

---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TENDENCIAS DOCTRINALES EXTRAPATRIMONIALES EN  
LA MODALIDAD DE DAÑO MORAL EN EUROPA Y  
AMÉRICA, EN EL PERÍODO 2015 A 2020**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO  
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA  
POLÍTICA**

**AUTOR**

**MORENO GIL, FORTUNATO VALDEMAR  
ORCID: 0000-0003-0256-657X**

**ASESOR**

**Mgtr. MURRIEL SANTOLALLA, LUIS ALBERTO  
ORCID: 0000-0001-8079-3167**

**CHIMBOTE – PERÚ**

**2021**

## **Equipo de trabajo**

### **AUTOR**

Moreno Gil, Fortunato Valdemar

ORCID: 0000-0003-0256-657X

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,  
Chimbote, Perú

### **ASESOR**

Mgtr. Murriel Santolalla, Luis Alberto

ORCID: 0000-0001-8079-3167

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencia  
Política, Escuela Profesional de Derecho, Chimbote, Perú

### **JURADO**

Dr. Ramos Herrera, Walter

ORCID: 0000-0003-0523-8635

Mgtr. Conga Soto, Arturo

ORCID: 0000-0002-4467-1995

Mgtr. Villar Cuadros, Maryluz

ORCID: 0000-0002-6918-267X

## **Hoja de firma del Jurado Evaluador y Asesor**

Dr. Ramos Herrera, Walter

**PRESIDENTE**

Mgtr. Conga Soto, Arturo

**MIEMBRO**

Mgtr. Villar Cuadros, Maryluz

**MIEMBRO**

**ASESOR**

Mgtr. Murriel Santolalla, Luis Alberto

## **Agradecimiento**

A Dios, por darme la fuerza necesaria y brindarme la sabiduría suficiente para poder culminar de manera satisfactoria mi trabajo de investigación.

A mis familiares y amigos incondicionales que me brindaron apoyo y confianza creyendo en mi esfuerzo para cumplir con mis objetivos planeados.

Al asesor, Mgtr. Murriel Santolalla, Luis Alberto por sus aportes, recomendaciones, comprensión y el tiempo que me brindo para poder Culminar mi trabajo.

## **Dedicatoria**

Con mucho amor, a mis hijos por ser mi  
inspiración y luchar por un mejor futuro  
para ellos.

A mis amistades desde la infancia  
por estar siempre presente en las  
buenas y malas, y por lo sabios  
consejos que me brindan.

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general: Determinar las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América Latina en el periodo del 2015 a 2020. En la investigación se utilizó el diseño no experimental-transversal, de tipo Basica Nivel Descriptivo, enfoque cualitativo el Universo fue: Conjunto de posturas doctrinales del daño extra patrimonial en la modalidad moral, la Muestra: Se recogió la información como muestra de los países de Perú, Argentina, Cuba, México, Italia y España; La Técnica: Análisis documental, Instrumento: Ficha de registro de datos del Internet a través del estudio de gabinete en razón de ocho preguntas dicotómicas. Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura y los objetivos específicos trazados para la investigación, su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar el asertividad en la identificación de los datos buscados en los textos. En la investigación cualitativa medimos las cualidades o criterios de las variables de un problema, para cumplir con el objetivo de la investigación, porque las variables son propiedades susceptibles de ser medidas. los resultados contienen los ocho (08) ítems que corresponde a las preguntas formuladas y validadas por los expertos y trabajadas en gabinete dio como resultado principal para el estudio la pregunta 1 se respondió en Total como SI – 6 y NO – 0; así como la Pregunta 6 se respondió SI – 6 y NO – 0 cero; y en la Pregunta 8 se respondió SI – 6 y NO – 0 cero. En las Conclusiones respondemos el objetivo general y específicos permitiendo así ampliar el conocimiento del objeto de estudio sobre la apreciación pecuniaria del daño moral pues no se hace con fines de compensación para reemplazar el daño causado más bien solo cumple un rol satisfactor con un sentido de reparar el mal causado, pero esto no borra los efectos del hecho dañoso del ofendido.

**Palabras Clave:** Compensación, daño, económica, moral, reparación, satisfacción.

## ABSTRACT

The present investigation has as general objective: To determine the doctrinal tendencