Así, de acuerdo con este punto, existe una imposibilidad de evaluar con exactitud los daños morales, por lo que si se admite la reparación de daños de esta especie se estaría sujeto a la arbitrariedad del juez, que podría fijar cualquier suma de dinero.

En este sentido, al referirse a los argumentos esgrimidos por quienes sostienen la tesis negativa se sostiene que: aun en el hipotético supuesto de admitirse la

³⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *La Responsabilidad Civil*, primera edición, Lima, Palestra Editores S.A.C, 2005, pp. 193-206.

entrega de una suma de dinero a la víctima del daño, se tropezaría con otro escollo insalvable: la imposibilidad de estimarlo de manera exacta bajo cánones pecuniarios, pues a diferencia de lo que sucede con el daño patrimonial, no existirían parámetros objetivos para ponderar su entidad cuantitativa. Todo quedaría reducido a la potestad del juzgador que, en tal supuesto, no obraría discrecionalmente sino con arbitrariedad, por la ya aludida imposibilidad de medir objetivamente el perjuicio³⁹.

b) Que la indemnización constituiría un enriquecimiento sin causa

Esta tesis carece de fundamento, debido a que este supuesto enriquecimiento, sin causa, de la víctima se justifica por la lesión de un bien jurídico tutelado por el derecho, como son los bienes personales: la vida, la integridad física, el honor, afecciones, entre otros. De esta forma, dicha argumentación se combate indicando que sí existe una causa justa que provoca la necesidad de una indemnización monetaria y que ésta es la efectiva afectación extrapatrimonial que sufre el ofendido a raíz del hecho dañoso.

c) Que no es posible e incluso es inmoral reducir o compensar el dolor con dinero

Otra de las razones más fuertes contra el principio de la indemnización por daño moral, es la que afirma que el dinero y la moral son dos categorías diferentes, que no pueden compensarse y que no es posible sustituir una vida o un dolor, con una suma de dinero, o un sufrimiento con una cantidad en metálico, porque la vida, el honor, el padecimiento de una persona no tienen precio.

Tal y como se puede colegir del párrafo anterior, la idea central que se trata de defender con este argumento es que sólo aquellos bienes y derechos patrimoniales son tasables en dinero, siendo que los bienes de orden extrapatrimonial escapan a esta valoración. Esta argumentación es refutada, pues se indica que la indemnización del daño moral, a través del dinero, tiene la finalidad de actuar como medio compensatorio, pues, de lo contrario, el causante del daño moral quedaría impune ante este daño causado, así, la finalidad de la indemnización es la satisfacción por la aflicción o dolor padecidos.

³⁹ LEYVA MÉNDEZ, Juliana, y MENDEZ CASTILLO, Alexa. Op. Cit., pp. 17-18.

El dinero no desempeña en la reparación de los daños morales el mismo papel que en la indemnización de los daños materiales: en estos últimos puede aceptarse que su finalidad es la de establecer una equivalencia, más o menos completa, entre el daño y la reparación. Con respecto al agravio moral, en cambio, la indemnización representa un papel diferente, no de equivalencia sino de compensación o satisfacción: no se trata, en efecto, de poner “precio” al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas⁴⁰.

La tesis que niega la reparación del daño moral, sostiene que no resultaría indemnizable por cuanto ello importaría vulnerar principios jurídicos y éticos⁴¹.

1.10.2.- Tesis a Favor de la Indemnización

Quienes pugnan por la indemnización del daño moral recurren al argumento de que la víctima debe recibir una reparación integral por el daño sufrido, esto se logra, sólo, en tanto los intereses afectivos o sentimentales sean también reparados.

Resarcir los daños morales, aunque sea de modo pecuniario -a falta de otro mejor-, no es materializar los intereses morales, sino, al contrario, espiritualizar el derecho en cuanto éste no se limita a la protección de los bienes económicos y rodea también de seguridad a aquellos otros bienes no económicos, que son inseparables de la persona humana.

Actualmente, la tesis en contra de la indemnización del daño moral es prácticamente obsoleta, siendo que el principio de la reparación integral del daño ya es una realidad en muchos países⁴².

1.10.3.- La prueba del daño moral

Tradicionalmente son dos posturas que se ha mantenido sobre la prueba del daño moral. Así, por un lado, nos encontramos con la más antigua en el tiempo que

⁴⁰ *Ibíd*em, p. 18-19.

⁴¹ PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pp.92-143.

⁴² LEYVA MÉNDEZ, Juliana, y MENDEZ CASTILLO, Alexa. *Op. Cit.*, p.20.

niega la prueba del daño moral; por otro lado, con la moderna tesis que defiende que el daño moral, al igual que cualquier otro daño, debe ser probado por quien pretenda su reparación. Hasta el momento, ambas posturas conviven en las doctrinas de los tribunales de justicia, sin que se pueda hablar de un firme y constante pronunciamiento a favor de ellas⁴³.

a) La tesis negativa: El daño moral no requiere de prueba

Tanto la doctrina como la jurisprudencia más clásica han sostenido que el daño moral, a diferencia de lo que sucede en el daño material, no necesita de ninguna prueba. Es decir, la falta de exigencia probatoria radica en el carácter espiritual y subjetivo del daño extrapatrimonial; lo que haría no solo innecesario, sino imposible la acreditación de su existencia.

Sobre esta tesis la crítica de la doctrina especializada ha manifestado que, a pesar que resulta innegable que la naturaleza del daño moral hace extremadamente compleja su acreditación, la exigencia de prueba arranca de principios sustanciales y procesales que sostienen y fundamentan el moderno Estado de Derecho. Además, que la ausencia de exigencia probatoria es tierra fértil para el nacimiento de condenas arbitrarias por daños inexistentes o montos no razonables, siendo un golpe a la justicia y a la seguridad jurídica.

b) La tesis positiva: el daño moral debe probarse

Desde hace algunos años, ha surgido una nueva tesis que defiende la necesidad de que los perjuicios morales deben ser efectivamente acreditados en el proceso judicial, por quien los invoca. Así, la Corte de Santiago ha señalado que "...en relación con la acción de resarcimiento por daño moral que ha intentado el ofendido por el delito, preciso es tener en cuenta que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extrapatrimonial. En efecto sobre la prueba del daño moral rigen las reglas generales, por lo que se requiere que el actor pruebe la verdad de sus proposiciones, esto es, que sufrió un daño cierto o real, sin que pueda darse por

⁴³ CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo; GONZÁLEZ VERGARA, Paulina. "Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín*, N° 106, Junio de 2007, p. 215.

establecido a priori el agravio, su entidad y magnitud y las consecuencias que de él se han derivado”⁴⁴.

Igualmente, TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario en su artículo La prueba del daño vs. La prueba de la cuantía del daño, señala que es factible probar los daños morales contractuales y extracontractuales aunque no se realice de modo tan directo, siempre es posible ubicar algunos elementos o indicios que ayuden a comprender que la injusta turbación del estado de ánimo o menoscabo sentimental realmente se ha producido, por ejemplo, si alguien prestase una espada de su linaje familiar para una exposición, la cual tiene un gran valor sentimental para el sujeto, y ella fuera robada, podemos hablar de un daño moral, producto de la sustracción del bien. En este caso, el sujeto podría probar el valor sentimental del bien, por ejemplo, a través de fotografías donde se corrobore que el bien efectivamente proviene de sus ancestros. Ayudaría también el informe de algún historiador al respecto, además de testigos y otros documentos que no se trata de un bien cualquiera. En una palabra, el damnificado debe colaborar con el juzgador aportando los medios de prueba o cuando menos indiciarios para acreditar el daño moral⁴⁵.

Respecto a la prueba del daño moral como ya se ha indicado anteriormente, concordamos con la tesis que defiende la prueba del daño moral y es esta posición la que potenciaremos a lo largo de esta investigación.

⁴⁴ Ibídem, pp. 215-219.

⁴⁵ TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario. *La prueba del daño vs. La prueba de la cuantía del daño* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en https://www.derechoycambiosocial.com/revista045/LA_PRUEBA_DEL_DANO.pdf.

CAPÍTULO II

PRUEBA DIRECTA Y PRUEBA INDIRECTA

CAPÍTULO II: PRUEBA DIRECTA Y PRUEBA INDIRECTA

2.1.- Sistema de Valoración de la Prueba Adoptado por el Código Procesal Civil Peruano

Valoración de la prueba se entiende al proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han reportado para resolver un conflicto. En tal sentido la doctrina reconoce tres sistemas de valoración de la prueba: el sistema de prueba tasada o prueba legal, el sistema de la íntima o libre convicción y el sistema de la sana crítica. Sin embargo nuestro Código Procesal Civil en el artículo 197º ha adoptado el Sistema de la Sana Crítica.

En pertinencia con lo anterior, y a fin de explicar los tres sistemas de valoración de la prueba antes mencionados, *el sistema de prueba tasada o prueba legal*, consiste en que las pruebas que presenten las partes para probar sus pretensiones, deben ser evaluadas por el juez respectivo de acuerdo a lo establecido por la ley. Por otro lado, el *Sistema de la íntima o libre convicción* le da al juzgador la libertad para valorar las pruebas de acuerdo a sus propias convicciones, dándole a cada prueba el valor que crea conveniente, sin necesidad de que la ley establezca alguna obligación respecto al valor probatorio y puede considerar de oficio las pruebas que crea conveniente. A continuación se explicará detalladamente el sistema de valoración de la prueba establecido en nuestro Código Procesal Civil⁴⁶.

2.1.1.- Sistema de la sana crítica

Consiste en que el valor probatorio no es determinado por una norma procesal ni por el sistema en sí, sino que, el peso o valor de la prueba es decidido por el juzgador. En este sistema el juzgador se encuentra obligado a realizar la valoración conforme a una apreciación razonada y crítica, es decir que, el juez se encuentra obligado a analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia

⁴⁶ ANTÚNEZ Y OLÓRTEGUI, Luis E. *La prueba y el daño moral*, Op. Cit., pp.136-137.

probatoria a la prueba o pruebas. Dicha evaluación es efectuada por el juez y no por el legislador, el juez tiene la libertad para determinar el valor o fe que le merece la prueba, después de un análisis crítico que lo fundamente y no se encuentra atado por los valores específicos predefinidos por la ley en atención al tipo de prueba. Es así que este sistema no valora de acuerdo a lo establecido por la ley, tiene la libertad para valorar, pero lo debe hacer de un modo razonado y consciente, fundamentando adecuadamente sus decisiones.

Este sistema de la Sana Crítica está establecido en el Código Procesal Civil en su artículo 197º se hace mención a la valoración de la prueba y se señala que se ha optado por dejar a criterio del juez la decisión sobre el valor que le asignará a cada prueba aportada al proceso, estableciendo para ello el cumplimiento de dos requisitos: que la valoración de los medios probatorios sea efectuada de manera conjunta, es decir, que los medios probatorios sean apreciados por el juzgador de manera simultánea, de tal manera, que permita una reconstrucción de los hechos lo más aproximada a la verdad material. Y, que el juzgador efectúe la valoración utilizando su apreciación razonada, es decir, que le otorgue a cada prueba el valor que determine en función a un ejercicio lógico racional y a un análisis crítico, relacionándola con los argumentos de la demanda y/o de la contestación⁴⁷.

Asimismo, El Código Procesal Civil sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba al sistema de la sana crítica. El sistema de sana crítica es un proceso racional en el que el juez debe utilizar a fondo su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Significa la libertad arreglada del juez a través de cauces de racionalidad que tiene que justificarla utilizando el método analítico: estudiar la prueba individualmente y después la relaciona en su conjunto⁴⁸.

Respecto a lo mencionado anteriormente sobre el sistema de la sana crítica, el juez al valorar los elementos probatorios, debe atender que está impedido de utilizar su conocimiento privado de los hechos, también que en consideración de

⁴⁷ *Ibidem*, p.138.

⁴⁸ LEDESMA NARVÁEZ Marianela. *Comentarios al código procesal civil*, Op. Cit., p. 726.

la carga de la prueba, él debe determinar cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de no haber probado un hecho, y que por el principio de imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su valoración debe ser racional, proporcional y razonable.

En cuanto a las máximas de la experiencia son generalizaciones empíricas realizadas a partir de la observación de la realidad, obtenidas por medio de un argumento por inducción (una inducción ampliativa o generalizadora). Son pautas que provienen de la experiencia general, de contexto cultural y científico, de sentido común. Las presunciones pueden verse como máximas de experiencias institucionalizadas y autoritativas debiendo estar bien apoyadas por una inducción sólida. El juez tiene un margen para rechazarlas o desplazarlas por otras regularidades⁴⁹.

También para una correcta valoración con este sistema es necesario que al momento de realizarse la valoración respectiva, se tomen en cuenta los principios lógicos como: 1) el principio de identidad, que implica adoptar decisiones similares en casos semejantes, manteniendo el razonamiento realizado para ambos casos; 2) principio de no contradicción, significa que los argumentos deben ser compatibles entre sí; no se puede negar y afirmar al mismo tiempo una misma cosa; 3) principio de razón suficiente, apela al conocimiento de la verdad de las preposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida; 4) principio de tercio excluido, en el caso de que se den dos preposiciones mediante una de las cuales se afirma y la otra niega, si se le reconoce el carácter de verdadera a una de ellas, no hay una tercera posibilidad, la otra falsa. Este razonamiento correcto a que se hace mención se explica a través de dos principios: de veracidad y de racionalidad. Además, la motivación de una resolución judicial supone una justificación racional, no arbitraria, de la misma, mediante un razonamiento no abstracto sino concreto. Esa justificación de

⁴⁹ OBANDO BLANCO, VÍCTOR R. *La valoración de la Prueba* [ubicado el 04. V 2016]. Obtenido en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+I%C3%B3gica,+la+sana+critica,+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>.

la resolución deberá incluir: el juicio lógico que ha llevado a seleccionar unos hechos y una norma; la aplicación razonada de la norma; y la respuesta a las pretensiones de las partes y sus alegaciones relevantes para la decisión⁵⁰.

En relación a lo anterior, se puede concluir que el sistema de la Sana crítica tiene como objetivo la búsqueda de la verdad absoluta y la reducción de lo verosímil a la mínima expresión. El juez con este sistema ya no solo recurre al método deductivo, sino que también se vale del método inductivo, en la que mediante los indicios él va reconstruyendo lo ocurrido y finalmente llega a descubrir la verdad de los hechos o, por lo menos al convencimiento de que así sucedieron. Lo primero que tiene que hacer el juez es percibir el problema y como han sucedido los hechos, en segundo lugar tiene que hacer una reconstrucción de todo lo sucedido, para lo cual se vale de las pruebas, la tercera fase es la del razonamiento o valoración. Cabe mencionar que estas etapas no son secuenciales sino que el juez desde el momento que está percibiendo está reconstruyendo y a la vez está haciendo su propia estimación o valoración. Es un proceso complejo de valoración de cada prueba, pero que para crear convicción tiene que hacerlo de forma razonada y de todas las pruebas en conjunto y no aisladamente. Nuestro Código Procesal Civil señala que la valoración sea en conjunto, pero su expresión en la solución debe ser solamente de aquello que sea relevante; los argumentos que exprese en la sentencia solo serán las valoraciones importantes⁵¹.

El razonamiento del juez en este sistema lo hace con apoyo de la lógica y la psicología, en cuanto a esta última se tiene que tener en cuenta el estudio de la conducta. El juez tiene la facultad de observar la declaración de parte, testimonial, el debate pericial, percibe quien está diciendo la verdad y quien no, e incluso confronta a los participantes en las audiencias, extrayendo conclusiones en contra de los intereses de las partes ante la conducta negativa que se tiene en materia

⁵⁰Ibídem, p. 2.

⁵¹ VARILLAS SOLANO, Juan. *La Valoración de la Prueba en el Proceso Civil* [ubicado el 16. VI 2016]. Obtenido en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/16.pdf, p. 95.

probatoria. En este sistema también son importantes las reglas de la experiencia, que son reglas de la vida, que se van formando en el quehacer judicial.

En este tipo de Sistema es muy importante el apoyo de la ciencia; sobre el cual el Código Procesal Civil introduce el concepto novedoso de las pruebas atípicas que son complementarias de la prueba pericial, tales pruebas son el ADN y el genoma humano. Sin embargo existen límites como la no valoración por parte del juez sobre hechos no controvertidos; las pruebas ilícitas, etc.⁵².

2.2.-Definición de prueba

La prueba es aquel medio útil para dar a conocer algún hecho o circunstancia. A través de ella adquiere el juez el conocimiento de la realidad y no de las afirmaciones de las partes que bien pueden ser expresadas sin que estén acompañadas de prueba alguna que las sustente⁵³.

La prueba es una actividad necesaria en un proceso. Generalmente proviene de las partes y va destinada al Tribunal, que tiene poderes para dirigirla y para valorarla. El modo de realizarse la actividad probatoria está decisivamente influido por los principios de contradicción e igualdad, tanto en la proposición, como en la práctica de los medios de prueba⁵⁴.

Igualmente, la prueba es un derecho procesal subjetivo de aportar los medios probatorios que se estimen necesarios para probar los hechos en que se funda la respectiva pretensión o para contradecir las alegaciones del actor referidas precisamente a hechos o situaciones concretas.

El derecho de probar es considerado subjetivo porque es indispensable una manifestación de voluntad en ese sentido por parte del sujeto procesal (contenida en la demanda, contestación de ella, o en los escritos que correspondan a los casos de ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos). Tratándose de las

⁵² Ibídem, p. 96.

⁵³ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *La Prueba en el Proceso Civil*, Op. Cit., p. 14.

⁵⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel; MASCARREL NAVARRO, María José; y otros. *Derecho Procesal Civil*, decimotercera edición, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 283.

pruebas de oficio⁵⁵ el juez puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes, siendo inexistente todo derecho subjetivo de las partes en relación a dichas pruebas.

El derecho procesal de aportar medios probatorios le corresponde a los litigantes, ya sea que tengan o carezcan de fundamento la pretensión del actor o la contradicción del demandado, y a los demás sujetos que intervengan en el proceso (en el caso de la intervención de terceros: coadyuvante, excluyente, etc.).

Este derecho subjetivo de probar no implica que el juzgador tenga necesariamente que adquirir convicción respecto de los medios de prueba aportados, sino que los admita, disponga su actuación y los considere al momento de expedir la correspondiente resolución. Queda a salvo lo relativo a la pertinencia e improcedencia de los medios probatorios⁵⁶.

La prueba es el medio que, procesalmente, permite establecer verosímilmente la existencia de un hecho o un derecho y que constituye un elemento esencial para la determinación o decisión del juzgador respecto de la incertidumbre jurídica que ha sido sometida a su consideración.

Igualmente, se usa para designar: los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental. La acción de probar y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandante la de su defensa; y, la convicción producida en el juez por los medios aportados.

Las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y en la

⁵⁵ **CPC.- Art.194º.- Pruebas de oficio.** Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. Excepcionalmente, el juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

⁵⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Op. Cit., p. 17-18.

forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual requiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión⁵⁷.

Así también, la prueba no hace sino reflejar en el espíritu humano la verdad objetiva, y es por medio de la prueba por donde llegamos a la verdad. La cosa que prueba o la persona que prueba, al hacer repercutir en nuestra mente su relación con la verdad, hacen que también la percibamos por eso, la relación que tiene la prueba con lo probado, consiste en el objeto de la prueba, es decir, su sustancia misma⁵⁸.

En este sentido, es importante precisar que la prueba es considerada como un derecho fundamental, lo que implica que goza de protección constitucional, pues como señala el Tribunal Constitucional Peruano se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen⁵⁹.

Por ello, en la presente investigación la prueba es de gran relevancia porque es el instrumento procesal para acreditar el daño moral que tiene como uno de sus fines acreditar el daño alegado por la víctima y terceros legitimados; así como servir de justificación en la decisión de las sentencias expedidas por los magistrados del Poder Judicial. Por lo tanto los elementos de prueba y

⁵⁷ RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito A. *Manual de Derecho Procesal Civil*, sexta edición, Lima, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L, 2005, pp.106-107.

⁵⁸ FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Tomo I, cuarta reimpression de la cuarta edición, Bogotá, Editorial Temis S.A, 2002, p. 177.

⁵⁹ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Mariela; VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. "La validez de la prueba indiciaria y su debida motivación para enervar la presunción de inocencia en el proceso penal", *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 170º, Noviembre 2012.

motivación deben funcionar adecuadamente, de manera que el razonamiento expedido por los Magistrados dé seguridad jurídica al justiciable⁶⁰.

En consecuencia, la prueba es el medio que permite al juez confirmar o aproximarse a la verdad de los hechos que exponen las partes y así determinar cuál de ellas tiene la razón para dar un pronunciamiento más justo.

2.2.1.- Formalidades exigibles para la prueba válida

Las pruebas deben reunir una serie de formalidades para su validez como son de tiempo, modo y lugar, que otorgan seguridad a los litigantes respecto de la observancia de principios elementales como el de publicidad, la bilateralidad, la igualdad de oportunidades en su ofrecimiento y actuación, la objetividad del magistrado, la ausencia de vicios en el medio probatorio y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez. Estas formalidades son de orden público, esto es, de estricto cumplimiento, porque garantizan la obtención de la finalidad de los medios probatorios que es de interés público.

Respecto a lo anterior, es una formalidad de modo, que los jueces estén impedidos de valorar aquellos medios que incumplan los requisitos legales. Sin embargo, las pruebas que adolecen de algún vicio que no afecta la obtención de su finalidad pueden ser valoradas, de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 201 del Código Procesal Civil que señala que “el defecto de forma en el ofrecimiento o actuación de un medio probatorio no invalida este, si cumple con su finalidad”. Igualmente, puede el juzgador no descartar los medios probatorios ofrecidos o actuados en forma inválida e incorporarlos al proceso de oficio (pruebas de oficio), subsanando todo vicio que los hubiera afectado⁶¹.

El orden de actuación de los medios probatorios es otro requisito formal de modo, el cual está contemplado en el artículo 208 del Código Procesal Civil. Esta

⁶⁰ CAMUS CUBAS, José Alexander. *La Relatividad de la Prueba en el Daño Moral*, Tesis para optar el grado de Magister, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú., 2016.

⁶¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Op. Cit., p. 76.

formalidad, así como la de fundamentar la resolución que ordena una prueba de oficio (artículo 194 del C.P.C); la de designar intérprete en la actuación de medios probatorios cuando la parte o el testigo no entienda o no se exprese en castellano (artículo 195 del C.P.C.); la de exigir la copia certificada en el caso de la prueba trasladada (artículo 198º del C.P.C.); la de designar el nombre, ocupación y domicilio del testigo (artículo 223º del C.P.C.); la de exigir copias certificadas de los expedientes judiciales o administrativos en trámite (art. 240 del C.P.C.); la de requerir la traducción oficial de documentos en idioma distinto al castellano (artículo 241 del C.P.C); la de indicar los puntos sobre los que versará el dictamen pericial, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer, en la prueba pericial (artículo 263 del C.P.C); etc.

Es una formalidad de tiempo para que una prueba sea válida, que la prueba se presente en la etapa postulatoria (artículo 189⁶² del Código Procesal Civil), salvo el caso de medios probatorios extemporáneos (artículo 429⁶³ del Código Procesal Civil) y el de medios probatorios en la apelación de sentencias (artículo 374⁶⁴ del Código Procesal Civil).

⁶² **Art. 189º.- Oportunidad.-** Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código.

⁶³ **Art. 429º.- Medios probatorios extemporáneos.-** Después de interpuesta la demanda, solo pueden ser ofrecidos los medios probatorios referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir. De presentarse documentos, el Juez concederá traslado a la otra parte para que dentro de cinco días reconozca o niegue la autenticidad de los documentos que se le atribuyen.

⁶⁴ **Art. 374º.- Medios Probatorios en la apelación de sentencias.-** Sólo en los procesos de conocimiento y abreviados las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios, y únicamente en los siguientes casos: 1). Cuando los medios probatorios estén referidos a la ocurrencia de hechos relevantes para el derecho o interés discutido, pero acaecidos después de concluida la etapa de postulación del proceso; y 2). Cuando se trate de documentos expedidos con fecha posterior al inicio del proceso, o que comprobadamente no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad. Es inimpugnable la resolución por la que el superior declara inadmisibles los medios probatorios ofrecidos. Si fueran admitidos, se fijará fecha para la audiencia respectiva, la que será dirigida por el Juez menos antiguo, si el superior es un órgano colegiado.

Por último, es una formalidad de lugar que la actuación de los medios probatorios deben practicarse en el local del juzgado, bajo sanción de nulidad (queda a salvo la inspección judicial). Dicha formalidad constituye una garantía del derecho de las partes a conocer oportunamente la prueba y hacer uso de su facultad de contradicción⁶⁵.

2.2.2.- Clasificación de la prueba de acuerdo a su objeto

Según este criterio la prueba se clasifica en pruebas directas e indirectas.

2.2.2.1.- Pruebas Directas

Son aquellas en las que el magistrado llega a conocer el hecho objeto de prueba en forma directa e inmediata por percibirlo él mismo mediante sus sentidos. El reconocimiento judicial es un claro ejemplo de prueba directa⁶⁶.

En este sentido, la prueba directa es aquella que brinda la existencia de los hechos al juzgador de manera directa e instantánea y no requiere de ningún tipo de raciocinio o inferencia para armar el cuadro del hecho principal que se está enjuiciando. Pero además, se dice que la prueba directa es capaz de poder generar la convicción del juez sin mayor esfuerzo, ya que toda la información que se proporciona al juez es completa en todos sus elementos fácticos. Los medios típicos de esta prueba son el testimonio, la confesión y el documento⁶⁷.

2.2.2.2.- Pruebas Indirectas

Este problema de estudio viene siendo trabajado desde hace mucho tiempo con aportes significativos de diversos autores, quienes bajo sus aportes afirman que la prueba indirecta es aquella que se dirige a convencer al juez de la verdad o certeza de los hechos que no son constitutivos del delito objeto de acusación,

⁶⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Op. Cit., pp. 77-78.

⁶⁶ *Ibíd*em, p. 120.

⁶⁷ *Conferencia la Prueba Indiciaria en el Salvador* [ubicado el 29. IV 2016]. Obtenido en <http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/publicaciones/Ponencias/Ponencia%20del%20Dr.%20Reinaldo%20simposio%202011.pdf>.

pero que en atención de las leyes científicas, reglas de la lógica o máximas de experiencia, permiten tenerla razonablemente por cierta.

Las pruebas indirectas, conocidas también como mediatas, son las que hacen conocer el hecho al juez a través de la comunicación de terceros o de informes, no verificando aquél directamente el hecho. Un medio probatorio indirecto recae sobre un hecho distinto al que es objeto de la prueba, siendo este inducido de tal hecho⁶⁸.

Igualmente, PARRA QUIJANO, Jairo (2006) en su libro *Manual de Derecho Probatorio*, señala que la prueba indirecta es aquella en la cual el juez no percibe el hecho por probar, sino el informe o la declaración, que le permite inducir el que se trata de demostrar, es decir en este tipo de prueba ni el juez observa el hecho ni éste está representado, lo que tiene es un hecho que le sirve para indicarle otro; así por ejemplo, las actas de levantamiento de cadáveres no representa la velocidad. El juez no inspecciona, no observa directamente la velocidad, pero el estado de los cadáveres (como si fuera el dedo índice) nos indica el exceso de velocidad⁶⁹.

En consecuencia, la prueba indirecta, indiciaria, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados (indicios) y el que se trate de probar delito⁷⁰.

La prueba indirecta tiene las siguientes características: Es objetiva, porque está basada en hechos; es racional porque la conclusión se deduce de una serie de indicios debidamente comprobados; es indirecta porque se obtiene por el

⁶⁸ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Op. Cit., p. 120.

⁶⁹ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2006, p. 662.

⁷⁰ RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La prueba en el Proceso Penal*, Pamplona, Aranzadi S.A, 1999, p.121.

razonamiento en lugar de ser comprobado por testimonios o por escritos que son pruebas directas.

La aplicación de este tipo de prueba esta sustentada en los siguientes principios: primero el *principio de libre apreciación de la prueba*, por el que se deja librado al raciocinio del juez, la elaboración de las relaciones entre las hipótesis y la información. La eficacia de la prueba es una valoración racional y de conciencia que realiza el juez. Segundo el *El principio de necesidad de la prueba*, referido a que es menester que los hechos sobre los cuales debe sostenerse la decisión judicial, deberán estar debidamente acreditados mediante los medios probatorios. Tercero es el *Principio de la unidad de la prueba*, el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, lo cual significa examinar y evaluar todos los medios probatorios integral y globalmente. En cuarto lugar está el *Principio del interés público*, el fin de la prueba es el convencimiento del juez, el logro de la certeza, donde hay interés manifiesto en la función que desempeña. Y por último *El debido proceso*, parte de cuyo contenido, es el derecho de probar en un proceso, los hechos mediante las garantías que procuren tutela jurídica a ambas partes⁷¹.

De lo mencionado se puede inferir que la prueba indirecta no es un medio de prueba ni tampoco un elemento probatorio. Se trata de un método probatorio o procedimiento probatorio, ello debido a que se obtiene partiendo de proposiciones fácticas introducidas y acreditadas, nuevas afirmaciones fácticas, mediante el empleo de reglas o máximas de la experiencia y de la lógica (reglas de la sana crítica)⁷².

Por último sobre este punto es importante precisar que cuando la prueba indirecta sea utilizada, quede debidamente explicada en la resolución judicial; pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho

⁷¹ VARGAS MACHUCA, Félix Chira. *Contra la impunidad Indicio, Prueba Indiciaria y Pericias Criminales*, primera edición, Lima, Grijley E.I.R.L, 2005, pp. 76-77.

⁷² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal* [ubicado el 01. VII 2016]. Obtenido en http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/PRUEBA_INDICIARIA_Y_ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf.

razonamiento lógico debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene justamente, ello en razón de las exigencias del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, conforme lo establece la Constitución⁷³.

2.3.- Medios probatorios según el Código Procesal Civil

Nuestro Código Procesal Civil se refiere a medios probatorios típicos y atípicos y los enumera en los artículos 192º y 193º. Estos medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, y llevar al juez a formar una convicción que le permita emitir una sentencia debidamente fundamentada.

Los medios probatorios típicos regulados en el artículo 192º del Código Procesal Civil son: La declaración de parte, la declaración de testigos, los documentos, la pericia, y la inspección judicial. En este sentido los medios probatorios son los instrumentos necesarios que deben utilizar los sujetos procesales para servirse de estos en el proceso; por ejemplo, las huellas dactilares que se descubren en la pericia, para acreditar quien cometió el delito. Estos medios de prueba pueden ser clasificados teniendo en cuenta el objetivo de la prueba en directa o inmediata y prueba indirecta o mediata. La primera tiene por objeto producir afirmaciones susceptibles de ser comparadas directamente con las vertidas en los escritos de alegaciones; la segunda sirve a su vez para extraer nuevas afirmaciones, que permitirían fijar por deducción los hechos controvertidos. Por eso se le conoce como prueba indiciaria, por presunciones. Dentro de la prueba directa, se suele distinguir, atendiendo a la naturaleza del medio de prueba de donde procede, entre pruebas personales y pruebas reales. En el primer caso ubicamos a los testigos, confesión y peritos. En el segundo a los documentos⁷⁴.

Con respecto a los medios probatorios típicos antes mencionados: *la declaración de parte*, es la presentada en el proceso por cualquiera de las partes, a requerimiento de la contraria, mediante contestación, con previo juramento o promesa de decir la verdad, a un interrogatorio formulado por escrito, llamado

⁷³ BONIFACIO MERCADO, Charles Paul. "La operatividad de la prueba indiciaria como medio para formar convicción judicial en la sentencia penal", *Diálogo con la Jurisprudencia*, Nº 170º, Noviembre 2012.

⁷⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit., pp. 689-690.

pliego interrogatorio. *La declaración de testigos*, en ella concurre el deber de comparecer, de declarar y decir la verdad. *Los documentos* son los objetos susceptibles de representar una manifestación del pensamiento con prescindencia de la forma en que se exterioriza. *La pericia*, es la actividad que se desarrolla en virtud de un encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, ajenos tanto al común de la gente como al campo específico del derecho que es el dominio del juzgador. *La inspección Judicial* es el reconocimiento que hace el juez de manera directa, a través de sus percepciones, sobre lugares, cosas y personas para verificar las cualidades, condiciones o características⁷⁵.

Así también, El Código Procesal civil en su artículo 193^{o76} establece los medios probatorios atípicos, puesto que lo establecido en el artículo 192^o del CPC no agota las posibilidades de recurrir a otro medio de prueba, pues las posibilidades técnicas y científicas permiten hallazgos de nuevos medios de prueba. Es así que ante el supuesto del medio de prueba atípico, la norma señala que se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el juez disponga; por ejemplo, los registros informáticos serán trabajados como medios documentales y su reconocimiento se sujetará a lo que señala el artículo 251 del CPC “las publicaciones en diarios, revistas, libros y demás impresos, cualquiera sea el medio técnico utilizado, serán reconocidos por sus autores o responsables”⁷⁷.

⁷⁵ *Ibíd*em, pp. 690-691.

⁷⁶ **CPC-Art. 193^o. Medios Probatorios Atípicos.** Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el juez disponga.

⁷⁷ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Op. Cit.*, p. 692.

2.4.- Diferencias entre prueba directa y prueba indirecta

Las diferencias las podemos resumir en:

- La prueba directa no necesita de un procedimiento lógico de inferencia por parte del juez; mientras que la indirecta sí.

La prueba es indirecta en sentido estricto porque ofrece elementos de confirmación de la hipótesis sobre el hecho a probar, pero el juez puede llegar a esta confirmación únicamente a través de un paso lógico de un hecho (el objeto de la prueba) a otro (el hecho jurídicamente relevante).

- En la prueba directa existe identidad entre el tema de prueba (el hecho a probar) y el objeto de la prueba.

Se está ante una prueba directa cuando las dos enunciaciones tienen por objeto el mismo hecho, es decir, cuando la prueba versa sobre el hecho principal y tanto el objeto como el hecho son el mismo. La terminología angloamericana dispone de un término específico al respecto: se denomina materia de la prueba que tienen por objeto el hecho jurídicamente relevante.

- La prueba directa recae sobre el propio tema de la prueba (hecho cuyo acontecimiento en la realidad se debate en el proceso); En cambio, la prueba indirecta, toma hechos acontecidos en la realidad circunstanciales al hecho mismo y sobre la base de ellos, a través de una inferencia lógica se llega a la comprobación del hecho mismo.
- La prueba indirecta resulta más objetiva que la directa en tanto los hechos circunstanciales al hecho mismo son más confiables que los derivados de un medio de prueba directa en tanto las declaraciones o testigos son pasibles de ser adulterados⁷⁸.
- Otra diferencia es que es la prueba directa es aquella que recae sobre el propio hecho cuyo acontecimiento en la realidad se debate en el proceso; es decir, lo que directamente demuestra es que el hecho delictivo se

⁷⁸ TARUFFO, Michele. *La Prueba de los Hechos*, Madrid, Editorial Trotta, 2002, pp.453-454.

produjo, por ejemplo (cuando un testigo declara haber visto al imputado disparar a la víctima o cuando existe un video en el que se observa una compraventa de droga).

- En cambio, la prueba indirecta, toma hechos acontecidos en la realidad (que no son delictivos y que están debidamente verificados) y sobre la base de ellos, a través de una inferencia lógica, llega a establecer que el hecho delictivo se efectivizó (cuando un testigo manifiesta haber visto al imputado entrar a la vivienda de la víctima, después haber oído un disparo y finalmente ver salir corriendo al imputado o cuando en un video se observa la entrada y salida de los imputados del lugar donde se realizaría la transacción de droga)⁷⁹.

2.5.- Importancia de la prueba indirecta

La prueba indirecta reviste una enorme importancia en la teoría moderna de la prueba porque reviste una triple ventaja: es indirecta porque se obtiene por razonamiento; es el resultado de la inferencia que induce del hecho conocido al hecho a probar; es objetiva, porque está basada precisamente en hechos, lo que representa una ventaja con respecto a la prueba testimonial por cuanto los testigos pueden mentir, los hechos no. Requiere de una adecuada interpretación. Es multiforme, precisamente por la gran diversidad y multiplicidad de los indicios o circunstancias, que suelen relacionarse entre sí⁸⁰.

Asimismo la prueba indirecta es importante porque es a través de los diversos medios de prueba que se busca hallar la verdad dentro de un proceso, a través de ellos los hechos que configuran una pretensión o una defensa dejan de ser simples afirmaciones para pasar a ser hechos sobre los cuales el juzgador adquirió convicción con certeza; es pues gracias a la prueba que pasan a ser ciertos o verdaderos, procesalmente, los que eran simples hechos afirmados al

⁷⁹ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. "La validez de la prueba indiciaria y su debida motivación para enervar la presunción de inocencia en el proceso penal", *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 170, Noviembre 2012, p. 30.

⁸⁰ MIXÁN MASS, Florencio. *Indicio y la Prueba Indiciaria*, tercera edición, Trujillo, Ediciones BLG, 2003, p.19.

inicio del proceso. Solo respecto de los hechos alegados y probados, puede el órgano jurisdiccional pronunciarse. El derecho a la prueba es considerado como un derecho fundamental, lo que por ende implica que goza de protección constitucional, a pesar de no estar expresamente previsto en la norma constitucional peruana, pues como sostiene el Tribunal Constitucional peruano se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º inciso 3º de la Constitución⁸¹.

2.6.- Sucedáneos de los medios probatorios

Nuestro Código Procesal Civil en el Capítulo VIII artículo 275⁰⁸² establece los sucedáneos de los medios probatorios, al respecto LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008) en su libro Comentarios al Código Procesal Civil sostiene que los medios sucedáneos son mecanismos auxiliares para lograr la finalidad de los medios probatorios. Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directo que los constate por sí mismo (como sería en caso de la testimonial, pericia, inspección judicial y documentos) sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de éstos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio.

Aquí el objeto de la prueba no es conocido de manera directa por la percepción del juez o de un tercero, sino mediante su deducción, a partir de un hecho previamente probado. Ese hecho que sirve para la comprobación de aquel, es el indicio. Este es un hecho base, a partir del cual puede inferirse la presunción.

Del estudio de los sucedáneos de los medios de prueba se puede concluir que éstos son manifestaciones procesales previstas por la Ley o asumidas por el juzgador para suplir a los medios probatorios, cuando hay ausencia de éstos o resulten insuficientes. Igualmente, con los medios probatorios se alcanza la verdad de los hechos, mientras que con los sucedáneos únicamente la certeza

⁸¹ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Op. Cit., p. 30.

⁸² **CPC-Artículo 275.- Finalidad de los Sucedáneos.** Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos.

sobre los mismos. Sin embargo El derecho ha instituido los sucedáneos de los medios probatorios para evitar que el juzgador deje de resolver los conflictos por la insuficiencia o imposibilidad de los medios probatorios⁸³.

En relación a lo anterior, los sucedáneos de los medios probatorios son los indicios, las presunciones y la ficción legal.

2.7.- Definición de Indicios

Etimológicamente proviene de la voz latina *indicium* que es una derivación de *indicare*, que significa indicar, hacer conocer algo. Es así, que por indicio debe entenderse todo hecho conocido o una circunstancia de hecho conocida del cual se deduce, por sí solo o juntamente con otros, la existencia o inexistencia de otro hecho desconocido, en virtud de una operación lógica basada en normas generales de la experiencia o en principios o técnicos especiales⁸⁴.

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008) en su libro Comentarios al Código Procesal Civil, afirma que los indicios (artículo 276⁸⁵ del Código Procesal Civil) son rastros, vestigios, huella, circunstancia debidamente acreditado, susceptible de llevar por la inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido. El indicio constituye una prueba indirecta de la cual el juez puede sacar conclusiones útiles para la demostración de los hechos. Es punto de partida para establecer una presunción. Es una prueba crítica o lógica o indirecta.

Asimismo el indicio puede ser anterior o posterior al hecho desconocido que se investiga. Para que existan indicios con fines probatorios es indispensable que cuente con dos requisitos: *El hecho indicador* que debe aparecer completo y

⁸³ DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. *Los sucedáneos de los medios probatorios* [ubicado el 29. VI 2016]. Obtenido en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/be5cd10046ed35679057f8199c310be6/T3-Derecho+procesal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=be5cd10046ed35679057f8199c310be6>.

⁸⁴ DE SANTO, Víctor. *La prueba Judicial*, tercera edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005, p.549.

⁸⁵ **CPC-Artículo 276. Indicio.** El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

convinciente en el proceso. Si no hay plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inferir de estos la existencia o no del hecho desconocido que se investiga. De una base insegura no puede resultar una conclusión segura. Y, *el hecho probado*, debe tener alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga, por existir alguna conexión lógica entre ellos. La mayor o menor fuerza probatoria del indicio depende del mayor o menor nexo lógico que exista entre aquél y el hecho desconocido que se pretende demostrar.

Por último, para que los indicios constituyan prueba válida es necesario que las pruebas del hecho indicador hayan sido practicadas y admitidas en forma legal; que no hayan utilizado pruebas ilícitas o prohibidas por la ley para demostrar el indicio; que no exista una nulidad del proceso que vicie las pruebas del indicio; y que la ley no prohíba investigar el hecho indicador o el indicado⁸⁶.

SUÁREZ VARGAS, Luis (2009) en su libro *La prueba Indiciaria en el Proceso Civil y en el Proceso Penal*, señala tres clases de indicios: Los necesarios, contingentes y, a su vez, la contingente la califica como grave o leve. Pues bien, el *indicio necesario* es el que irremediablemente conduce a una determinada consecuencia, por ejemplo: “si hay cenizas, hubo fuego”. En cambio, el *indicio contingente*, es el que puede conducir a deducir varios hechos. Puede ser grave cuando conduce a un grado considerable de probabilidad de otro hecho, por ejemplo: cuando a una persona se le encuentran en su poder objetos robados. Y puede ser leve cuando es apenas una consecuencia probable por ejemplo: no puede deducirse que una persona sea autora de la muerte de otra por el hecho de haberla amenazado.

Es necesario tener en cuenta esta clasificación de los indicios, para determinar el valor probatorio de la prueba indirecta y frente a cada indicio presentado preguntarse si se asemeja o no a alguna de las clases de indicios mencionados. Es así que los indicios deben estar adecuadamente probados, no puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicar el razonamiento en virtud

⁸⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit., pp. 969-971.

del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó una conducta que está tipificada como delito⁸⁷.

2.8.- Definición de Presunciones

LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008) en su libro Comentarios al Código Procesal Civil, sostiene que las presunciones son argumentos lógicos, basados en las máximas generales de la experiencia o en conocimientos especializados, que le permite al juez darle valor probatorio a aquel, al inferir de dicho hecho otro desconocido de cuya verificación se trata.

Según el artículo 277 del Código Procesal Civil la presunción “Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al juez a la certeza del hecho investigado. La presunción es legal o judicial”. En este sentido las presunciones se basan en lo que hay de ordinario y constante en los fenómenos físicos, síquicos, sociales y morales (reglas de la experiencia) para inferir lo ocurrido en el caso particular. A esta regla se llega por un proceso inductivo, que se apoya en la observación de casos particulares análogos; pero en la presunción de origen legal, el juez prescinde de este proceso inductivo, que está implícito en la norma. Es así que la prueba de presunciones, no precisa procedimiento para su ejecución, pues la demostración del hecho base ha de hacerse por otro medio de prueba (documentos, testigos, etc.) y la deducción del hecho consecuencia es una operación puramente lógica o de interpretación legal que no exige formalidades procesales.

Como se ha mencionado anteriormente, nuestro Código Procesal Civil establece las presunciones *legales* y *judiciales*. En relación al tema en estudio, la prueba indirecta supone sin duda la presunción judicial prevista en el artículo 281⁸⁸ del Código Procesal Civil, siendo la parte esencial y constitutiva de la prueba indirecta. La presunción judicial es el razonamiento lógico-crítico del juez

⁸⁷ SUÁREZ VARGAS, Luis. *La prueba Indiciaria en el Proceso Civil y en el Proceso Penal*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C, 2009, pp. 142-143.

⁸⁸ **CPC- Artículo 281º. Presunción Judicial.** El razonamiento Lógico-crítico del juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.

basándose en las reglas de la experiencia y en sus conocimientos. Esto último hace referencia a que las conclusiones de los jueces deben estar bien fundamentadas y motivadas para que no se afecten derechos constitucionales como, el derecho de defensa y el derecho a ser juzgado por un juez imparcial.

Asimismo, es importante señalar la diferencia que existe entre los hechos y los indicios para entender el método de la prueba indirecta. Es así que los hechos por sí solos no constituyen indicios, será recién indicio cuando se dirija a una hipótesis en virtud de la presunción. Es decir, que primero existe la presunción y es el razonamiento de esta que le otorga el carácter de indicio al simple hecho. En este sentido es correcto afirmar que los hechos se transforman en indicios solo por el mérito de un razonamiento lógico exitoso.

Con respecto a los sucedáneos de los medios probatorios se debe aclarar que son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos. Entonces, los medios sucedáneos sirven de auxilio de los medios probatorios típicos; concluyendo que la prueba indirecta o por presunciones es un sustituto disponible, solo cuando no puede encontrarse una prueba directa.

Así también es relevante señalar que tanto los indicios como las presunciones son útiles porque es difícil tener siempre una prueba plena de los hechos. Por este motivo, en la actualidad ha tomado relevancia la utilización de la prueba indirecta por la no existencia de pruebas plenas sobre los hechos y ello nos lleva a recurrir a los indicios y a las presunciones⁸⁹.

Del mismo modo, es importante señalar que quién va a utilizar la prueba indirecta debe demostrar de la manera más razonable posible que su hipótesis presentada es la más predominante con relación a otras hipótesis. En este sentido tendrá la carga de la prueba aquella persona quién demanda, denuncia o reclama. Es decir, que el demandante tiene que probar su demanda adecuadamente, de lo contrario el demandado puede obtener la declaración de su inocencia sin necesidad de presentar prueba alguna.

⁸⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit., pp. 967-988.

Para terminar con este capítulo, se debe señalar que si bien es cierto los críticos de la prueba indirecta señalan que es una prueba poco rigurosa por su menor grado de inmediatez y mayor grado de especulación, este tipo de prueba tiene importancia en el sentido de que va a poder ayudar a resolver a aquellos casos de naturaleza especial en donde no puede encontrarse prueba directa. Pero la aplicación de esta prueba indirecta debe desarrollarse con la garantía constitucional del principio de contradicción y se resuelve dándole la razón a quien le corresponde. La utilización de este tipo de prueba requiere que los jueces cuenten con la adecuada experiencia, con dotes de astucia, sólida cultura científica, especialmente psicología del razonamiento y claridad conceptual. Es decir sabiendo comprender la conducta humana y la conducta de los sujetos procesales para de esta manera no resolver por subjetividad o corazonada, sino de un modo lógico-crítico y cada conclusión a la que lleguen debe estar correctamente fundamentada y motivada⁹⁰.

⁹⁰ SUÁREZ VARGAS, Luis. Op. Cit., 152-153.

CAPÍTULO III

PRUEBA INDIRECTA DEL DAÑO MORAL EXTRACONTRACTUAL

CAPITULO III: PRUEBA INDIRECTA DEL DAÑO MORAL EXTRACONTRACTUAL

Analizado el tema de la prueba indirecta y el daño moral, se puede concluir que la prueba indirecta es suficiente para probar el daño moral extracontractual, en razón de lo siguiente:

3.1.- Presunciones aplicables al daño moral

El daño moral extracontractual por su carácter inmaterial no puede probarse de modo directo con los medios probatorios típicos como el daño patrimonial. Por eso, la doctrina y la jurisprudencia nacional concuerdan en que deben probarse a través de los sucedáneos de los medios probatorios concretamente los indicios y presunciones judiciales.

Sin embargo, los indicios y las presunciones por sí solos no constituyen medios de prueba exactos. Ello en razón de que si bien es cierto los indicios constituyen fuente de prueba⁹¹, pero todavía no es un medio de prueba⁹². Igualmente sucede con las presunciones por sí solas denotan juicios incompletos que pueden derivar de un indicio y están basadas en la deducción o como dice Mixán Mass pueden ser confundidas con la idea de meras sospechas⁹³.

Por este motivo, es que es necesario que tanto los indicios como las presunciones judiciales estén sometidos a un razonamiento inferencial inductivo, que permita llegar a una conclusión y que ella aporte conocimientos sobre el objeto de la prueba. Este procedimiento se realiza a través de la prueba indirecta, es decir se parte de varios indicios, se verifica que dichos indicios estén debidamente probados y a través de las máximas de la experiencia del juzgador se da a un determinado hecho por probado o no y se llega a una conclusión. Por esto, es que

⁹¹ Son el punto de origen de la información sobre los hechos. Ellas se sitúan fuera del juicio y con anterioridad a él.

⁹² Son instrumentos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para generar convicción en el juzgador en el juicio.

⁹³ ROSAS YATACO, Jorge. *Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia Nacional* [ubicado el 17. X 2016]. Obtenido en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_14.pdf.

se considera que la prueba indirecta es la más adecuada para probar los casos de daño moral extracontractual.

Ello en razón de la naturaleza espiritual o subjetiva del daño moral, como ya se ha mencionado a lo largo de esta investigación, el daño moral viene a ser el perjuicio que sufre una persona en su dignidad, honorabilidad, o cualquier alteración tanto en la esfera psicológica como espiritual. Así por ejemplo, cuando una persona sufre la pérdida de sus piernas a causa de un atropello automovilístico, la frustración, depresión y toda afectación espiritual como consecuencia del accidente constituyen daño moral; o cuando el honor o la honra de una persona son afectados a causa de una difamación, o cuando a causa de un accidente o un homicidio se pierde a un padre o hijo con quién se convive, o cuando a causa de un encarcelamiento injusto una persona es separada de sus hijos, es imposible que la víctima pueda demostrar las sensaciones que ha experimentado de modo directo, por ello el juez a través de inferencias deducirá que de tales hechos se sigue un dolor físico y moral y que la capacidad de la víctima para disfrutar de la vida se verá afectada en diferentes grados de acuerdo al caso en concreto.

Por lo tanto, consideramos que la utilización de la prueba indirecta es de gran utilidad para probar el daño moral extracontractual porque tiene valor probatorio propio igual que la prueba directa. Igualmente, consideramos que los daños tanto patrimoniales como extra patrimoniales deben probarse y estamos en desacuerdo con quienes manifiestan en la doctrina que el daño moral no requiere prueba de su existencia y se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho de la accionante. Por consiguiente, en concordancia con lo que manifiesta JÍMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana en su artículo Resarcimiento del daño moral o inmaterial, el afecto, la indiferencia, o el desafecto deben probarse aunque sea mínimamente de acuerdo al caso en concreto. Así para probar el afecto que se sentía por alguien que falleció a consecuencia de un atropello, puede presentarse correspondencia, probar convivencia, el hecho de haber solventado los gastos de su educación, vestido y diversión de acuerdo a sus posibilidades (aquí si se trata de los padres, por ejemplo, puede realizarse

una evaluación comparativa entre lo que gastaba en el hijo fallecido y lo que gasta en otro), evaluación psicológica, etc.⁹⁴.

En este mismo sentido, para que al momento de establecer el monto indemnizatorio se realice razonablemente y de acuerdo a criterios de equidad porque la indemnización no implica generación de riqueza del afectado ni el empobrecimiento del afectante, como se menciona en la (Casación N° 5721-2011-Lima-indemnización por daños y perjuicios) en donde un trabajador demandó a su empleadora Telefónica del Perú por haberlo despedido intempestivamente lo que repercutió en los sentimientos y emociones del demandante. Al respecto la sala en un primer momento sentenció teniendo en cuenta las posibilidades económicas de la demandada, sin analizar realmente el daño causado a la persona afectada; por este motivo en casación la sala reduce la indemnización. Por tanto, es de suma importancia la correcta valoración de la prueba del daño.

Esta correcta valoración a la que se hace referencia se realiza a través de la prueba indirecta. Para explicar el procedimiento se cita el (**Expediente N° 01221-2008-Sentencia-mayo-2011**)⁹⁵ en el cual a consecuencia de una volcadura de un ómnibus en donde viajaba un niño de once años con su madre, el menor sufrió una lesión cráneocerebral, con signos de Craniectomía Frontal izquierda y ausencia de placa ósea, habiéndose producido la lesión al caer el televisor del ómnibus de punta entre la ceja y la frente del citado menor. Y producto del accidente, el daño al menor se constituye por el pánico a todo tipo de viaje, así como las burlas por las cicatrices visibles en el rostro; sufrimiento acreditado con el certificado médico que contiene recomendación de los médicos a efectos de que el paciente siga recibiendo apoyo psicológico, lo cual constituye daño moral.

⁹⁴ JÍMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. *Resarcimiento del daño moral o inmaterial* [ubicado el 17. X 2016]. Obtenido en <http://www.derechocambiosocial.com/revista007/dano%20moral.htm>.

⁹⁵ GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). "Segundo Juzgado de Paz Letrado de Condevilla-San Martín de 31 de mayo de 2011". {Exp. N° 01221-2008} *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 199, Lima. Gaceta Jurídica, 2015.

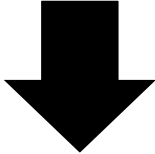
Respecto a esto, existen posturas que consideran que el daño moral y el daño psicológico deben tratarse por separado, sin embargo en esta jurisprudencia el tribunal considera al daño psicológico como una manifestación del daño moral, postura con la que concordamos porque como ya se ha manifestado consideramos que el daño moral extracontractual debe probarse.

Con respecto a la prueba indirecta, en el presente caso se presume el dolor, pena, aflicción del menor a causa del accidente. La demandante que es la madre de la víctima tiene que probar necesariamente la existencia del daño, lo que constituye una regla general. En este sentido, están como hechos bases o indicios: primero la naturaleza del evento dañoso que es el accidente de tránsito, segundo las circunstancias despiste con volcadura de vehículo y tercero las lesiones graves. El medio probatorio respecto al primer y segundo hechos base son los reportes policiales del accidente, y respecto al tercer indicio el medio probatorio es el certificado médico del herido. Con el razonamiento lógico inductivo se infiere como máxima de la experiencia que todo accidente de tránsito lleva consigo pánico a todo tipo de viaje por parte de los menores. De otro lado, es evidente que será objeto de burlas la víctima debido a las cicatrices visibles que presenta en el rostro, dentro del entorno donde se encuentre; en el caso del niño afectado estando a la edad que presenta, en el colegio, a futuro en centro de estudios o trabajo. Y en consecuencia se establece que un accidente de tránsito vehicular, trae consigo el daño moral.

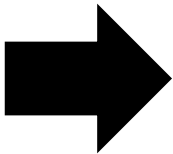
Por lo tanto, de los hechos base (indicios), se puede inferir que el que ha ocasionado un accidente a causa de un descuido al no haberle dado el mantenimiento diario al vehículo que conduce produce múltiples daños, incluido el daño moral, pues el bien jurídico protegido es la vida que es un derecho fundamental del ser humano. Por ello, es lógica la presunción del daño moral padecido por el demandado. Por ende, se demuestra la existencia del daño moral y le corresponde a la víctima ser indemnizado porque las lesiones son producto del accidente.

De modo grafico el procedimiento de la prueba indirecta se representa de la siguiente manera:

PRUEBA INDIRECTA
(Razonamiento inferencial inductivo)

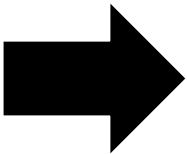


Hecho base (indicios)	Medios probatorios de los indicios
❖ Se expresa como hecho probado la naturaleza del evento dañoso que es el accidente de tránsito.	❖ Reportes policiales del accidente.
❖ Las circunstancias despiste con volcadura de vehículo.	❖ Reportes policiales del accidente.
❖ Las lesiones graves.	❖ Certificado médico del herido.



Máximas de la experiencia del Juzgador (razonamiento inferencial inductivo)

❖ Todo accidente de tránsito lleva consigo pánico a todo tipo de viaje por parte de los menores.



Consecuencia (conclusión)

❖ Se establece que un accidente de tránsito vehicular, trae consigo el daño moral.

2.- Aplicación de la prueba indirecta en el daño moral extracontractual en la jurisdicción de Chiclayo-Lambayeque

Luego de explicar el procedimiento de la prueba indirecta, en este punto se analizarán algunos casos concretos de daño moral extracontractual mediante la aplicación del método probatorio de la prueba indirecta.

El presente proceso (**Expediente N° 0588-2013-0-1706-JR-CI-01-Sentencia**) versa sobre Indemnización de Daños y Perjuicios, promovido por la demandante Griselda Allcca Mendoza De Bautista contra el demandado José Chapilliquen Inga. El antecedente que origina este proceso es la denuncia por querrela que interpuso el ahora demandado contra la ahora demandante, sobre calumnia y difamación; proceso penal que culminó con sentencia absolutoria en primera instancia, siendo confirmada por el primer juzgado especializado civil de Chiclayo. Siendo ello así, la actora basándose en el artículo 1982º del Código Civil, accionó el presente proceso argumentando haber sido afectada por daño moral y daño a la dignidad humana. El fallo luego de analizar los artículos del derecho adjetivo civil que sustentaran su decisión prosiguiendo con la doctrina sobre la reparación civil, para finalmente analizar sobre la ponderación del derecho de acción (del demandante) con el derecho de no ser acusado falsa o irrazonablemente (de la denunciada), concluyendo que efectivamente existió un hecho que el querellante por su propia esfera de valores considero lesivo a su honor, lo cual fue desestimado por el juzgador penal; resultado último que no convierte en calumniosa la denuncia Penal.

En conexión con el caso en análisis, es importante aclarar que la reparación civil que surge como consecuencia de un delito, no nace ni se deriva de este, sino del daño producido, por ello es una afirmación que sin daño, no habrá obligación de resarcir. En este sentido, la reparación civil se puede solicitar ya sea por la vía penal o en la civil, lo que no se permite es que se recurra a ambas vías en forma conjunta. También cuando un agraviado no está de acuerdo con la indemnización

civil interpuesta en la vía penal, puede recurrir a la civil⁹⁶. Es así, que en el presente proceso, la demandante solicita indemnización por daño moral y a su dignidad humana al habersele denunciado irrazonablemente. Sin embargo, el primer juzgado especializado civil de Chiclayo, concluye que no existe responsabilidad por denuncia calumniosa por parte del ahora demandado porque efectivamente existió un hecho que el querellante por su propia esfera de valores considero lesivo a su honor, motivo razonable para la interposición de una querrela por delitos contra el honor, pues actuó ejerciendo regularmente su derecho de acción y según el artículo 1971^o del Código Civil no existe responsabilidad civil en este tipo de situaciones. Además, que el daño causado debe ser susceptible de perjudicar el honor o reputación del ofendido, hecho que el juzgado penal en primera instancia no lo consideró lo suficientemente lesivo para que se configure en delito.

En lo concerniente a la prueba indirecta, en el presente caso se presume la depresión y sufrimiento del hijo de la demandada Juan Diego Bautista Allca, alumno del tercer grado de la sección "E" de la Institución Educativa N° 11516 del Distrito de Tumbán, al ser tildado por su profesor de mal alumno y al sacarlo de modo agresivo del aula de clases. También se presume los gastos que le generaban a la recurrente trasladarse a la ciudad Chiclayo desde Tumbán para asesorarse con su abogado. La demandante que es la madre de la víctima y representa a su hijo, tendrá que probar necesariamente la existencia del daño causado por el demandado. En este contexto, están como hechos bases o indicios: no se expresa como hecho probado la naturaleza dañosa de la denuncia calumniosa porque el demandado consideró afectado su honor por determinadas expresiones y juicios de valor propaladas por la demandante. Con el razonamiento lógico inductivo se infiere como máxima de la experiencia que toda persona puede acudir al poder judicial a fin de solicitar tutela jurisdiccional

⁹⁶ GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *Aspectos Fundamentales del Resarcimiento Económico del Daño Causado por Delito* [Ubicado el 17.X 2016]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/\\$FILE/Illecep_Rev_004-02.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/$FILE/Illecep_Rev_004-02.pdf).

efectiva. Por lo tanto, se establece que no hay responsabilidad civil cuando se ejercita regularmente el ejercicio de un derecho, en consecuencia no trae consigo daño moral.

Consecuentemente, de los hechos base (indicios), se puede inferir que al no expresarse que la recurrente haya completado la aptitud lesiva para la configuración del delito de calumnia y difamación se absuelve a la recurrente en el proceso penal y no se convierte en denuncia calumniosa porque el demandado al sentir vulnerado su derecho al honor y reputación al denunciar a la demandada estaba ejerciendo su derecho de acción. Razón suficiente para no existir responsabilidad civil por daño moral, ni otros daños. Ello al no demostrarse la lesión a un bien jurídico protegido Constitucionalmente como es el honor y reputación de la víctima.

Otro caso, para explicar la utilización de la prueba indirecta en los procesos de daño moral subjetivo o extrapatrimonial es el **(Expediente Nº 051622-2002-sentencia-2004)** versa sobre Indemnización de Daños y Perjuicios, promovido por Concepción Alcázar rojas contra el Presidente de la República y otro sobre indemnización de daños y perjuicios. El antecedente que origina este proceso es el encarcelamiento injusto de la señora Concepción. Siendo ello así, la demandante accionó el presente proceso Civil, argumentando haber sido afectada por daño moral, lucro cesante y daño a la persona. Siendo el tema de análisis el daño moral. El fallo luego de ser analizado el caso, es fundado en parte respecto al daño emergente y daño a la persona e infundado respecto al lucro cesante porque no presentó los medios probatorios correspondientes. Ello debido a que sí existieron las pruebas necesarias para probar el perjuicio ocasionando a la demandada. Los hechos se presentan de la siguiente manera: La señora Concepción en febrero de 1987 fue arbitrariamente detenida, por la policía en el marco de una redada antiterrorista. Luego de ser torturada en la DIRCOTE, fue recluida en el penal, injustamente sometida a proceso penal, bajo los cargos de terrorismo, durante tres años, hasta que el Poder Judicial la absolvió de toda culpa en enero de 1990, y salió en libertad.

Posteriormente fue liberada, empezó a trabajar nuevamente comercializando productos eléctricos, zapatillas, ropa, entre otros, hasta que se encontró con una

ex compañera de prisión, a quién le dio mercadería a precio de costo para que revenda, ayudándola de esa manera, sin saber que ésta estaba sometida a riguroso seguimiento por parte de la policía, por considerarla activa militante de Sendero Luminoso.

Fue así, que detuvieron a su hijo, David Rivera Alcázar, y después a ella misma, siendo sentenciada el 20 de abril de 1995 a 20 años de prisión por colaboración con el terrorismo.

Posteriormente con la dación de la Ley N° 26655, se creó la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a personas condenadas por delitos de terrorismo o por traición a la patria, la que revisando su expediente, propuso se le indulte, lo que se concretó mediante Resolución N° 061-20001-JUS, publicada el 12 de febrero de 2001, habiendo estado detenida en forma injusta, ilegal e injustificada por seis años, cinco meses y trece días.

Ante la demanda la Procuradora Pública Adjunta de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia contestó negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

Sin embargo, el Sexagésimo tercer Juzgado Civil de Lima, declara fundada en parte la demanda porque se comprueba que la demandada estuvo encarcelada en forma injusta, acusada y condenada por terrorismo, por un total de seis años aproximadamente ocasionándole daños en su persona.

El presente caso es similar al anterior porque también se trata de una indemnización derivada de un proceso penal, en este caso de un proceso condenatorio de terrorismo, el cual es definido en su sentido amplio como la táctica de utilizar un acto o una amenaza de violencia contra individuos o grupos para cambiar el resultado de algún proceso político⁹⁷. Respecto a esto la demandada fue encarcelada injustamente como se comprobó al otorgársele un indulto *sui generis* de beneficio el cual se les otorga exclusivamente en los casos en que se ha condenado a una persona inocente o respecto de quien se le

⁹⁷ FEAL VÁSQUEZ, Javier. *Terrorismo Internacional*, [Ubicado el 17.X 2016] obtenido en file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-TerrorismoInternacional-4581821.pdf.

presume como tal. A diferencia del indulto común o general que “es un acto de la autoridad política que extingue la pena privativa de la libertad y obliga al poder judicial a archivar el proceso. Es decir, el indulto implica el perdón de la pena a quien ha sido condenado por diversas razones, y que por cuestiones humanitarias (enfermedad, más de la mitad de la pena cumplida, buena conducta, etc.) sale en libertad”⁹⁸.

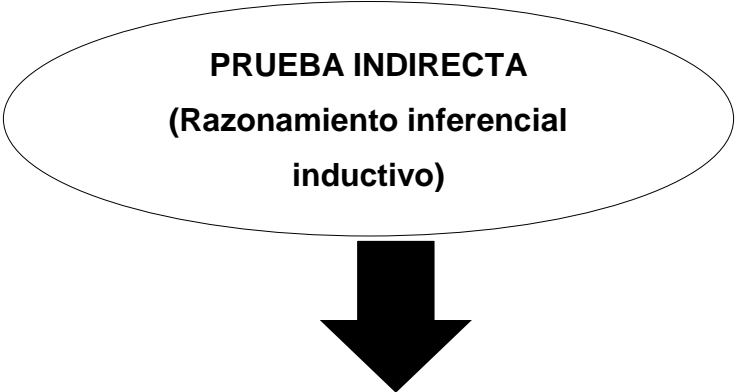
En lo que respecta a la prueba indirecta, en el presente caso se presume el sufrimiento, angustia e impotencia que le causó a la demandada la separación de sus hijos al no poder proveer sus estudios y sustento como lo hacía antes de su detención. Asimismo se presume el sentimiento de humillación de la demandante por el encarcelamiento en sí mismo, así como los maltratos y vejámenes físicos y psicológicos sufridos. La demandante como víctima directa tiene que probar la existencia del daño, pues ella tiene la carga de la prueba. Es así que, están como hechos bases o indicios: primero la naturaleza del evento dañoso que es el encarcelamiento injustificado de la víctima, el cual tiene como medio probatorio la sentencia del 20 de abril de 1995 a 20 años de prisión por colaboración con el terrorismo. Segundo el indulto de la demandante después de haber estado encarcelada ilegal e injustificadamente por seis años, cinco meses y trece días, que tiene como medio probatorio a la Resolución Suprema N° 061°-2001-JUS publicada el 12 de febrero de 2001, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de febrero de 2001. Y Tercero el indulto de la demandante no es común o general sino de un tipo sui generis de beneficio procedente para personas condenadas injustamente, que tiene como medio probatorio la Sentencia del TC en el expediente N° 1277-99-AC/TC de fecha 13 de julio de 2000, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 30 de octubre del 2000, sobre acción de cumplimiento en nombre de todos los indultados al amparo de la ley 26655. Con el razonamiento lógico inductivo se infiere como máxima de la experiencia que todo encarcelamiento injusto e inmerecido lleva consigo sufrimiento, angustia, frustración, impotencia y sentimientos de humillación por parte de la víctima. De otro lado, es evidente que la víctima al ser una persona que ha estado en la cárcel

⁹⁸ ROEL ALVA, Luis Andrés. “El posible indulto a Fujimori Análisis de la figura jurídica del indulto, sus límites y aplicabilidad en el caso”, *Actualidad Jurídica*, N° 227, octubre 2012.

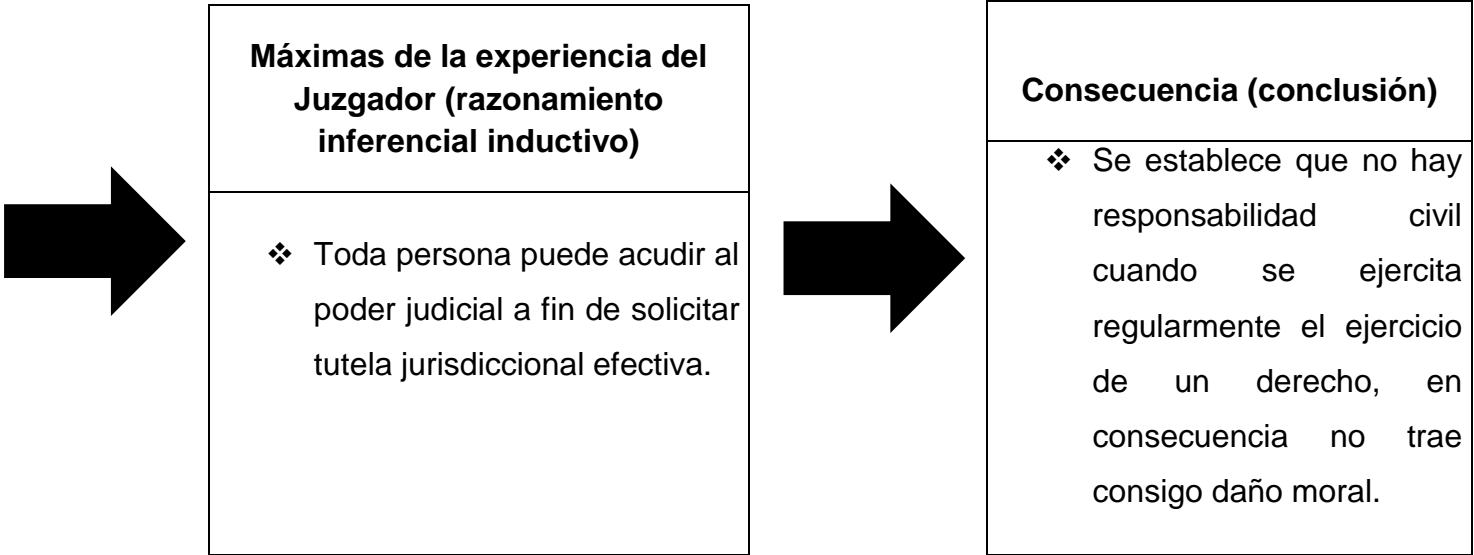
será objeto de humillaciones y tendrá restricciones, dentro del entorno laboral y amical. Y en consecuencia se establece que un encarcelamiento injusto e inmerecido ocasiona daño moral.

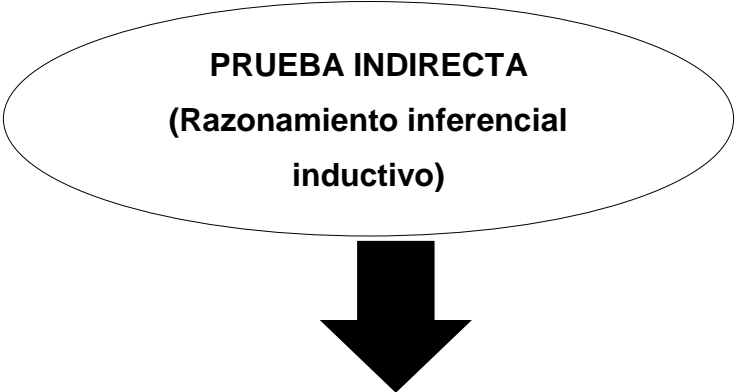
Por lo tanto, de los hechos base (indicios), se puede concluir que El Presidente de la República junto con el Ministro de Justicia al permitir esta injusticia le han producido múltiples daños irreparables a la demandante, incluido el daño moral, pues como representantes del Estado deben garantizar la observancia de los tratados y las disposiciones contenidas en ellos, pues los bienes jurídicos protegidos son la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad. Y, a pesar de la indemnización jamás la víctima va a poder recuperar el tiempo perdido con sus hijos, pero de alguna manera la indemnización trata de compensar de alguna manera el perjuicio ocasionado. Por consiguiente, es lógica la presunción del daño moral padecido por la recurrente. Por este motivo, se demuestra la existencia del daño moral y le corresponde a la víctima ser indemnizada por el Presidente de la República y el Ministerio de Justicia como lo menciona la Sentencia al declararla fundada en parte. Decisión que consideramos positiva.

De modo gráfico el procedimiento de la prueba indirecta se representa de la siguiente manera:

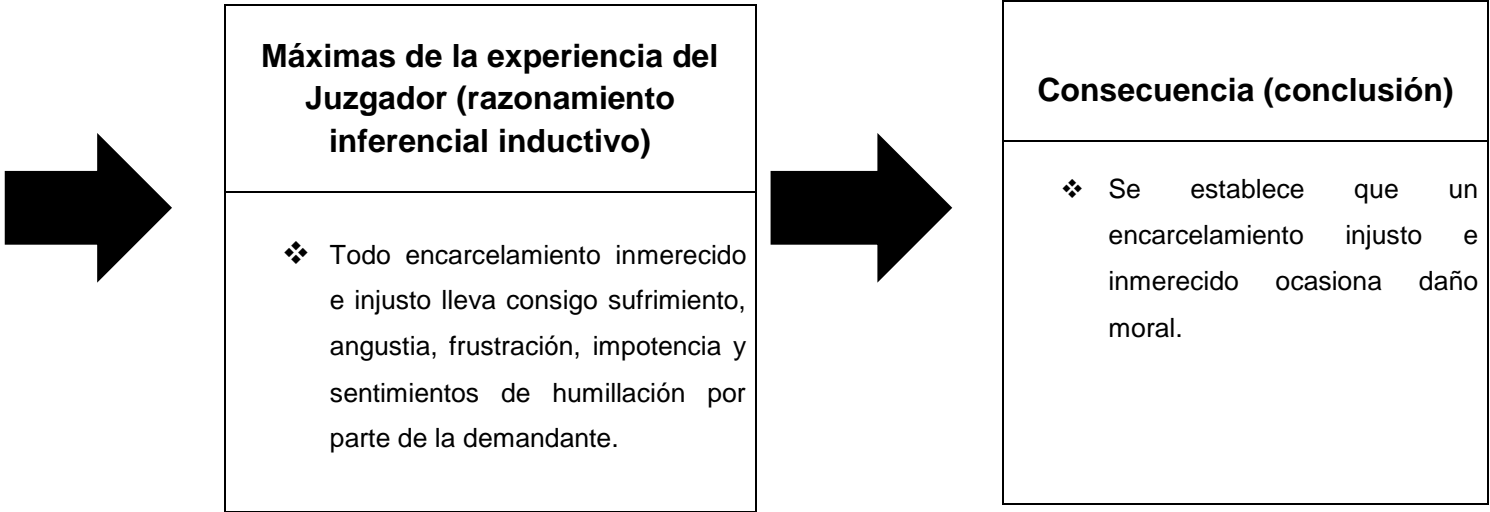


CASO N° 1	
Hecho base (indicios)	Medios probatorios de los indicios
<ul style="list-style-type: none"> ❖ No se expresa como hecho probado la naturaleza dañosa de la denuncia calumniosa. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ El demandado consideró afectado su honor por determinadas expresiones y juicios de valor propaladas por la demandante.





CASO N° 2	
Hecho base (indicios)	Medios probatorios de los indicios
❖ Se expresa como hecho probado el encarcelamiento de la demandante.	❖ Sentencia del 20 de abril de 1995 a 20 años de posesión por colaboración con el terrorismo.
❖ El indulto de la demandante después de haber estado encarcelada injusta e ilegal por seis años, cinco meses y trece días.	❖ Resolución Suprema N° 061-2001-JUS publicada el 12 de febrero de 2001, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de febrero de 2001.
❖ El indulto de la demandante no es común o general sino de un tipo Sui Generis de beneficio procedente para personas condenadas injustamente.	❖ Sentencia del TC en el expediente N° 1277-99-AC/TC de fecha 13 de julio de 2000, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de octubre del 2000, sobre acción de cumplimiento en nombre de todos los indultados al amparo de la Ley 26655.



CONCLUSIONES

- ❖ La prueba indirecta es una verdadera prueba, porque cuenta con todas las características que exige toda prueba directa para ser utilizada en un proceso judicial. Esto debido a que, los indicios de los cuales se parte tienen que estar debidamente probados razón por la cual resultan más confiables que los derivados de un medio de prueba directa en tanto las declaraciones o testigos son pasibles de ser adulterados.
- ❖ El daño moral extracontractual por su naturaleza inmaterial es difícil probarlo de forma directa, sin embargo deben probarse aunque sea mínimamente de acuerdo al caso en concreto. Por esto, la prueba indirecta constituye un medio adecuado y suficiente para probarlo porque su aplicación requiere un razonamiento inductivo, es decir partir de varios indicios, se verifica que dichos indicios estén debidamente probados y a través de las máximas de la experiencia del juez se da a un determinado hecho por probado o no.
- ❖ El daño moral es la lesión que el ser humano sufre en su parte afectiva, en sus sentimientos, en la parte subjetiva de la persona por cierto evento dañoso, y por su misma naturaleza no pueden probarse directamente y necesitan ser probados mediante los indicios, las presunciones, máximas de la experiencia a través de un razonamiento inductivo, que permita llegar a una conclusión.
- ❖ Los indicios y presunciones por sí solos no constituyen medios de prueba exactos y necesitan de la prueba indirecta para llegar a una conclusión más exacta, pues ésta al probar cada indicio que presenta en su procedimiento la vuelve más confiable y da mayor seguridad a las partes que intervienen en el proceso.

RECOMENDACIONES

- ❖ Es importante que los jueces civiles conozcan el contenido de la prueba indirecta y la apliquen en sus sentencias de indemnización de daños y perjuicios a cada caso de daño moral extracontractual, pues con ella podrán resolver los casos con mejores criterios y mayor motivación, además de ser más entendible por las partes y se establecerá una reparación civil más justa de acuerdo a la gravedad del daño que estará debidamente probado.
- ❖ Los perjuicios morales deben ser efectivamente acreditados en el proceso judicial, por quien los invoca, ya sea con pruebas directas o indirectas, no es suficiente presumir, es necesario que existan criterios objetivos sobre el daño, las partes deben presentar pruebas que le permitan al juez saber cuánto está sufriendo y determinar la intensidad y gravedad del daño.
- ❖ Asimismo, como señala SUÁREZ VARGAS, Luis en su libro La prueba Indiciaria en el Proceso Civil y en el Proceso Penal, el manejo de la prueba indirecta, requiere en los magistrados requisitos como: experiencia, dotes de sagacidad, sólida cultura científica, especialmente psicológica del razonamiento y claridad conceptual y sumado a esto consideramos que los magistrados civiles deben tener amplios conocimientos doctrinarios y jurisprudenciales.
- ❖ Igualmente es relevante señalar, como lo manifiesta ÁLVAREZ DOYLE, Daniel en su artículo ¿Es posible pensar en una teoría autónoma de la prueba indiciaria?, que en la prueba indirecta la motivación es esencial, pues esta, a diferencia de los medios probatorios clásicos, no está regulada en los códigos de forma profunda o su regulación es insuficiente, por ello el razonamiento del juez debe detallarse en la sentencia

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

1. ANTÚNEZ Y OLÓRTEGUI, Luis E. *La prueba y el daño moral*, primera edición, Lima, Talleres Gráficos de Editorial Tinco S.A, 2011.
2. DARAY, Hernán. *Daño Psicológico*, 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editora Astrea, 2000.
3. DE SANTO, Víctor. *La prueba Judicial*, tercera edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2005.
4. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo II, Bogotá, Universidad Libre de Bogotá, 2012.
5. DIAZ CACEDA, Joel. *El Daño a la Persona y el Daño al Proyecto de Vida*, primera edición, Lima, Jurista Editores E.I.R.L, 2006.
6. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *La Responsabilidad Civil*, primera edición, Lima, Palestra Editores S.A.C, 2005.
7. FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Tomo I, cuarta reimpresión de la cuarta edición, Bogotá, Editorial Temis S.A, 2002.
8. FERRER BELTRÁN, Jordi; GASCÓN ABELLÁN, Marina; y otros. *Estudios sobre la Prueba*, primera edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
9. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *El Delito de Lavado de Activos, Criterios sustantivos y procesales. Análisis del Decreto Legislativo N° 1106*, 1ª Edición, Lima, Instituto Pacífico. S.A.C., 2014.
10. GARCÍA CAVERO, Percy. *La prueba por Indicios en el Proceso Penal*, primera edición, Lima, Editorial reforma S.A.C, 2010.
11. GHERSI, Carlos; ROSSELLO, Gabriela; y otros. *Derecho y Reparación de Daños. Tendencia Jurisprudencial Anotada y Sistematizada*, Buenos Aires, Editorial Universidad S.R.L., 1999.

12. GHERSI, Carlos A. *Daño Moral y Psicológico. Daño a la Psiquis*, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006.
13. HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *“La prueba en el proceso civil”*, 3º edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2002.
14. LEDESMA NARVÁES Marianela. *Comentarios al código procesal civil*. Tomo 1, Lima, Gaceta Jurídica, 2008.
15. LEÓN, Leysser L. *La Responsabilidad Civil, Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*, 1ª. edición, Trujillo, Editora Normas Legales S.A.C, 2004.
16. MARTÍNEZ RAVE, Gilberto; MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina. *Responsabilidad Civil Extracontractual*, undécima edición, revisada y puesta al día, Bogotá, Editorial Temis S.A, 2003.
17. MIXÁN MASS, Florencio. *Indicio y la Prueba Indiciaria*, tercera edición, Trujillo, Ediciones BLG, 2003.
18. MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por Daños*, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, ~~SF~~.
19. MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Curso Superior de Probática Judicial*, 1.ª edición, Madrid, La Ley, 2012.
20. ORTELLS RAMOS, Manuel; MASCARREL NAVARRO, María José; y otros. *Derecho Procesal Civil*, decimotercera edición, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2014.
21. PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. *Manual de Derecho Civil*, Tomo II, 4ta. Edición, Lima, Huallaga E.I.R.Ltda, 2004.
22. PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional LTDA, 2006, p. 662.
23. PAZOS HAYASBIDA, Javier. *CÓDIGO CIVIL COMENTADO*. Tomo x, segunda edición, Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2007.
24. PEIRANO FACIO, Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*, segunda edición, Bogotá, Temis S.A., 2004.
25. PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, 2ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2004.

26. RIVES SEVA, Antonio Pablo. *La prueba en el Proceso Penal*, Pamplona, Aranzadi S.A, 1999.
27. RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito A. *Manual de Derecho Procesal Civil*, 4ª.ed.actualizada y aumentada, Lima, Editora y Distribuidora jurídica GRIJLEY E.I.R.L, 2000.
28. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Volumen I, primera edición, Lima, Pacifico Editores S.A.C, 2015.
29. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, Volumen II, primera edición, Lima, Pacifico Editores S.A.C, 2015.
30. SUÁREZ VARGAS, Luis. *La prueba Indiciaria en el Proceso Civil y en el Proceso Penal*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante S.A.C, 2009.
31. TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el Nuevo Proceso Penal*, Lima, Academia de la Magistratura- AMAG, 2009.
32. TARUFFO, Michele. *La Prueba de los Hechos*, Madrid, Editorial Trotta, 2002.
33. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*, Tomo II, séptima edición, Lima, Idemsa, 2011.
34. VARGAS MACHUCA, Félix Chira. *Contra la impunidad Indicio, Prueba Indiciaria y Pericias Criminales*, primera edición, Lima, Grijley E.I.R.L, 2005.

Revistas

35. ÁLVAREZ DOYLE, Daniel. “¿Es posible pensar en una teoría autónoma de la prueba indiciaria?”, *Gaceta Penal & procesal penal*, N° 85, Julio 2016.
36. BONIFACIO MERCADO, Charles Paul. “La operatividad de la prueba indiciaria como medio para formar convicción judicial en la sentencia penal”, *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 170º, Noviembre 2012.
37. CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo; GONZÁLEZ VERGARA, Paulina. “Notas en torno a la prueba del daño moral: Un intento de sistematización”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Medellín*, N° 106, Junio de 2007.

38. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual en la Historia del Derecho Peruano", *Themis Revista de Derecho*, N° 50, 2005.
39. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. "El daño Moral en las Relaciones de Trabajo", *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 188, Julio 2009.
40. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). "Corte Suprema de Justicia de la Republica de Julio de 2007". {Cas. N° 1529-2007} *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 109, Lima. Gaceta Jurídica, 2007.
41. GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter (Dir.). "Segundo Juzgado de Paz Letrado de Condevilla-San Martín de 31 de mayo de 2011". {Exp. N° 01221-2008} *Dialogo con la Jurisprudencia*, edición número 199, Lima. Gaceta Jurídica, 2015.
42. JÍMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Los daños inmateriales: una aproximación a su problemática", *Themis Revista de Derecho*, N° 50, 2005.
43. LINARES AVILEZ, Daniel. "Buscándole cinco patas al gato El laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal", *Gaceta Civil & procesal civil*, N° 32, Febrero 2016.
44. MORALES GODÓ, Juan. "El daño a la persona en la jurisprudencia Nacional e Internacional", *Dicentia et Investigatio*, N° 2, 2007.
45. RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Mariela; VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. "La validez de la prueba indiciaria y su debida motivación para enervar la presunción de inocencia en el proceso penal", *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 170°, Noviembre 2012.
46. ROEL ALVA, Luis Andrés. "El posible indulto a Fujimori Análisis de la figura jurídica del indulto, sus límites y aplicabilidad en el caso", *Actualidad Jurídica*, N° 227, octubre 2012.
47. RUIZ VELÁSQUEZ, Max Ulises. "La responsabilidad civil por daño moral derivada de la filiación extramatrimonial", *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 209, Abril 2011.
48. SOTOMARINO CÁCERES, Silvia Roxana. "Distinción entre daño psicológico y daño moral", *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 207, Febrero 2011, 50-54.
49. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. "La validez de la prueba indiciaria y su debida motivación para enervar la presunción de inocencia en el proceso penal", *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 170, Noviembre 2012.

TESIS

50. CAMUS CUBAS, José Alexander. *La Relatividad de la Prueba en el Daño Moral*, Tesis para optar el grado de Magíster, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú., 2016.
51. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *Responsabilidad Civil Extracontractual y delito*, Tesis para optar el grado de Magíster, Lima, Universidad Mayor de San Marcos., 2008.
52. PALACIOS ORDOÑEZ, Shirley. *Informe Final del expediente judicial N° 1272-2001 sobre indemnización por daños y perjuicios por discriminación de edad en la oferta de empleo*, Tesis para optar el título profesional de abogado, Chiclayo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo., 2010.
53. PÉREZ RETAMAL, Doris; CASTILLO PINAUD, Claudia. *Determinación del quantum indemnizatorio por daño moral en la jurisprudencia*, Tesis para optar el grado de Licenciado, Santiago, Universidad de Chile., 2012.
54. ROCA MENDOZA, Oreste Gherson. *Nuevo Enfoque de la Responsabilidad Civil Aquiliana del Estado Ejecutivo y Hacia una Configuración Sostenible del Criterio de Imputación*, Tesis para optar el grado de Magister, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.,2016.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

55. BERMEJO DÍAZ, Almudena. *La dificultad probatoria del daño moral: una aproximación jurisprudencial* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE001421.pdf.
56. CALCERRADA GÓMEZ, Luis Martínez. *La responsabilidad civil y el daño moral* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en <https://www.radoctores.es/doc/1V17N1-MARTINEZ-CALCERRADA-responsabilidadcivil.pdf>.
57. CIENFUEGOS SALGADO, David. *Responsabilidad Civil por Daño Moral* [ubicado el 05. XI 2015]. Obtenido en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr3.pdf>.

58. *Conferencia la Prueba Indiciaria en el Salvador* [ubicado el 29. IV 2016].
Obtenido en
<http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/publicaciones/Ponencias/Ponencia%20del%20Dr.%20Reinaldo%20simposio%202011.pdf>.
59. CORRAL TALCIANI, Hernán. *El daño moral por muerte o lesiones en la jurisprudencia, con particular referencia a los accidentes de trabajo* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en
<https://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/dano-moral-accidentestrabajo.pdf>.
60. CORDÓN AGUILAR, Julio C; BUJOSA VADELL, Lorenzo M. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal* [ubicado el 29. VI 2016].
Obtenido en
http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIndiciaria.pdf.
61. DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. *Los sucedáneos de los medios probatorios* [ubicado el 29. VI 2016]. Obtenido en
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/be5cd10046ed35679057f8199c310be6/T3Derecho+procesal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=be5cd10046ed35679057f8199c310be6>.
62. FEAL VÁSQUEZ, Javier. *Terrorismo Internacional* [Ubicado el 17.X 2016].
Obtenido en <file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-TerrorismoInternacional-4581821.pdf>.
63. FEMENIAS SALAS, Jorge. *Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil* [Ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en
<https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/16974/17700/>. pdf.
64. GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *Aspectos Fundamentales del Resarcimiento Económico del Daño Causado por Delito* [Ubicado el 17.X 2016]. Obtenido en
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/\\$FILE/llecip_Rev_004-02.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/$FILE/llecip_Rev_004-02.pdf).
65. GÓMEZ POMAR Fernando. *Daño moral* [Ubicado el 06.IV 2016]. Obtenido en
http://www.indret.com/pdf/006_es.pdf.

66. HUNTER AMPUERO, Iván. *La prueba del daño moral* [ubicado el 06. IV 2018]. Obtenido en <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjh945p/doc/fjh945p.pdf>.
67. JÍMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. *Resarcimiento del daño moral o inmaterial* [ubicado el 17. X 2016]. Obtenido en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista007/dano%20moral.htm>.
68. *Importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria, Casación número 628-2015* [ubicado el 29. VI 2016]. Obtenido en <http://legis.pe/casacion-n-628-2015-lima-importancia-de-la-motivacion-de-sentencia-en-la-prueba-indiciaria/>.
69. LEÓN, Leysser L. *Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF.
70. LEYVA MÉNDEZ, Juliana, y MENDEZ CASTILLO, Alexa. *Criterios Jurisprudenciales para determinar la estimación del Daño Moral en Sede Penal* [ubicado el 01.X 2015]. Obtenido en http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t10-criterios_jurisprudenciales_para_determinar_la_estimacion_del_dano_moral_e_n_sede_penal.pdf.
71. LINARES AVILEZ, Daniel. *El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13105/13716>.
72. MANTILLA DE VALERA, Laura. *El daño moral en Colombia: un estudio sobre la nueva tendencia del “Daño a la persona”* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2197/1/EL%20DA%C3%91O%20MORAL%20EN%20COLOMBIA%20UN%20ESTUDIO%20SOBRE%20LA%20NUEVA%20TENDENCIA%20DEL%20DA%C3%91O%20A%20LA%20PERSONA.pdf>.
73. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal* [ubicado el 01. VII 2016]. Obtenido en http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/PRUEBA_INDICIARIA_Y_

ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf.

74. OSTERLING PARODI, Felipe. *Indemnización por Daño Moral* [ubicado el 06. IV 2018]. Obtenido en <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>.
75. OBANDO BLANCO, VÍCTOR R. *La valoración de la Prueba* [ubicado el 04. V 2016]. Obtenido en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52/Basada+en+la+l%C3%B3gica,+la+sana+critica,+la+experiencia+y+el+proceso+civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ef2060804f0af4a6ad22bdcae6e06e52>.
76. PARRA QUIJANO, Jairo. *Algunos apuntes de la prueba indiciaria* [ubicado el 01. VII 2016]. Obtenido en <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>.
77. PISFIL, Daniel. *La Prueba Indiciaria y su Relevancia en el Proceso Penal* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/10373/10825>.
78. PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. *El Daño Moral* [ubicado el 01. X 2015]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/53/art/art4.pdf>.
79. PREINFALK LAVAGNI, Ivonne. *El daño moral en la jurisprudencia de la sala primera* [ubicado el 05. XI 2015]. Obtenido en <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaprimeras/Temas%20jurisprudenciales/Trabajo%20sobre%20da%C3%B1o%20moral.pdf>.
80. PODER JUDICIAL. *El daño moral en la jurisprudencia de la Sala Primera* [ubicado el 06. IV 2018]. Obtenido en https://www.poderjudicial.go.cr/salaprimeras/phocadownload/Temas_jurisprudenciales/Trabajo_sobre_dano_moral.pdf.

81. ROSAS YATACO, Jorge. *Prueba Indiciaria: Doctrina y Jurisprudencia Nacional* [ubicado el 17. X 2016]. Obtenido en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2004_14.pdf.
82. SÁNCHEZ SIMS, Pablo. *Hacia la objetivización del daño moral* [ubicado el 06. IV 2018]. Obtenido en http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/1303/Sanchez_PC_Hacia%20la%20objetivizaci%C3%B3n_2013.pdf?sequence=4&isAllowed=y.
83. SOTOMARINO CÁCERES, Silvia R. *El Daño Moral en la Responsabilidad Civil. Análisis en el Derecho Comparado y el Derecho Nacional* [ubicado el 05. XI 2015]. Obtenido en http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2009/EL_DANO_MORAL_EN_LA_RESPONSABILIDAD_CIVIL.pdf.
84. TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario. *La prueba del daño vs. La prueba de la cuantía del daño* [ubicado el 06.IV 2018]. Obtenido en https://www.derechocambiosocial.com/revista045/LA_PRUEBA_DEL_DANO.pdf.
85. VARILLAS SOLANO, Juan. *La Valoración de la Prueba en el Proceso Civil* [Ubicado el 16. VI 2016]. Obtenido en http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/16.pdf.

ANEXOS

JURISPRUDENCIALES

EXPEDIENTE : N° 0588-2013-0-1706-JR-CI-01
DEMANDANTE : MENDOZA DE BAUTISTA GRISELDA ALLCCA
DEMANDADO : JOSE CHAPILLIQUEN INGA
MATERIA : INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS
JUEZ : CLARA ODDAR PUSE
ESPECIALISTA : TITO U. BAZAN VERGARA

SENTENCIA

Chiclayo, veintuno de agosto del dos mil ocho

RESOLUCION NUMERO: ONCE.-

PRESENTACION DEL CASO

Asunto.- Mediante escrito de fecha quince de febrero del dos mil trece que obra a folios cincuenta a sesenta y con las subsanaciones de folios sesenta y seis a sesenta y siete, Griselda Allcca Mendoza de Bautista interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios contra José Chapilliquen Inga; demanda que es admitida con la resolución dos de fecha seis de mayo del dos mil trece, en vía de proceso de **ABREVIADO**.

Petitorio.- Solicita la indemnización a nombre propio y de su menor hijo Juan Diego Bautista Allcca por los daños causados por denuncia calumniosa, derivados del expediente penal signado con número 7179-2011 del Décimo Primer Juzgado Unipersonal.

Fundamentos de Hecho.- Expone como fundamentos de su pretensión:

1. Que, anterior a la denuncia que origina la querrela contra ella, es madre del menor Juan Diego Bautista Allcca, alumno del tercer grado de la sección "E" de la Institución Educativa 11516 del Distrito de Tumbán, quien fue sacado, en forma personal y agresiva por su profesor, ahora demandado. Ello dentro de una reunión de padres familia donde el profesor referido acusa a su hijo de mal alumno; lo que ha causado sufrimiento en su menor hijo.
2. Que el ahora demandado interpone contra ella una querrela por los delitos de calumnia y difamación solicitando una reparación por cien mil nuevos soles.
3. Dicho proceso concluyó con una sentencia absolutoria, pues probó con eficiencia de pruebas y con testigos presenciales de los hechos que su persona no había cometido delito. La que también ha sido confirmada.
4. Que el daño moral causado ha consistido en los desagradables momentos que le toco vivir a la recurrente, lo que le ha causado un estado emocional depresivo. Sumado a los gastos que generaban trasladarse a la ciudad Chiclayo desde Tumbán para asesorarse con su abogado. Que ella, su esposo e hijos han sufrido una dolorosa situación y degradación moral a la cual redujeron a la demandante al separarlo de la sección o del aula a su menor hijo.
5. Que en cuanto al daño a la dignidad humana, el demandado a mancillado su dignidad, siendo que mucho padres de familia se han burlado de ella. Así como de su hijo al ser "botado" del aula, lo que le ha causado sufrimientos.
6. Que el demandado la ha denunciado sin motivo razonable y sin razones claras, y que se ha establecido la existencia de hechos falsos e intencionales contra ella como se ha podido resolver en el proceso penal de calumnia.

Contestación de la Demanda.-

José Chapilliquen Inga.- mediante escrito de folios noventa y noventa y cinco, contesta la demanda fundamentando que:

1. Que si es cierto que se convocó a una junta de padres el día dos de noviembre del 2011, y que si se informó a la demandante sobre el comportamiento irreducible de su menor hijo, informe que tomo a mal la ahora demandante; desatándose en represalia una serie de comentarios que dieron lugar al proceso de calumnia y difamación.
2. Que fue la misma madre de familia, demandante, la que solicitó a la dirección del IE el cambio de aula de su menor hijo; en razón de que sus calumnias fueron rechazadas.
3. Que durante el desarrollo del proceso penal sobre difamación y calumnia se ha establecido que la demandante ha vertido palabras ofensivas y descalificadoras en contra suyo; pero que dicha conducta no completó el juicio de tipicidad.

Sanamiento del proceso.- Por resolución número seis; en folio ciento veinticinco a ciento veinte seis, se declara saneada la relación jurídica procesal.

Fijación de puntos controvertidos.- mediante resolución número nueve, a folio ciento cuarenta y tres, se fijan como punto controvertido único:

- i. Determinar si el demandado ha causado a la demandante daño moral y daño a la persona al haber promovido una denuncia calumniosa en su contra, y como consecuencia de ello debe establecerse el monto indemnizatorio.

Mediante resolución número diez, de fecha dieciséis de junio del dos mil catorce se dispone poner autos a despacho para emitir nuevo sentencia.

ANALISIS DEL CASO

PRIMERO.- Es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan. Este principio rector en materia procesal ha sido recogido por el artículo 196 de nuestro ordenamiento procesal, que establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

Los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos al momento de fundamentar sus decisiones. Asimismo, todos los medios probatorios, así como las presunciones, serán valorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada, teniendo en consideración que la sentencia tiene como base la apreciación de las pruebas presentadas por las partes.

SEGUNDO.- El presente proceso tiene como materia de fondo determinar si es que la denuncia interpuesta por el ahora demandado por difamación y calumnia a la ahora demandante configura el supuesto jurídico, recogido en el artículo 1982 del Código Civil, de denuncia calumniosa; y de serlo la determinación del quantum indemnizatorio.

TERCERO.- Que, la responsabilidad civil es el deber que corresponde a los sujetos de no causar daño con sus conductas, objetos y en general en sus manifestaciones sociales. Las responsabilidades derivadas de un vínculo obligacional previo, son los que originan, en resumidas cuentas la responsabilidad contractual, o mejor responsabilidad obligacional, siendo las otras en las que se sucede la

responsabilidad aquiliana o extracontractual. Entre dichos regímenes de responsabilidad civil, existen diferencias en temas como los referidos a la carga de la prueba, el plazo prescriptivo, el factor de atribución, y otros que depende a su naturaleza específica aconsejan una distinción. Sin embargo, y solo en un orden conceptual, ambos para su configuración tienen iguales elementos, los que son: la antijuridicidad de la conducta - que si bien no es un elemento siempre a analizar pues el orden de las cosas supone que las conductas que dañan no pueden ser permitidas, se emplea a efectos de analizar si es que la conducta es jurídicamente aceptada aún incluso si tiene alguna injerencia en la esfera de un sujeto distinto, que supone a la vez el deber de *prima facie*, debido de soportar la afectación-, luego el daño - que supone un detrimento en alguna esfera social o interna del sujeto, sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial-, seguido el nexo de causalidad - que es que la conducta antijurídica sea la causa que tenga efecto en el daño, siendo su faz negativa la intervención de tercero lo propia auto puesta o culpa del dañado; sin embargo también en dicho elemento se analiza la individualización de la responsabilidad y de ser el caso la concurrencia de responsabilidades que aconsejen la determinación del quantum pecuniario- y finalmente el facto de atribución - que sobretodo sirve a efectos de la determinación del quantum pecuniario, y para efectos liberatorios de la responsabilidad si existiera caso fortuito o fuerza mayor con las salvedades del caso en lo particular de cada régimen-.

Este esquema general de la responsabilidad civil, encuentra tipos particulares de responsabilidad que si bien comparten sus elementos ameritan ya contienen un análisis en abstracto de un supuesto reiterado y que por sus propios contornos. Así la responsabilidad por denuncia calumniosa, regulada en el artículo 1982 del Código Civil, es en primer término un tipo de responsabilidad aquiliana, por lo que en su análisis debe hacerse de cara al de dicho régimen. Ya en sus notas propias la responsabilidad por denuncia calumniosa entraña el derecho de acción con el derecho de no ser acusado falso o irrazonablemente. Ello debe concordarse, o mejor interpretarse sistemáticamente, con lo señalado en el artículo 1971 numeral 1 que señala que no hay responsabilidad cuando se ejercita regularmente el derecho, que debe ser analizado en la antijuridicidad de la conducta.

CUARTO.- Así resolviendo el punto controvertido: **"Determinar si el demandado ha causado a la demandante daño moral y daño a la persona al haber promovido una denuncia calumniosa en su contra, y como consecuencia de ello debe establecerse el monto indemnizatorio."** Siendo entonces que los hechos de los que debe pronunciarse esta judicatura, por ser los enmarcados dentro del escrito de absolución de omisiones, de folios sesenta y seis a sesenta y ocho, son los referidos a la denuncia calumniosa es que deberá hacerse un análisis si de los actuados en dicho proceso penal existe medio que pruebe que la denuncia no si ha sido razonablemente interpuesta, y teniendo en cuenta que el proceso penal ha sido uno de ejercicio privado de la acción penal (querrela), y no como lo sostiene la demandante sobre la condena o absolución del proceso penal; de ello tenemos que en el expediente 7179-2011 Decimo Primer Juzgado Unipersonal, es uno sobre calumnia, en el que la sentencia de primera instancia, a folios veintidós a treinta y cinco; se tiene que se afirma: *"En ningún momento se ha podido apreciar que la querrelada le haya atribuido un delito, es decir una acción u omisión típica o penalmente antijurídica"*, se dice que el hecho fue por "se trató sobre el mal comportamiento del hijo de la querrelada y que esta le increpó luego que supuestamente sostenía un romance con una madre de familia y que era un mal profesor que no completaba sus clases a las que estaba obligado", y por otro lado se dice "la atribución de un hecho delictivo o de un juicio de valor injurioso que recaiga sobre el ofendido debe ser susceptible de perjudicar el honor o reputación, es decir, no se exige una efectiva lesión al interés objeto de tutela, sino la aptitud

lesiva..."; de lo cual se tiene entonces que existió un hecho que el querelante considero lesivo a su honor, lo que en esfera del querelante constituye un motivo razonable para la interposición de una querrela por delitos contra el honor.

QUINTO.- Que en nuestro sistema jurídico se protege el derecho al honor, es un bien jurídico protegido, por ser la reputación a los ojos de los demás, que depende de las ideas socialmente vigentes; en el presente caso el querelante consideró afectado su honor por determinadas expresiones y juicios de valor realizados por la querrelada, visto en su propia esfera de valores del querelante; sin embargo el órgano jurisdiccional evaluó la situación y considero que no se completaba la aptitud lesiva para penalizarlo y de allí concluyó con la absolución, sin embargo por este resultado no se convierte en calumniosa la denuncia penal, por lo que la pretensión debe ser declarada infundada.

SEXTO.- Que el pago de costas y costos no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, según disposición del artículo 412 del Código Procesal Civil, no encontrándose causal de exoneración se condena al demandante al pago de los costos y costas del proceso.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, el Primer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLA:** declarando **INFUNDADA** la demanda interpuesta por **MENDOZA DE BAUTISTA GRISELDA ALLCCA** contra **JOSE CHAPILLIQUEN INGA**; sobre **INDEMNIZACION POR RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑO MORAL**. Consentida y ejecutoriada que sea la presente, **ARCHIVASE; TR.-**



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA - 63° JUZGADO CIVIL

Jueza: Dra. Roxana Jiménez Vargas-Machuca

EXPEDIENTE NÚMERO : 51622 - 2002
DEMANDANTE : Concepción Alcázar Rojas
DEMANDADO : Presidente de la República y otro
MATERIA : Indemnización
PROCESO : Conocimiento
ESPECIALISTA LEGAL : Dr. Oscar Augusto Zanabria Martínez

SENTENCIA

Resolución número **DIECISÉIS**

Lima, veintidós de junio de
Dos mil cuatro.-

I. EXPOSICIÓN DEL CASO:

Asunto.- Con fecha treinta de octubre de dos mil dos doña **CONCEPCIÓN ALCÁZAR ROJAS** interpuso demanda de INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS contra el **PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA** y el **MINISTRO DE JUSTICIA**, por escrito obrante a fojas doce y siguientes.

Petitorio.- Solicita que los demandados le paguen la suma de ciento setenta mil dólares americanos (US \$ 170,000.00).

Dicha suma se encuentra desagregada de la siguiente manera:

- Veintitrés mil ochocientos treinta dólares americanos (US \$ 23,830.00), por concepto de **lucro cesante**;
- Cuatro mil ciento setenta y cinco dólares americanos con noventa y cinco centavos de dólar americano (US \$ 4,175.95), por concepto de **daño emergente**; y
- Ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos con cinco centavos de dólar americano (US \$ 141,994.05), por concepto de **daño a la persona**.

Hechos.- Manifiesta la demandante que en febrero de 1987 fue arbitrariamente detenida por la policía en el paradero de la avenida Elmer Faucett y avenida Argentina, en el marco de una redada antiterrorista.

Refiere que luego de ser torturada en la DIRCOTE, fue recluida en el penal de Castro Castro e injustamente sometida a proceso penal, bajo cargos de terrorismo, durante tres años, hasta que el Poder Judicial la absolvió de toda culpa en enero de 1990, ordenando su libertad inmediata.

Relata que al salir del penal, empezó a trabajar nuevamente comercializando productos eléctricos, zapatillas, ropa, entre otros, entre Tacna y Desaguadero, hasta que se encontró con una ex compañera de prisión, doña Dalila Lanatta Ramírez, a quien le dio mercadería a precio de costo para que lo revenda, ayudándola de esa manera, sin saber que ésta estaba sometida a riguroso seguimiento por parte de la policía, por considerarla activa militante de Sendero Luminoso.

Fue así, señala, que detuvieron a su hijo, David Rivera Alcázar, y después a ella misma, siendo sentenciada por jueces sin rostro, y condenada el 20 de abril de 1995 a 20 años de prisión por colaboración con el terrorismo.

Posteriormente, con la dación de la Ley N° 26655, se creó la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a personas condenadas por delitos de terrorismo o por traición a la patria, la que revisando su expediente, propuso se le indulte, lo que se concretó mediante Resolución Suprema N° 061-2001-JUS, publicada el 12 de febrero de 2001, habiendo estado detenida en forma injusta, ilegal e injustificada por seis años, cinco meses y trece días.

Contestación de la demanda.- Por escrito presentado con fecha diez de febrero de dos mil tres, obrante a fojas 43, se apersonó la Procuradora Pública Adjunta de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia, y contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que sea declarada improcedente y/o infundada.

Manifiesta que mediante la Ley N° 26655, el Estado creó la Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a favor de las personas condenadas por delitos de terrorismo o traición a la Patria, y que el Estado ha diseñado un programa integral correspondiente a fin de beneficiar a los indultados por la comisión creada por la Ley N° 27234, reparaciones no dinerarias a los indultados, consistentes en beneficios en área de educación, vivienda, salud y trabajo, que alcance tanto a los indultados como a sus familiares directos.

Asimismo, señala que el Ministerio de Justicia no es parte de la relación sustantiva trasladada en el plano procesal, pues este ente no es quien administra justicia penal, ni ordena reclusiones, por lo que carece de legitimidad pasiva.

Indica que han transcurrido más de seis meses de producida la detención arbitraria, por lo que la acción indemnizatoria ha caducado.

- Por escrito presentado con fecha 12 de marzo de 2003, a fojas 54, se apersonó al proceso el Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros, solicitando que la demanda sea declarada infundada o improcedente en su oportunidad.

Sostiene que ni el Presidente de la República ni el Presidente del Consejo de Ministros han llevado a cabo actos dolosos o culposos que hayan originado algún daño a la accionante, sino que, por el contrario, se emitió un acto administrativo beneficioso y justo como lo es el Indulto, siendo que, en todo caso, el error lo habría cometido el Poder Judicial.

- Con fecha 13 de agosto de 2003, la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersona al proceso, al haber sido puestos los presentes autos en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de República.

Señala que no se puede imputar responsabilidad al Poder Judicial por cuanto de acuerdo al artículo 1971, inciso 1, del Código Civil, el daño no puede causarse por medio del ejercicio regular de un derecho.

- Por Resolución número diez, de fecha 14 de julio de 2003, esta Judicatura declaró infundadas las excepciones de prescripción extintiva y de falta de legitimidad para obrar pasiva propuestas por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros, e infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva y de caducidad deducidas por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia, declarándose saneado el proceso. Mediante resolución de fecha 27 de febrero de 2004, remitida a este Juzgado con fecha 25 de mayo de 2004, la Sexta Sala Civil confirmó la Resolución número diez.

Audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos.- Con fecha veintisiete de agosto de dos mil tres se realizó la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, por acta que obra de fojas 117 y 118, en la que ante la inasistencia de la parte demandada no pudo fomentarse conciliación alguna.

En cuanto a los puntos controvertidos, se fijaron los siguientes: determinar la existencia de los daños alegados por la actora y la cuantía de los mismos; de existir los daños alegados, establecer si el Estado debe asumir la obligación de indemnizarlos.

- Presentados los alegatos finales, mediante resolución número 13 se remitió el presente expediente al Ministerio Público a efecto de que emita su dictamen, de acuerdo al artículo 113 del Código Procesal Civil.

- Con fecha 18 de mayo de 1004, la Segunda Fiscalía Provincial en lo Civil de Lima remitió su dictamen, siendo su opinión la de declarar fundada la demanda, debiendo el Juez fijar prudencialmente el monto de la indemnización correspondiente.

II. ANÁLISIS:

PRIMERO.- Es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan. Este principio rector en materia procesal ha sido recogido por el artículo 196 de nuestro ordenamiento procesal, que establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

Los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos al momento de fundamentar sus decisiones. Asimismo, todos los medios probatorios, así como las presunciones, serán valorados en forma conjunta, utilizando una apreciación razonada, teniendo en consideración que la sentencia tiene como base la apreciación de las pruebas presentadas por las partes.

SEGUNDO.- El presente proceso tiene como materia de fondo determinar si el Estado debe asumir la obligación de indemnizar los daños que la demandante alega ha sufrido, analizando la existencia de éstos y su cuantía.

Responsabilidad del Estado.

TERCERO.- Con fecha 12 de febrero de 2001, se emitió la Resolución Suprema N° 061-2001-JUS, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de febrero de 2001, en la que se concedió indulto a doña Concepción Alcázar Rojas, señalando que la permanencia de personas inocentes en prisión constituye una situación que debe ser remediada con la restitución de la libertad individual, dejando a salvo el derecho de las mismas a recuperar sus demás derechos y, en su oportunidad, a reparar adecuadamente el daño causado.

Dicha resolución se basó en los siguientes antecedentes:

- Mediante Ley N° 26655 se creó una Comisión encargada de evaluar, calificar y proponer al Presidente de la República en forma excepcional, la concesión de indulto y derecho de gracia para quienes se encuentren condenados por delito de terrorismo o traición a la patria, en base a elementos probatorios insuficientes que permitan presumir razonablemente que no habrían tenido ningún tipo de vinculación con elementos, actividades u organizaciones terroristas.

- Mediante Ley N° 27234 se otorgó al Consejo Nacional de Derechos Humanos cada una de las funciones y atribuciones establecidas en la Ley N° 26655.
- Por Decreto Supremo N° 003-2000-JUS se creó la Comisión de Indulto, Derecho de Gracia y Conmutación de Penas para casos de Terrorismo y Traición a la Patria, la que recomendó la concesión de indulto a favor de un grupo de ciudadanas, entre las que se encontraba la demandante, por considerar que sus solicitudes se encontraban dentro de los alcances del artículo 1 de la Ley N° 26655.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, en concordancia con el artículo 118, inciso 1), de la Constitución Política del Estado, el Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación, y tiene como una de sus principales funciones la de cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legislativas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento supranacional que forma parte integrante del sistema jurídico peruano, en su artículo 14, inciso 6)⁹⁹, establece que constituye un derecho humano el que todo condenado que haya sido indultado por la existencia de un error judicial sea indemnizado conforme a ley, derecho que se encuentra asimismo comprendido dentro de los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución Política, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, concordado con la Cuarta Disposición Final y Transitoria¹⁰⁰.

Siendo el Estado, a través del Presidente de la República, el que debe garantizar la observancia de los Tratados y las disposiciones contenidas en los mismos, es el Presidente de la República quien debe asumir dicha responsabilidad, como ya se señaló en el cuaderno de excepciones en este proceso.

Por su parte, siendo el Ministro de Justicia el que suscribe la Resolución Suprema N° 061-2001-JUS con el Presidente de la República, también le corresponde asumir la responsabilidad legal del caso.

QUINTO.- Asimismo, el Tribunal Constitucional, en sentencia recaída en el expediente N° 1277-99-AC/TC, de fecha 13 de julio de 2000, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de octubre de 2000, sobre acción de cumplimiento demandada en nombre de todos los indultados al amparo de la Ley N° 26655,

⁹⁹ “Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a ley...”

¹⁰⁰ “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

entre quienes se encuentra la demandante, ha establecido que el presente caso no se trata de un indulto común o general –que es un beneficio que supone la condonación de la pena respecto de quien efectivamente ha cometido un delito y por tal motivo ha sido sancionado-, sino de un tipo *sui generis* de beneficio, procedente exclusivamente respecto de los casos en que se ha condenado a una persona inocente o respecto de quien se le presume como tal.

Por ello, señala el Tribunal Constitucional, “no puede existir la menor duda que a la adopción del indulto razonado sustentada en una norma jurídica con antecedentes como los que aquí se han descrito, le acompaña como lógica consecuencia y por mandato expreso de la Constitución y legislación internacional, el derecho a una específica indemnización.”

Finalmente, el máximo intérprete de la constitucionalidad en nuestro sistema manifestó expresamente en esta misma sentencia:

“...este Colegiado no puede dejar de reconocer que la legitimidad de un reclamo como el formulado, no se encuentra exenta de una significación especial. Un Estado de Derecho como el peruano, no solo es tal porque sus instituciones funcionen acorde con las atribuciones y competencias asignadas por la Constitución, sino y sobre todo porque las mismas se encuentran orientadas al servicio de la persona humana. La filosofía de nuestra norma fundamental es justamente esa y viene proclamada desde su artículo 1º, pues si la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal postulado solo puede ser materializado, cuando efectivamente y ante el drama de una injusticia, le sigue como correlato una decisión reparadora, como la que este Tribunal Constitucional ahora y con toda convicción reconoce.”

Esta línea de pensamiento del Tribunal Constitucional es completamente compartida por esta Juzgadora.

SEXTO.- Por lo señalado en los fundamentos precedentes, se concluye que los emplazados deben asumir la responsabilidad que por mandato de la Constitución, la ley y la sentencia del Tribunal Constitucional les ha sido atribuida, no obstante no haber sido autores directos de los daños ocasionados a la demandante¹⁰¹.

Daños sufridos por la demandante.

SÉTIMO.- La demandante reclama indemnización por tres conceptos:

- Lucro cesante: veintitrés mil ochocientos treinta dólares americanos (US \$ 23,830.00);
- Daño emergente: cuatro mil ciento setenta y cinco dólares americanos con noventa y cinco centavos de dólar americano (US \$ 4,175.95); y

¹⁰¹ La ley impone responsabilidad, en muchos casos, sobre quienes no son autores directos del daño, como por ejemplo, al representante legal del incapaz, al dueño del animal, al empleador por hecho de sus dependientes, al dueño del vehículo, etc.

- Daño a la persona: ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos con cinco centavos de dólar americano (US \$ 141,994.05).

OCTAVO.- Lucro cesante.

El lucro cesante es aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino; es un impedimento a enriquecerse legítimamente, es la renta o ganancia frustrada dejada de percibir.

La demandante señala que antes de haber sido detenida se dedicaba a labores de compraventa de artefactos eléctricos, zapatillas y ropa, con un ingreso económico mensual aproximado de US \$ 300.00. Ese monto, aplicado al tiempo en que se encontró detenida, hace un total de veintitrés mil ochocientos treinta dólares americanos (US \$ 23,830.00)

Se observa de autos que la demandante no ha adjuntado un solo medio probatorio que conduzca a demostrar que venía realizando las actividades comerciales que afirma realizaba, como podrían haber sido boletas, órdenes de compra, o cualesquier documento con el que acredite que percibía la suma que señala (US \$ 300.00).

No existiendo sustento de ningún tipo para esta afirmación, este extremo de la pretensión indemnizatoria deviene en desestimable.

NOVENO.- Daño emergente.

El daño emergente es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida.

La demandante afirma que como consecuencia de su detención, se han ocasionado gastos innecesarios a su familia, tales como pasajes para ir a visitarla al penal de mujeres, incluidos los viáticos, y gastos en alimentación general e higiene de la demandante, todo lo cual asciende a la suma de cuatro mil ciento setenta y cinco dólares americanos con noventa y cinco centavos de dólar americano (US \$ 4,175.95).

La demandante tampoco ha adjuntado medios probatorios que acrediten los gastos que señala, pero puede deducirse que en seis años, 5 meses y 13 días, resulta razonable suponer que la familia debió incurrir en gastos para visitar a la reclusa, llevarle algún artículo o alimento, máxime teniendo dos hijos.

En movilidad al penal, en visita de una vez por semana, empleando transporte público, dos personas, aproximadamente podría gastarse cuatro nuevos soles cada uno (ocho dos personas), lo que al mes arroja un resultado de 32 nuevos soles, lo que en un año son 384 nuevos soles, en seis años sería 2,304 nuevos soles, más los

5 meses y 13 días, daría un monto total de S/. 2,528.00 (dos mil quinientos veintiocho nuevos soles).

No siendo posible suponer ni cuantificar otros gastos, que no han sido demandados, queda establecida la suma en S/. 2,528.00 (dos mil quinientos veintiocho nuevos soles).

DÉCIMO.- Daño a la persona.

La demandante señala que antes de ser detenida se encontraban sus dos hijos a su cargo, ambos mayores de edad, estudiantes de secundaria, y que por efecto de su detención se desintegró la familia, quedándose solos sus hijos, sobreviviendo con la ayuda de algunos familiares y amistades; asimismo, señala que ella fue maltratada por miembros de la Policía Nacional del Perú, por lo que sufre de enfermedad psicológica.

Por ello, reclama como indemnización por estos daños de tipo extrapatrimonial, la suma de ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos con cinco centavos de dólar americano (US \$ 141,994.05).

El daño a la persona, que forma parte del denominado daño extrapatrimonial o daño subjetivo¹⁰², es el daño ocasionado al sujeto de derecho, es un daño que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial¹⁰³. El daño a la persona para muchos es sinónimo de daño moral, para otros lo comprende, y para otros más bien es una subespecie de éste, siendo definido -el daño moral- como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos o morales, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación dineraria. Es por ello que, al margen de la denominación que se le asigne, se está ante una categoría de daño de tipo extrapatrimonial, que se centra en un contexto espiritual, íntimo, inmaterial, psicológico, el mismo que ha sido afectado y que, por ello, debe ser resarcido.

Este daño es de índole extrapatrimonial, y su indemnización tiene por finalidad un tipo particular de resarcimiento (puesto que nada puede borrar ni restituir al estado anterior lo que se ha padecido emocional y físicamente), que apunta a una satisfacción¹⁰⁴, o compensación indirecta, cumpliendo así una suerte de función de pena privada¹⁰⁵.

¹⁰² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima, Gaceta Jurídica, 2003, p. 181.

¹⁰³ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Exposición y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano. Derecho de las Personas. En Código Civil, Vol. IV, compiladora Delia Revoredo. Lima, 1985, p. 88.

¹⁰⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. En: Biblioteca para Leer el Código Civil, Vol. IV, T. II, fondo editorial PUCP, 2001, pp. 93 y ss.

¹⁰⁵ ALPA, Guido. Responsabilidad civil y daño. Lima, Gaceta Jurídica, 2001, p. 597.

El daño moral es, por ende, de difícil cuantificación, debido a su propia naturaleza subjetiva. Por ello, a fin de poder establecer un monto para un daño de tipo subjetivo, esta Judicatura toma en consideración los siguientes elementos: la gravedad del delito o acto ilícito, que es más intensa cuanto mayor es la participación del responsable en la comisión del acto ilícito, y la intensidad de la perturbación anímica, en la que se debe tener en cuenta la duración del dolor, la edad y sexo del dañado.

Ahora bien, siendo la demandante la víctima directa de la prisión injusta y los maltratos sufridos, no corresponde evaluar el sufrimiento o la frustración de sus hijos, que no son demandantes en este proceso, sino el sufrimiento que a ella -la demandante- le ha ocasionado la separación de ellos y la angustia e impotencia de no poder proveer a sus estudios y sustento como lo hacía antes de su detención. Asimismo, se toma en cuenta el sentimiento de humillación de la demandante por el encarcelamiento en sí mismo, así como los maltratos y vejámenes físicos y psicológicos sufridos.

La demandante, de sexo femenino, estuvo encarcelada en forma injusta, acusada y condenada por terrorismo, por un total de seis años, aproximadamente, desde los 41 hasta los 47 años de edad, teniendo en esa fecha a su cargo a dos hijos estudiantes.

La prisión injusta e inmerecida daña a la persona en su esencia, privándole del bien máspreciado de todo ser humano, que es la libertad; asimismo, mella profundamente la dignidad y el honor, inapreciables e invalorable. Frustra a la persona en su proyecto de vida, arrebatándole años que no volverán, en los que se desarrollaba, en el caso de la demandante, como madre, siguiendo el proceso educacional de sus hijos, y quitándole también años posteriores, ya en libertad, pero en una libertad en la que tiene que rehacer su vida, reinsertarse en la sociedad, recuperar el ánimo, espíritu y paz arrebatados, procurando olvidar o, mejor, procesar, con ayuda psicológica, la terrible experiencia que atravesó, curando la mente de la depresión, ansiedad y el terror.

Estos daños, incuantificables por su naturaleza, pero cuantiosos en los casos de este tipo, máxime si la duración del encarcelamiento no fue corta sino prolongada, durante más de seis años, deben repararse en la totalidad de la suma solicitada por este concepto por la demandante, esto es, ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos con cinco centavos de dólar americano (US \$ 141,994.05).

DÉCIMO PRIMERO.- Habiendo considerado el daño emergente acreditado de S/. 2,528.00 (dos mil quinientos veintiocho nuevos soles), se adiciona la suma por concepto de daño extrapatrimonial de ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos con cinco centavos de dólar americano (US \$

141,994.05), montos a ser entregados a la demandante por reparación de los daños y perjuicios sufridos.

III. FALLO:

Por los fundamentos expuestos, con criterio de conciencia e impartiendo Justicia a nombre de la Nación, la Magistrada Titular del Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima,

RESUELVE:

- (i) Declarar FUNDADA en parte la presente demanda.**

En consecuencia:

(i.i) SE ORDENA a los demandados PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA y MINISTRO DE JUSTICIA pagar a la demandante CONCEPCIÓN ALCÁZAR ROJAS la suma de S/. 2,528.00 (dos mil quinientos veintiocho nuevos soles), por concepto de daño emergente, y ciento cuarenta y un mil novecientos noventa y cuatro dólares americanos con cinco centavos de dólar americano (US \$ 141,994.05), por concepto de daño a la persona.

- (ii) Declarar INFUNDADA la demanda en el extremo de la pretensión indemnizatoria por concepto de lucro cesante.**

Notifíquese.-

CONCLUSIONES

- precedente. Mediante un acto político, mediante una decisión fiscal, mediante una opinión de la procuraduría que - desde nuestro punto de vista - genera temor en algunos fiscales (quienes en ocasiones le dan la razón al procurador - sin tenerlo por miedo a ser denunciados o quejados, olvidando que forman parte de un Organismo Extra Poder y que si actúan conforme al Principio de Objetividad y de modo regular, no habrá queja ni denuncia que resulten fundadas), al final se termina reforzando la Constitución y creándose inconstitucionalmente una nueva forma de detención de las personas: "la detención por sospecha".
- Nuestro mensaje a través del presente trabajo, es uno de respeto a los Derechos Humanos y Fundamentales de la persona. El fiscal es persecutor pero no a ultranza; el fiscal es custodio de la ley y debe respetar la Ley de Leyes y no debe permitir detenciones por sospecha, pues el día que permieta ello, tal como ha ocurrido en el caso antes indicado, el mensaje será: "Policia, rescata al dinosaurio, tienes carta libre para detener. Sospecha de todos", y con seguridad, las personas tendrán hasta salir a comprar un tarro de leche a la bodega de al lado.
- Ya es hora de que estas prácticas inquisitivas cesen, y ello dependerá de que la Institución Policial se comprometa con la capacitación de su personal, y a ello debe coadyuvar el propio Ministerio Público, cuyo personal también necesita -urgentemente- capacitarse en estos temas.
1. La detención por sospecha constituye un reliquia del sistema inquisitivo.
 2. La detención por sospecha está proscrita por nuestra Carta Constitucional y por el código procesal penal.
 3. La detención por sospecha constituye una forma de detención ilegal y -por tanto- arbitraria.
 4. La detención por sospecha es inconstitucional.
 5. La detención por sospecha, aunque no tiene vigencia formal o legal, tiene vigencia material a raíz de la práctica policial continua de la misma.
 6. La detención por sospecha, como inconstitucional práctica policial, debe erradicarse.
 7. La detención por sospecha constituye una conducta delictiva de abuso de autoridad y habilita la interposición de denuncia penal contra el efectivo policial que la practicó.
 8. La detención por sospecha habilita la interposición de un habeas corpus contra el efectivo policial que la practicó, así como contra el fiscal que la avala.
 9. La detención por sospecha genera la existencia de prueba ilícita (mutatis mutandis de elemento de convicción ilícito) originaria y
10. Resulta perjudicial a la imagen de nuestro Estado Constitucional, Social y Democrático el Derecho, que algunos efectivos policiales realicen detenciones por sospecha, pues ello da la imagen de un "Estado Policia".
 11. Es inadmisibles la vigencia de la detención por sospecha bajo la vigencia de un modelo acusatorio con rasgos adversariales que adopta nuestro Código Procesal Penal.
 12. El adoctrinamiento correcto a personal policial, sobre las formas de detención constitucional y legalmente aceptadas, será el principal factor que permita la erradicación de la detención por sospecha.
 13. Una detención por sospecha, avallada por la decisión del fiscal, en el fondo implica una reforma de nuestra Carta Magna y la creación de una nueva forma de detención de las personas.
 14. En Pura, si se practica la detención por sospecha.
 15. La detención por sospecha constituye un dinosaurio jurídico que no debe resucitar.

ENTRE CORCHETES] Comentarios y anotaciones de los Juzgados Especializados y de Paz Letrados

JUEZ DICE QUE CERTIFICADO MÉDICO QUE RECOMIENDA APOYO PSICOLÓGICO DETERMINA DAÑO MORAL

CRITERIO DEL TRIBUNAL

A consecuencia de accidente vehicular, el daño al menor se constituye por el pánico a todo tipo de viaje, así como las burlas por las cicatrices visibles en el rostro; sufrimiento acrecentado con el certificado médico que contienen recomendación de los médicos a efectos de que el paciente siga recibiendo apoyo psicológico, lo cual constituye daño moral.

BASE LEGAL:

Código Civil: arts. 1970 y 1985.

FALLO DE REFERENCIA:

"El daño moral es entendido como el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos padecidos por la víctima o su familia. Así pues, este tipo de daño admite aquellos que se verifican en esferas jurídicas subjetivas diversas" (Cas. Nº 4619-2009-Ucayali, 12/10/2010).

2º JUZGADO DE PAZ LETRADO - SEDE MBJ CONDEVILLA

Expediente : Nº 01221-2008-0-0904-Jp-Ci-02

Materia : Indemnización por daños y perjuicios

Especialista : Jaime Javier Palacios Avece

Demandados : Empresa de Transporte la Perla Alto Mayo S.A.
: Max Daniel Gonzales Vergaray

Demandante : DCC

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO 29

San Martín de Porres, 31 de mayo de 2011.

El Segundo Juzgado de Paz Letrado de Condevilla, en nombre de la Nación, ha expedido la siguiente:

I. ANTECEDENTES

DCC interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios contra la EMPRESA DE TRANSPORTES LA PERLA DE ALTO MAYO S.A. Y MAX DANIEL GONZALES VERGARAY, en la Vía del Proceso Abreviado.

II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

1. Que el día 5 de enero de 2006, por el kilómetro 101.800 de la carretera Panamericana norte, sector Río Seco-Chancay, se produjo la volcadura del ómnibus de propiedad de la empresa La Perla de Alto Mayo de placa UC-1578, volvo año 1984, en el cual se encontraba viajando su menor hijo (...), de once años juntamente con su señora madre.

2. Como consecuencia de dicha volcadura el menor (...) sufrió una lesión encefalocraneal, con signos de Craneotomía Frontal Izquierda y ausencia de placa ósea, habiéndose producido la lesión al caer el televisor del ómnibus de punta entre la cebra y la fente del citado menor.

3. Que, el chofer del vehículo Max Daniel Gonzales Vergaray señaló en su manifestación policial que se produjo un desperfecto mecánico de la

¿En qué consiste?

La causalidad es el camino o proceso que conduce desde el hecho inicial hasta la situación presente, es el puente entre el acto realizado y la situación lesiva, existiendo una causa única, lineal o directa, cuya consecuencia inevitable sea ese daño.

dirección del vehículo perdiendo el control de este, volcándose el ómnibus interprovincial.

4. Que el atestado policial indica que la empresa propietaria del vehículo no presentó el certificado de revisión técnica y mantenimiento diario del vehículo, que el atestado policial también señalaba que el ómnibus se desplazaba a una velocidad no apropiada para las circunstancias del momento y del lugar.

5. El menor fue evacuado al hospital de apoyo de Chancay, junto con otros 41 pasajeros del ómnibus siniestrado, los que mostraban lesiones de diversa índole luego el menor (...) es trasladado al Hospital Sergio Bernales, por el departamento de emergencia con diagnóstico de emergencia encefalo craneano grave, fractura frontal, hemorragia intracerebral politomosa, siendo intervenido quirúrgicamente y se le realiza craneotomía izquierda, más drenaje, más plastia de cuero cabelludo.

6. Que, posteriormente el menor es evaluado por cirugía plástica con el diagnóstico de úlcera postraumática en frente, se le realiza limpieza quirúrgica, más implante parcial de piel, luego en fecha 14 de febrero de 2006, accedió al consultorio de neurocirugía de la Clínica Limatambo, por presentar herida frontal abierta, observando que anteriormente se le había

colocado un injerto de piel que fue mal realizado.

7. El 21 de febrero de 2006, el referido menor vuelve a la Clínica Limatambo y se le indica que requerirá cráneo plastia con reconstrucción del techo de la órbita y arco superciliar izquierdo, siguiendo constantes consultas médicas con indicación del médico que es necesario otras operaciones reconstructivas, siendo la última consulta en fecha 5 de octubre de 2006, fecha en la que termina la cobertura del seguro, quedando pendiente otras intervenciones quirúrgicas.

8. El 7 de diciembre de 2006 cambió de atención a la Clínica San Vicente por cuenta del recurrente, siendo sometido el menor a una Craneoplastia con malla de titanio en región frontal reparando los múltiples fragmentos con contusión cerebral y hematoma epidural, producto de la fractura del hueso frontal izquierdo, plastia de meninges y remoción de cicatriz retráctil, plastia de piel colodándose colgajo de piel o rotación de colgajos con la finalidad de reparar el defecto que tenía en esa zona. Tratamiento que fue realizado por el doctor Eduardo Sayers Calderón y sin la cobertura del SOAT, siendo que desde esta fecha el demandante ha tenido que cubrir todos los gastos que este tratamiento supone, como se acredita con los recibos por gastos médicos como consultas, medicinas, análisis, tomografías, placas, entre otros.

9. Que, el último diagnóstico expedido por el médico tratante, de fecha 9 de octubre del dos mil siete, señaló una probable rotación de colgajo con piel de cuero cabelludo en la actual zona de cicatrización de cuero cabelludo con alopecia. Requiere control periódico y eventual como de alopecia, continuando seguimiento de recuperación y tratamiento psicológico.

10. Que, además su hijo requiere de tratamiento psicológico, toda vez que

fundada en derecho; c) El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, y d) El derecho al recurso.

2. Que, en el caso específico del derecho a obtener una sentencia de mérito o fundada en derecho, tiene que cumplirse con la imposición de la carga probatoria regulada por el artículo 196 del Código Procesal Civil; y si bien se exige como un deber impuesto legalmente a las partes, la naturaleza jurídica del derecho a probar es la de un derecho subjetivo que permite, a quien afirma o niega una pretensión, utilizar dentro de un proceso todos los medios probatorios pertinentes que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de sustento para su pretensión o defensa. Para los supuestos de *responsabilidad civil extracontractual*, el descargo por dolo o culpa corresponde a su autor, conforme lo establece el artículo 1969 del Código Civil.

3. Que, la *rebeldía procesal* es una condición en la que el emplazado no satisface ninguna de las dos cargas que le impone el órgano jurisdiccional; i) ni la citación, ii) ni el emplazamiento, desatendiendo el requerimiento legal y judicial, por lo que, dicha conducta omisiva se sanciona con la presunción legal relativa de veracidad de los hechos expuestos en la demanda, que invierte la carga de la prueba en favor de la actora, es decir, el juez partirá de la premisa de que los hechos sumiblemente ciertos, y que se alcanzará el grado de certeza en tanto y en cuanto las pruebas aportadas no demuestren lo contrario.

4. Que, la *responsabilidad civil* está referida al aspecto fundamental de indemnización de los daños ocasionados en la vida de relación a los participantes. Bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de

una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligatorio; por lo tanto, cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria se habla de *responsabilidad civil contractual*, como inexistencia de obligaciones; por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada *responsabilidad civil extracontractual*.

5. Que, los requisitos comunes fundamentales de la *responsabilidad civil*, son: a) la *antijuricidad*, b) el *daño causado*, c) la *relación de causalidad* y d) los *factores de atribución*;

6. Que, en cuanto al elemento de la *antijuricidad*, una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

7. Que, por su parte, el *daño causado* es lo que da lugar a la indemnización, dado que en su ausencia no habría nada que reparar o indemnizar, y por ende no habría ningún problema de *responsabilidad civil*, por ello es que debe entenderse en sentido amplio como la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídico, en el sentido de individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico se convierte justamente en derecho subjetivo.

8. Que, en lo que respecta a la relación de causalidad, debe considerarse a la misma como un requisito que si no existe como relación jurídica de causa

¿Qué dice Fernández Sessarego?

El daño a la persona significa el agravo o la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella recae de *composición económico-patrimonial*.

a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá *responsabilidad* de ninguna clase; para el ámbito de la *responsabilidad civil extracontractual* nuestro ordenamiento jurídico ha acogido en el artículo 1985 del Código Civil, la teoría de la *causa adecuada*, mientras que en el ámbito contractual se ha asumido la teoría de la *causa inmediata* y directa, conforme se evidencia del artículo 1321 del Código acotado;

9. Que, en lo concerniente a los *factores de atribución*, son aquellos que determinan, en definitiva, la existencia de la *responsabilidad civil*, puesto que una vez que en un supuesto concreto se hayan presentado los elementos antes mencionados, corresponde analizar si, en materia contractual, se ha producido el factor de atribución de la culpa, mientras que en el campo extracontractual, se debe verificar los factores de atribución regulados por nuestro código material, consistentes en la culpa, el dolo civil, y el riesgo creado, conforme se ve de los artículos 1969 y 1970.

10. Que, la presente es una demanda de *Indemnización por daños y perjuicios* que busca el resarcimiento al menor (...) por daño personal y moral como consecuencia del accidente de tránsito producido el [05/01/2006] más intereses legales correspondientes; el mismo que tiene origen en volcadura del vehículo de placa de rodaje UC-1579, de propiedad de la Empresa

¿Qué dice Osterling Parodi?

El daño moral está constituido por (...) el sufrimiento en derechos de personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica.

de Transportes La Perla del Alto Mayo S.A., vehículo que era conducido por el ciudadano Max Daniel Gonzales Vergaray, quien también es demandado en los presentes actuados.

11. Contenido de la indemnización.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1985 del Código Civil, la indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, debiéndose tener en cuenta que el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Debe precisarse que el daño está clasificado en daño patrimonial y daño extrapatrimonial, mientras que el primero está constituido por el daño emergente y el lucro cesante; el segundo es el daño moral. Al respecto, la Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 114-2001-Callao del nueve de abril de dos mil uno señaló que: "(...) en nuestro sistema de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño, definido este como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales: al daño emergente y lucro cesante, y daños extrapatrimoniales: al daño moral y al daño a la persona (...)"¹.

12. Que, en el caso bajo análisis es de aplicación el artículo 1979 del Código Civil, antes invocado, en concordancia con el artículo 1970 del mismo código (9), que regula la responsabilidad objetiva estableciendo que "aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo"; que en el presente caso,

izquierda y ausencia de placa ósea, ausencia de plaqueta ósea en una superficie aproximada de 8 x 6 Cm, que toma además techo de órbita y parte superior de arco superciliar izquierdo, herida abierta en proceso de cicatrización, se palpa y observa latido cerebral"; asimismo, se dio el informe médico de hojas diecinueve, de fecha diecinueve de mayo del dos mil siete, que señala: "El menor (...) (11) concurre al departamento de emergencia el día 5 de mayo de 2006, con el diagnóstico TRAUMATISMO ENCEFALO CRANEANO GRAVE, FRACTURA FRONTAL, HEMORRAGIA INTRACEREBRAL, POLICONTUSO, paciente con intervención quirúrgica se realiza CRANEATOMIA IZQUIERDA MÁS DRENAJE PLASTIA DE CUERO CABE- LUDO, Dr. Edwin Juárez CMP N° 16694. Paciente evaluado por Cirujía plástica con el Diagnóstico ÚLCERA POST TRAUMÁTICA EN FRENTE, se realiza intervención Quirúrgica LIMPIEZA QUIRÚRGICA. MÁS IMPLANTE PARCIAL DE PIEL Dr. Viretor Agüero CMP N° 19624"; asimismo, se tiene el último informe médico de la Clínica Limatambo de fecha 5 de junio del dos mil siete (hojas cuarenta y cinco), que consigna: "Fue internado quirúrgicamente en Hospital Minsa el 14 de febrero del dos mil seis por presentar herida frontal abierta y le habían colocado un injerto de piel, mostrando ausencia de plaqueta ósea a nivel frontal izquierdo de aproximadamente 8 centímetros, no presenta signos de focalización neurológica. Recibió tratamiento curativo en varias oportunidades, fue programado para plástica craneal, lo que no fue posible por razones de seguro.

13. Que, conforme se acredita con el certificado médico de hojas diecisiete, expedido por la Clínica Limatambo, de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil seis, se acredita que el menor (...) sufrió las siguientes lesiones: "Craneotomía Frontal

El paciente se encuentra despierto, lúcido, sin déficit neurológico, no se realizó plástica craneal, la tomografía no muestra residuos de hematoma o encefalomalacia".

14. Que, respecto a la relación de causalidad, debe atenderse a que esta implica la demostración de que un daño sufrió por el sujeto pasivo solo se explicaría por la acción realizada por el sujeto activo, de tal forma que si suprimimos mentalmente la acción del sujeto activo, el daño desaparece o no se produce; pero, los hechos fortuitos o los que tienen origen ajeno a la acción no pueden ser motivo de responsabilidad, pues la causalidad es el camino o proceso que conduce desde el hecho inicial hasta la situación presente, es el puente entre el acto realizado y la situación lesiva, existiendo una causa única, lineal o directa, cuya consecuencia inevitable sea ese daño.

15. Que, encontrándose los demandados en situación de rebeldía procesal, se tienen por ciertos los hechos expuestos por el actor en la medida de lo que acrediten sus medios probatorios, al no haberse probado lo contrario; por lo que, según el análisis de los hechos, se determina que el día 5 de enero de 2006, a horas nueve de la mañana aproximadamente, cuando el vehículo de placa de rodaje UC-1578 se encontraba circulando por el Kilómetro 101.800 de la Carretera Panamericana Norte Sector Río Seco Chancay, se despiesta con volcadura, provocando lesiones entre los pasajeros, dentro de los cuales se encontraba el menor (...), quien sufrió lesión Craneal Frontal, con signos de Craneotomía Frontal izquierda y ausencia de placa ósea, habiéndose producido la lesión al caer el televisor del ómnibus de punta entre la cabeza y el frente del citadano, siendo auxiliado por terceras personas y atendido por emergencia en el Hospital de Chancay, siendo después atendido en la Clínica Limatambo; conforme se tiene de los informes médicos

¿En qué consiste?

Al daño moral, al pertenecer al ámbito afectivo, su reparación debe ser fijada prudentemente por la juzgadora atendiendo a las condiciones personales de la víctima del daño.

reconstructivas, limpieza quirúrgica, implantes de piel, para las curaciones respectivas y otros, lo que le ha ocasionado gastos, conforme se aprecia de las documentales de folios 22 a 40, (que ascienden aproximadamente a S/. 3,394.00 soles), constituyendo ello un **daño emergente** (pérdida o detrimento patrimonial que sufre la víctima de un daño); **c) Lucro cesante**-Se entiende como lucro cesante a aquella cantidad o ingreso dejado de percibir por una determinada persona en situaciones normales de trabajo y que como producto de un evento dañoso ha dejado de percibirlos. Al respecto, se tiene que (...), víctima del accidente de tránsito, es menor de edad, no se ha probado en modo alguno que haya dejado de percibir ingresos, por lo que no resulta amparable este extremo; **d) Daño a la persona**-Por otro lado, el daño a la persona a decir de Fernández Sessarego (...) tal como ha sido definido por un sector de la doctrina contemporánea, y es recogido parcialmente por la actual jurisprudencia, significa el agravo o la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico-patrimonial (...); en el caso que

nos ocupa, las lesiones sufridas por el menor (...) han causado daños físicos lo cual se ha acreditado con los informes médicos obrantes en autos a hojas dieciséis, dieciocho, cuarenta y uno y cuarenta y dos, así como con las fotografías obrantes en autos a hojas cuarenta y siete, siendo el caso que las lesiones graves sufridas han dejado cicatrices y en el rostro (frente zona izquierda), además según diagnósticos requiere otras operaciones como sutura de colgajo con piel de cuero cabelludo, en consecuencia, se produjo un daño físico, e) Daño moral.- A decir de Osterling Parodi, el daño moral está constituido por "(...) el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica", así, podemos concluir que el daño moral debe entenderse este como aquel daño ocasionado en la personalidad, sentimientos, los mismos que además requieren ser acreditados. Así, en cuanto al daño moral, al pertenecer al ámbito afectivo, su reparación debe ser fijada predominantemente por la juzgadora atendiendo a las condiciones personales de la víctima del daño; de la revisión de actuados se tiene que existe atención a los sentimientos y que le generan penas y aflicciones al menor (...), consecuencia del daño sufrido, es fácil establecer que llevará consigo el pánico a todo tipo de viaje; de otro lado es evidente que será objeto de burlas debido a las cicatrices visibles que presenta en el rostro, dentro del entorno donde se encuentre; en el caso concreto de la víctima, estando a la edad que presenta, en el colegio, a futuro en centro de estudio superior o en el trabajo, sufrimiento que se encuentra acreditado con el certificado médico de hojas cuarenta y uno y cincuenta y dos, documentos que no han sido objeto de tacha y que contienen recomendación de los médicos tratantes a efectos de que el paciente siga recibiendo apoyo psicológico, lo cual constituye daño moral,



NUESTRA OPINIÓN

Apoyo psicológico y daño moral

La sentencia otorga resarcimiento por daño moral en virtud de la recomendación efectuada por los médicos tratantes de un menor accidentado en el sentido de que necesitaba continuar recibiendo apoyo psicológico.

Esta circunstancia amada a otras, determinó que se apreciara la existencia de sufrimiento en el menor de edad damnado.

En efecto, las consecuencias tanto físicas como psíquicas del accidente, bien pueden caber en la posición de daño moral, si es esta la del dolor o sufrimiento ocasionado al damnado.

Pese a ello, hay quienes señalan que el daño psicológico es un concepto independiente. Y que no cabría confundirlo con el daño moral. No obstante ello, reparamos en que el daño moral sí se encuentra contemplada en nuestra normativa, por lo cual las consecuencias psicológicas del daño bien podrían encuadrarse en este concepto. A menos que se le encuentre cabida en el daño a la persona, constituyendo una nueva especie de daño.

De todas maneras, concordamos con que se dicte el resarcimiento de dicha consecuencia, sea cual fuere la categorización deseada.

asimismo, aplicando indicios artículo 276 del Código Civil, que señala que el acto, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relativo a un hecho controversial, al presente caso, se tiene que por la naturaleza del evento dañoso (accidente de tránsito), las circunstancias dispiste con volcadura de vehículo, sufrió lesiones

3 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Diseño de la Responsabilidad Civil*. Guadalupe Jurídica, Segunda Edición, Lima, 2000, p. 181.

¿Qué dice Fernández Sessarego?

El daño al proyecto de vida acarrea como consecuencia un colapso psicosomático de tal magnitud para el sujeto para el cual el sujeto debe ser de una envergadura tal que el sujeto experimente un vacío existencial

culpa grave (inexcusable), toda vez que los demandados han inobservado el debido cuidado al permitir que un servicio público con fallas mecánicas, lo que aumentó el riesgo permitido respecto al medio que ha causado el daño, el que en ningún caso debe colisionar con la seguridad de las personas y la tranquilidad de la vida en sociedad, por lo que, la consecuencia idónea es que el dueño del mismo responda por el daño causado, no pudiendo argumentar desconocimiento de las leyes, por ende no hay fracturas causales y el daño producido ha sido consecuencia absoluta de la conducta descuidada del demandado estando obligado a indemnizar.

19. Que, finalmente, a efectos de emitir un fallo que contemple una indemnización justa y real por el daño extrapatrimonial: daño a la persona, daño moral), esta judicatura dispondrá un monto indemnizatorio prudencial atendiendo a la trascendencia de las consecuencias señaladas en los considerandos 16 y 17, el factor objetivo establecido en el considerando 18, así como al estado actual del menor (...), quien es capaz de movilizarse aparentemente con normalidad, es probable que tenga secuelas, de otro lado se debe considerar que se ha acreditado con causal probatorio que el tratamiento para su recuperación ha requerido hospitalización, además que ha sido bastante extenso desde el día 5 de enero del año 2006 hasta el 18 de enero de 2007, habiendo requerido cirugía reconstructiva, valorándose también aspectos tales como la edad de la víctima, la situación económica del demandante y apreciándose aquí que es una persona de escasos recursos económicos.

20. Que, del mismo modo, se debe apreciar el tiempo transcurrido desde el accidente de tránsito, la extensión del proceso, el hecho de que se ha podido asistir con el SOAT al momento en que se produjo el daño,

23. Que, el Código Civil en el último párrafo de artículo 1985 (2) señala que: "(...) El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño",

desinterés demostrado por los demandados respecto al hecho que se les imputa, el monto que señala en el acta de conciliación Nº 169-2007 por concepto de gastos de medicamentos y tratamiento, todo lo cual se valorará a fin de fijar un monto indemnizatorio razonable.

21. Que, la responsabilidad del conductor del vehículo que ocasionó el daño conjuntamente con los propietarios, es solidaria conforme lo prevé el artículo 1985 del Código Civil, en relación a ese inciso la Jurisprudencia en el Exp. Nº 1476-1995 Lima. A. Hinostraza. I. p. 340 señala: "Si en un accidente de tránsito se ocasionan graves daños (...) responsables en forma solidaria el conductor y el propietario del vehículo (...)" (tomado de: "El Código Civil en su Jurisprudencia" Gaceta Jurídica, 1ª edición, mayo 2007, p. 646);

22. Que, las costas y costos que ha generado el proceso, deberán ser reembolsados por la parte vencedora de conformidad con lo dispuesto por el artículo 417 del Código Procesal Civil, debiendo ser liquidados en ejecución de sentencia.

23. Que, el Código Civil en el último párrafo de artículo 1985 (2) señala que: "(...) El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño",

por lo que, este extremo debe concederse al demandante al haber solicitado en el peticionario de la demanda.

VII. DECISIÓN

- a) Declamado FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por DCC contra la EMPRESA DE TRANSPORTE LA PERLA DE ALTO MAYO S.A. Y MAX DANIEL GONZALES VERGARAY
- b) ORDENO que los demandados EMPRESA DE TRANSPORTE LA PERLA DE ALTO MAYO S.A. Y MAX DANIEL GONZALES VERGARAY cumplan solidariamente con pagar

c) CONDÉNENSE a la demandada EMPRESA DE TRANSPORTE LA PERLA DE ALTO MAYO S.A. al pago de costas y costos del proceso.

d) CONDÉNENSE al demandado MAX DANIEL GONZALES VERGARAY al pago de costas y costos del proceso.

e) NOTIFIQUESE.

MARGARITA SALCEDO GUEVARA,
Juez Segundo Juzgado De Paz Letrado-MbJ
Condevilla

Corte Superior De Justicia De Lima Norte

**ENTRE CORCHETES:
ANOTACIONES**

(1) Código Civil
Artículo 1985.- Responsabilidad objetiva
Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

(2) Código Civil
Artículo 1985.- Contenido de la indemnización
La indemnización comprende las consecuencias que derivan de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

[ENTRE CORCHETES] Comentarios y anotaciones
de los Juzgados Especializados y de Paz Letrados

**JUEZ CONSIDERA QUE ECHAR DE LA CASA A HIJA
CONSTITUYE VIOLENCIA PSICOLÓGICA**

CRITERIO DEL TRIBUNAL

Se ha dado la causa - efecto entre la conducta reprochable de quien ejerció la corrección sobre la adolescente, (es decir, la agresión física) y el disponer la entrega de sus cosas en un maletín para que vaya a vivir con su padre) y los efectos que origina el mismo en el ámbito psicológico, configurándose así en un acto continuado de violencia psicológica.



BASE LEGAL:

- Código Civil, art. 423.
- Código de los Niños y Adolescentes: arts. 21 y 74.
- Convención sobre los Derechos del Niño: art. 19.
- Estadística política del Estado y de la sociedad frente a la violencia familiar, Ley N° 26260 (24/12/1993); art. 2.
- Ley de protección frente a la violencia familiar, Decreto Supremo N° 006-97-JUS (27/06/1997); arts. 21 y 23.

Agravado : IRMBC

Materia : Violencia familiar

Juez : Félix Enrique Ramírez Sánchez

Especialista : Carolina Errivares Alvarado

SENTENCIA N° - 2015

"El poder de corrección de los padres sobre sus hijos no puede exceder el marco de una reprimenda o castigo -entendido como prohibición- nunca el golpe, que deja marcas físicas y secuelas psíquicas en los menores. El límite de esa potestad correctiva está dado por que exista una relación causa-efecto entre la conducta reprochada y la sanción impuesta, siendo atendiendo los límites de razonabilidad y moderación que impone la salud psicofísica del niño, caso contrario todo exceso implicaría una manifestación de violencia familiar".

RESOLUCIÓN NUMERO SEIS

La Esperanza, 16 de febrero de 2015.

I. ASUNTO

Determinar la fundabilidad o no de la pretensión requerida por el **MINISTERIO PÚBLICO**, quien ha formulado demanda de declaración de violencia familiar en la forma de maltrato psicológico contra **FLOR DE MARIA JUDI CABREJO DELGADO** en agravio de su menor hija **IRMBC**.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

Juzgado Mixto Permanente - La Esperanza

Expediente : N° 006666-2014-0-1618-Jm-Fc-01

Demandante : Ministerio Público

Demandado : Flor De María Judi Cabrejo Delgado

trecientos dieciocho, e **INSURSIDENTE**, el auto apelado (resolución número ciento sesenta) de fecha veinte de octubre de dos mil once, de folios dos mil doscientos diecinueve a dos mil doscientos veintinueve; **ORDENARON** el envío de los autos al a quo, a fin de que expida nueva resolución

con arreglo a ley; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, bajo responsabilidad, en los seguidos por Scotiabank Perú, Sociedad Anónima Abierta, contra Múltiples Servicios Técnicos Empresa Individual de Responsabilidad Limitada y otros, sobre

SS. ESTRELLA CAMA DEL CAR, PIO RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CUNYA CELL, CALDE, RÓN PUERTAS

ENTRE CORCHETES: ANOTACIONES

[1] Constitución Política del Perú, Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

[2] Constitución Política del Perú, Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

[3] Código Procesal Civil, Artículo 188.- Finalidad Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las resoluciones. **Artículo 197.- Valoración de la prueba** Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

[ENTRE CORCHETES] comentarios y anotaciones de la Corte Suprema

CORTE SUPREMA CORRIGE INDEMNIZACIÓN EXCESIVA POR DAÑO MORAL A TRABAJADOR DE TELEFÓNICA

CRITERIO DEL TRIBUNAL

Este Tribunal Supremo considera que se ha dictado una indemnización excesiva por daño moral, por lo que se fija en la suma de S/. 30,000.00 (cincuenta mil con 00/100 nuevos soles) que en cuenta representa la mitad de lo entregado por lucro cesante y que tiene en cuenta las características vitales del demandante (persona de cuarenta y siete años cuando sucedieron los hechos) y su posibilidad de reponerse del ánimo maltado, más aún si el despidido tampoco puede suponer que el individuo entre en un estado de prostración que lo imposibilite a seguir su existencia.

BASE LEGAL:
 Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, art. 34.
 Código Civil: arts. 1331 y 1332.
 Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

FALLO DE REFERENCIA:

"En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Consistencial estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27 de la Constitución otorga, obviamente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso. Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Consistencial en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral" (Exp. N° 976-2001-AA/TC).

CASACIÓN N° 5721-2011-LIMA

Demandante : Rolando Rubio Flores

Demandada : Telefónica del Perú S.A.A.

Asunto : Indemnización por daños y perjuicios
 Fecha : Dos de julio de dos mil trece

La indemnización por daños y perjuicios no implica la generación de riqueza del afectado ni el empobrecimiento del afectante, por lo que se debe evaluar el daño causado y la posibilidad de su reparación integral. Cuando se trata de daño moral no se miden las condiciones económicas del afectante, pues ello supondría establecer la indemnización atendiendo al causante del daño y no a la víctima del mismo, quien es el que sufre las perturbaciones de ánimo y los padecimientos afectivos. Lima, dos de julio de dos mil trece.- LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: vista la causa número cinco mil seiscientos veintinueve guión dos mil once, en audiencia pública realizada 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 la empresa demandada Telefónica del Perú S.A.A. ha interpuesto recurso de casación, mediante escrito de fojas seiscientos treinta y cinco, contra la sentencia de vista obrante de fojas seiscientos ocho, dictada por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha veintinueve de julio de dos mil once, que confirma la sentencia contenida en la



Reducción de la indemnización por daño moral como consecuencia del despido arbitrario

El daño comprende además de la lesión del bien protegido, las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del bien protegido. De una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Se habla de un daño evento (lesión del interés tutelado) y de un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral).

El daño moral, es el daño no patrimonial, es el inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. También se entiende daño moral como un dolor, un sentimiento de pena, un sufrimiento, un turbamiento.

De lo señalado anteriormente se desprende que, por "daño" se entiende que es aquel mal provocado a una persona o bien. Daño moral sería entonces aquel perjuicio sufrido por una persona, sería el agravio que sufre en su dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que pudiere alterar la normalidad facultativa mental o espiritual.

En el presente caso analizado, observamos la aplicación de una indemnización excesiva, lo cual no significa que deba eliminarse, pues el daño moral debe ser indemnizado, pues no cabe duda que la conducta de la demandada menoscabó los sentimientos y generó aflicción al demandante. Sino que no puede ser posible fijar el monto de la indemnización como referencia las posibilidades económicas de la empresa demandada, tal como es Telefónica del Perú, sino que se debe analizar realmente el daño causado al trabajador demandante.

No obstante, el Tribunal Constitucional (TC) instituyó un nuevo criterio interpretativo del artículo 27 de la Constitución (Expedientes N°s 1124-2001-AA/TC y 976-2001-AA/TC), cuya intención es obligatoria para los jueces al momento de resolver los casos referidos a despidos sin justa causa. Específicamente en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, el TC concluyó que, en la vía del amparo, la reposición en el empleo proceda en tres casos: a) despido nulo (el que tiene por motivo alguna de las causas previstas en el art. 29 de la LIRL); b) despido incusado (el que se hace de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle al trabajador causa alguna que la justifique); y c) despido fraudulento (cuando se realiza con ánimo perverso y auspiciado por el empleador, o se imputan hechos inexistentes).

Finalmente, la sentencia bajo comentario indica que la reposición por despido incusado puede ser aparado también en la vía ordinaria laboral. Por ello, es deber de los jueces laborales otorgar una tutela restitutoria ante la invocación de hechos lesivos a los derechos fundamentales, tal como se configura en el caso del despido incusado,

resolución número veintiséis de fecha veintiséis de julio de dos mil diez, en cuanto declara fundada, en parte, la demanda interpuesta por David Prudencio Rosado Alayza, contra Telefónica del Perú S.A.A.; revoca la propia sentencia con respecto al quantum indemnizatorio, que ordena que la citada demandada cumpla con pagar al demandante por concepto de responsabilidad civil, la suma de S/., 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 nuevos soles) por lucro cesante, y S/., 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 nuevos soles) por daño moral, en total la suma de S/., 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 nuevos soles); y reformando dichos extremos fija la indemnización en la suma de S/., 100,000.00 (cien mil con 00/100 nuevos soles) por concepto de lucro cesante y la suma de S/., 200,000.00 (doscientos mil con 00/100 nuevos soles) por concepto de daño moral; haciendo un total de S/., 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 nuevos soles) que Telefónica del Perú S.A.A. deberá abonar a David Prudencio Rosado Alayza en concepto de indemnización; intergrando la propia sentencia apelada en su parte resolutoria, respecto a los conceptos de lucro emergente y lucro cesante, por el monto de S/., 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 nuevos soles) y S/., 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 nuevos soles) por lucro cesante, y S/., 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 nuevos soles) por lucro cesante, señalando que no incumplió el contrato vigente entre las partes puestas que el cese fue decretado judicialmente, otorgando al demandante el derecho a ser repuesto en su puesto de trabajo. Refiere que no existió dolo ni negligencia pues al momento de poner término a la relación laboral que la unió con el demandante se aplicó una norma válida que posteriormente fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional varios años después. Agrega que al optar el demandante por recurrir al Tribunal Constitucional y obtener su reposición en su puesto de trabajo, no

extensiva su demanda al pago de los intereses legales devengados desde la fecha en que se produjo el evento dañoso más sus costas y costos del proceso. El demandante sostiene que la decisión arbitraria de despido fue consecuencia de su afiliación al Sindicato de Empleados de la Empresa Telefónica, habiéndose despedido a más de quinientos trabajadores. El citado sindicato interpuso acción de amparo ante el Sexagésimo Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, y la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró nulo dicho despido, disponiendo la reposición del recurrente el cuatro de noviembre de dos mil cuatro; sin embargo, quedaron pendientes el resarcimiento de las remuneraciones, beneficios económicos legales, convencionales y pensionarios acumulados durante el tiempo de servicios que le habría correspondido percibir en el periodo en el que no laboró para la entidad demandada. Asimismo menciona que a causa del incumplimiento de sus obligaciones se produjo el protesto de determinados títulos valores y ha sido reportado como moroso en las centrales de riesgo de nuestro medio, habiendo quedado descalificado como sujeto de crédito. 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Mediante escrito de fojas ciento sesenta y ocho la demandada Telefónica del Perú S.A.A. contesta la demanda, señalando que no incumplió el contrato vigente entre las partes puestas que el cese fue decretado judicialmente, otorgando al demandante el derecho a ser repuesto en su puesto de trabajo. Refiere que no existió dolo ni negligencia pues al momento de poner término a la relación laboral que la unió con el demandante se aplicó una norma válida que posteriormente fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional varios años después. Agrega que al optar el demandante por recurrir al Tribunal Constitucional y obtener su reposición en su puesto de trabajo, no

procede indemnización alguna, conforme al artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-UR-3. PUNTOS CONTROVERTIDOS: • Determinar si el demandante fue objeto de una conducta antijudicial, desplegada por la demandada Telefónica del Perú S.A.A. • Determinar si dicha conducta causó daño alguno al demandado. • De haberse producido un daño al demandante, determinar si este daño es contractual o extracontractual. • Determinar si como consecuencia del punto precedente existe daño moral, daño emergente, que deba de ser resarcido. • Determinar de ser el caso el monto a que alcanza la indemnización. • Determinar si corresponde el abono de intereses legales a favor del demandante y desde cuándo deben de ser computados los mismos. 4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Culinado el trámite correspondiente, el juez mediante sentencia de fojas cuatrocientos noventa y cinco, su fecha veintiséis de julio de dos mil diez, declaró fundada en parte la demanda y ordenó que la demandada cumpla con pagar al demandante, por concepto de responsabilidad civil la suma de S/., 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 nuevos soles) por lucro cesante, y S/., 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 nuevos soles) por lucro cesante, en total la suma de S/., 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 nuevos soles) por lucro cesante, más el pago de los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, con costas y costos del proceso. La sentencia considera que en lo que respecta al daño emergente, no puede ampararse dicho concepto por no encontrarse fehacientemente sustentado. Respecto del lucro cesante, indica que el actor no ha acreditado de modo alguno que se encontrara impedido de realizar otras labores que le permitirían tener otro ingreso económico, aparte de su sueldo, por tanto,

la liquidación de remuneraciones resulta solo referencial por lo que de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil fija la indemnización de un monto prudencial y razonable de acuerdo con la realidad económica del medio. Acerca del daño extrapatrimonial considera que también debe cuantificarse de manera equitativa, pues este concepto resulta subjetivo y debe fijarse tomando en cuenta el equivalente al daño patrimonial. Sobre el daño al proyecto de vida no se ha probado que el despido le haya impedido desarrollar alguna expectativa cierta e inminente, más allá de la angustia, máxime que habiendo sido reincorporado al servicio activo, de alguna manera se le ha mitigado, dicho menoscabo extrapatrimonial, no resultando amparable el daño al proyecto de vida. 5. FUNDAMENTOS DE LA APELACION: Mediante escrito de fojas quinientos once la empresa demandada Telefónica del Perú S.A.A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que de acuerdo a nuestra normativa no basta que exista incumplimiento para que se genere responsabilidad, sino que adicionalmente debe existir un actuar doloso o negligente como requisito esencial,



¿Qué dice el TC?
"El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la prescripción del despido, salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, o habilitar al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional".

La Corte Suprema dice:

El trabajador fue despedido faltando once días útiles para que se emitiera el fallo aludido. Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable en primera instancia y estaba en situación de pendencia el fallo del máximo contralor constitucional.

Situación no analizada por el a quo, pues tal conducta nunca fue realizada por la demandada y menos ha sido acreditada por el demandante. Agreea que no ha incumplido con el contrato de trabajo, pues lo que realmente existió fue un cese; además que en el proceso de amparo, la empresa demandada no fue sancionada, lo que demuestra que no la actuado dolosa ni negligentemente, sino que aplicó una norma vigente. Asimismo señala que el finco supuesto de indemnización que el ordenamiento peruano reconoce en caso de extinción del vínculo laboral, se da cuando dicha extinción se produce sin expresión de causa, siempre que el trabajador no hubiere optado por reclamar la reposición en el empleo; sostiene que respecto al lucro cesante el actor no tiene derecho a recibir remuneraciones devengadas y beneficios laborales por un periodo no laborado; y respecto al daño extrapatrimonial el actor no lo ha acreditado, ni su magnitud, ni el monto de su cuantía, incumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 1331 del Código Civil. Mediante escrito de fojas quinientos treinta y nueve el demandante interpuso recurso de apelación parcial de la sentencia de primera instancia, alegando que, en cuanto a lo expresado en los considerandos noveno al décimo tercero de la sentencia recurrida, el juez no ha

advertido los abundantes medios probatorios ofrecidos en el escrito de la demanda, por lo que mal puede alegar el juzgador que el recurrente no ha cumplido con el deber de acreditar los hechos que se describen en la demanda; asimismo menciona que lo expuesto en el décimo considerando de la apelada resulta errado e incongruente, pues al privarse de percibir sus remuneraciones mensuales no pudo cumplir con sus obligaciones en diferentes entidades financieras, siendo reportado a las centrales de riesgo, perjudicándose gravemente; finalmente señala que el daño debe fijarse en la suma demandada, teniendo en cuenta la demanda y medios probatorios, que acreditada existe responsabilidad que la demandada debe resarcir por el daño causado. 6. SENTENCIA DE VISTA: Elevados los autos a la Sala Superior en virtud del recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada y el demandante, la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Lima, mediante sentencia de vista de fojas sesientos ocho, del veintinueve de julio de dos mil once, confirmó la sentencia apelada en cuanto declara fundada en parte la demanda y la revocó solo respecto al quantum indemnizatorio, fijando en concepto de responsabilidad civil, la suma de S/ 100,000,000 (cient mil con 00/100 nuevos soles) por concepto de lucro cesante y la suma de S/ 200,000,00 (doscientos mil con 00/100 nuevos soles) por concepto de daño moral; haciendo un total de S/ 300,000,000 (trescientos mil con 00/100 nuevos soles), que Telefónica del Perú S.A.A. deberá abonar a David Prudencio Rosado Alayza, integrando la propia sentencia apelada en su parte resolutoria, respecto a los conceptos de daño emergente y daño a la persona (proyecto de vida), los cuales son declarados infundados. La sentencia apelada consideró que el despido sin causa fue analizado y resuelto en el proceso de amparo, donde quedó

establecida plenamente la ilicitud de la conducta de la demandada, para continuar con el ejercicio de lo previsto en el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo número 003-97-TR, en aplicación de la sentencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente número 1124-2001-AA/TC. Respecto al nexo causal como también en lo que atañe al factor de atribución señala que la empresa recurrente procedió a despedir al actor poniendo término a la relación laboral en atención a una norma válida, estableciéndose entonces que llevo a cabo el despido de manera consciente y voluntaria, es decir de modo doloso. Agreea que se encuentra demostrado que existe responsabilidad civil extracontractual de parte de la demandada al haber actuado de forma antijurídica con el despido producido. Señala también que no se ha acreditado prueba sobre el lucro cesante; en cambio, sobre el lucro cesante se tiene en cuenta la remuneración que se ha dejado de percibir, que sirve como cancelando las remuneraciones. En esa perspectiva, la boleta de pago de fojas cuarenta y cuatro determina que el actor percibía mensualmente la suma de S/ 4,169.94 (cuatro mil ciento sesenta y nueve con 94/100 nuevos soles) por concepto de sueldo y que ha dejado de percibir sus remuneraciones y demás beneficios por un lapso de veintiocho meses, además el hecho de que el demandante se encuentra repuesto en su centro de trabajo desde el cuatro de noviembre de dos mil cuatro, por lo que se considera equiparativo un monto de indemnización por daño patrimonial ascendente a la suma de S/ 100,000,000 (cient mil con 00/100 nuevos soles). Respecto al daño moral, la Sala Superior estima que el monto determinado por el a quo no es proporcional a las situaciones que a través del demandante por el

despido realizado al demandante y, si en su caso, se debe a este el pago de una indemnización, además de señalar el monto de ella. V. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA: Primero.- Que, la recurrente indica que no existe dato alguno ya que al realizar el despido del demandante se limitó a aplicar lo dispuesto en el artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR. Segundo.- Que, la referida norma prescribe lo siguiente: "El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38". Tercero.- Que, la empresa recurrente manifiesta que teniendo en cuenta dicho dispositivo su conducta no resulta antijurídica, más aún si se despidió al trabajador el veintinueve de julio de dos mil dos y recién en agosto de dos mil dos, esto es, un mes después, el Tribunal Constitucional (Expediente número 1124-2001-AA/TC) declaró inconstitucional la referida norma. Cuarto.- Que, debe mencionarse que el artículo 34 del Decreto Supremo número 003-97-TR fue declarado inaplicable para algunos trabajadores de Telefónica del Perú por el Tribunal Constitucional. La sentencia señala: "El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno

La Corte Suprema dice:

La antijuridicidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado; a ello debe agregarse que entre el hecho: despido arbitrario y la inexistencia de labores, existe una relación de causa-efecto que prueba el nexo entre ambos.

de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional". Habiéndose amparado la demanda queda claro que el Tribunal Constitucional estableció que se había vulnerado un derecho constitucional y que era necesario culminar con dicho agravio, con la finalidad de reparar las cosas al estado anterior de la violación del derecho. Quinto.- Que, el fallo judicial antes citado refiere que el derecho fundamental vulnerado fue el de la libre sindicación y que el despido fue realizado por ser los trabajadores miembros del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú. Así la sentencia expresa: "Resulta coincidente que las personas con las que mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el derecho constitucional en la medida que significa arribar consecuentemente a perjuicios en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más

La Corte Suprema dice:

Y en el entendido de que siendo el lucro cesante algo que se ha dejado de percibir, lo más racional era tener un monto racional para desde allí fijar el quantum indemnizatorio.

de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional". Habiéndose amparado la demanda queda claro que el Tribunal Constitucional estableció que se había vulnerado un derecho constitucional y que era necesario culminar con dicho agravio, con la finalidad de reparar las cosas al estado anterior de la violación del derecho. Quinto.- Que, el fallo judicial antes citado refiere que el derecho fundamental vulnerado fue el de la libre sindicación y que el despido fue realizado por ser los trabajadores miembros del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú. Así la sentencia expresa: "Resulta coincidente que las personas con las que mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el derecho constitucional en la medida que significa arribar consecuentemente a perjuicios en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más

La Corte Suprema dice:

El daño moral debe ser indemnizado, pues no cabe duda que la conducta de la demandada menoscabó los sentimientos y generó aflicción al demandante. Ello constituye una máxima de experiencia, pues lo habitual es que el individuo que pierde sus labores ingrese a una etapa de desconcierto y de penuria que lo afecta

concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho". Siendo estos los supuestos, queda claro que la sentencia de amparo estableció que había un hecho antijurídico y que este había generado daño. Sexto.- Que, es verdad, que al producirse el despido del recurrente (veinticinco de junio de dos mil dos), el artículo 34 del Decreto Supremo número 003-97-TR estuvo vigente, pero no es menos cierto: (i) que ya entonces la norma había sido cuestionada, dado que el proceso de amparo se había iniciado el veintinueve de mayo de dos mil; (ii) que una demanda similar había sido declarada fundada en primera instancia el dieciséis de julio de dos mil; y, (iii) que el proceso sobre los mismos hechos estaba a punto de ser resuelto por el Tribunal Constitucional, de hecho el fallo se emitió el once de julio de dos mil dos. Es decir, el trabajador fue despedido faltando once días útiles para que se emitiera el fallo aludido. Tal acción indica un obrar doloso tanto porque ya la norma había sido cuestionada como porque se había obtenido sentencia favorable en primera instancia y estaba en situación de pendeencia el

fallo del máximo contralor constitucional. Por consiguiente, la antijuridicidad de la acción y el factor de atribución a título de dolo queda plenamente acreditado; a ello debe agregarse que entre el hecho: despido arbitrario y la inexistencia de labores, falta de recursos económicos y aflicción, existe una relación de causa-efecto que prueba el nexo entre ambos. Lo expuesto permite colegir que los cuestionamientos realizados en torno a la inaplicación del artículo 1321 del Código Civil deben ser rechazados, pues se ha probado la existencia de un actuar doloso, ello supone que los cuestionamientos realizados en torno a la inaplicación de los artículos 1321 y 1331 del Código Civil deben ser rechazados, pues se ha probado el dolo del agente activo y el daño sufrido por la víctima (despido, aflicción y falta de dinero). Séptimo.- Que, establecido el daño debe verificarse el monto de la indemnización. Siendo que el recurso de casación ha sido presentado solo por Telefónica del Perú S.A.A., no existe discusión con respecto a la exoneración indemnizatoria por daño emergente y daño a la persona, quedando pendiente determinar lo concerniente al lucro cesante y el daño moral. Octavo.- Que, en cuanto al lucro cesante, la recurrente sostiene que se ha aplicado de manera indebida el artículo 6 del Decreto Supremo número 003-97-TR, pues se ha tenido en cuenta para establecer la indemnización las remuneraciones del demandante, sin tener en cuenta que esta solo se percibe por servicios prestados. Sobre dicho punto debe señalarse que la afirmación de la impugnante es errada; en efecto, el décimo quinto considerando de la sentencia de vista es expresó en afirmar que se tiene

como "referencia" para el cálculo indemnizatorio las remuneraciones dejadas de percibir, es decir, estas se han tenido en cuenta como dato para hacer la liquidación y en el entendido que se ha dejado de percibir lo más correcto era tener un monto racional para desde allí fijar el quantum indemnizatorio. Tal criterio resulta adecuado, más aún si de lo que se trata, cuando se expide una sentencia, es: (i) de permitir la posibilidad de un control intersubjetivo del pensar; y, (ii) de lograr un discurso narrativo coherente posible de contrastar y corroborar. Eso es precisamente lo que se ha logrado al dictarse la sentencia de vista. En ese sentido, no hay infracción alguna a la norma antes aludida, ni el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, que regula la analogía, pues aquí no se ha equiparado el concepto remuneración con el de indemnización, sino simplemente la ha tenido como referencia para establecer el monto del lucro cesante. Por el mismo motivo, debe descartarse la infracción al artículo 34 del Decreto Supremo número 003-97-TR, en tanto aquí no se ventila un proceso laboral sino uno de naturaleza civil. Siendo esto así la Sala Suprema considera que el monto otorgado como indemnización por lucro cesante, que corresponde a la suma de S/. 100,000.00 (cien mil con 00/100 nuevos soles), es uno que se encuentra ajustado a derecho. Noveno.- Que, sin embargo, en lo que atañe al daño moral, este Tribunal Supremo, considera que la justificación realizada no es la más adecuada. En efecto, la Sala Superior señala que debe tenerse en cuenta: (i) el despido intempestivo o improvisado que

repercutió en los sentimientos y emociones del demandante; (ii) la existencia de un proceso judicial con el fin de lograr su reposición en el trabajo; (iii) la inexistencia de ingresos económicos; (iv) el criterio de equidad; y, (v) la capacidad económica del causante del daño. Estos criterios, a su vez, no son los más apropiados; en principio, porque la indemnización no implica la generación de riqueza del afectado ni el empobrecimiento del afectante, dado que lo que se evalúa es el daño causado y la posibilidad de su reparación integral; de otro lado, porque la reparación no tiene por qué medir las condiciones económicas del afectante, pues ello supondría establecer la indemnización atendiendo al causante del daño y no a la víctima del mismo, quien es el que sufre las perturbaciones de ánimo y los padecimientos afectivos; finalmente, porque la equidad (que constituye un valor del Derecho) es también un concepto jurídico indeterminado, cuyo contenido debe precisarlo el operador del Derecho; no basta, por consiguiente, invocarlo sino debe especificarse cuál es la concreción que se realiza de la ley, por qué debe hacerse esta y qué criterio es el que se va a utilizar. Al no realizarse estas acciones el principio utilizado cae en el campo de lo arbitrario, lo que debe ser inmeritado en un Estado Constitucional y Normativo. Décimo.- Que, no obstante lo dicho, el daño moral debe ser indemnizado, pues no cabe duda que la conducta de la demandada menoscabó los sentimientos y generó aflicción al demandante. Ello constituye una máxima de experiencia, pues lo habitual es que el individuo que

pierde sus labores ingrese a una etapa de desconcierto y de penuria que lo afecta. Sin embargo, en casos como el propuesto el desconcierto queda merchado porque a once días útiles del despido se emitió la Sentencia del Tribunal Constitucional, que indicaba una ruta a seguir, que es la que precisamente siguió el demandante, auxiliado por el Sindicato de Empleados, que supone una ayuda que debe ser también evaluada. Es, siguiendo el criterio aquí expuesto, que este Tribunal Supremo considera que se ha dictado una indemnización excesiva por este tipo de daño, tanto por las razones anotadas como porque la inexistencia de ingresos económicos es reparado en parte por la reparación por lucro cesante que ahora se está entregando. En esa línea interpretativa, se fija el monto de la indemnización por daño moral en la suma de S/. 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 nuevos soles) que constituye una suma que representa la mitad de lo entregado por lucro cesante y que tiene en cuenta además de lo ya expuesto, las características vitales del demandante (persona de cuarenta y siete años cuando sucedieron los hechos) y su posibilidad de reponerse resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en los seguidos por David Prudencio Rosado Alayza contra Telefónica del Perú S.A.A., sobre indemnización por daños y perjuicios, notificación y los devolvieron; Intervención como pponente el Señor Juez Supremo Calderón Puertas.- SS. ALMENARA BRYSON, HUALAMENARA LLAMAS, ESTRELLA CAMA, CALDERÓN CASTILLO, CALDERÓN PUERTAS

indemnizatorio por lucro cesante; y, FUNDADO el referido recurso de casación en cuanto al monto indemnizatorio por, en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fecha veintinueve de julio de dos mil once, que corre a fojas sesiscientos once, únicamente en el extremo del monto indemnizatorio por daño moral, manteniendo firmes los demás extremos; y, actuando en sede de instancia REVOCARON la sentencia apelada de fecha veintiséis de julio de dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos noventa y cinco, en el extremo referido al monto indemnizatorio por concepto de daño moral y REFORMÁNDOLO lo establecieron en S/. 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 nuevos soles), en consecuencia ORDENARON que la empresa demandada Telefónica del Perú S.A.A. pague por todo concepto la suma de S/. 150,000.00 (ciento cincuenta mil con 00/100 nuevos soles) a favor de David Prudencio Rosado Alayza, más el pago de los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, y lo demás que contiene; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en los seguidos por David Prudencio Rosado Alayza contra Telefónica del Perú S.A.A., sobre indemnización por daños y perjuicios, notificación y los devolvieron; Intervención como pponente el Señor Juez Supremo Calderón Puertas.- SS. ALMENARA BRYSON, HUALAMENARA LLAMAS, ESTRELLA CAMA, CALDERÓN CASTILLO, CALDERÓN PUERTAS

1 Tal fallo del Tribunal Constitucional decidió como sustento para que se declare fundada la demanda de amparo interpuesta por el demandante David Prudencio Rosado Alayza ante el Sexagésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. C-1048538-13.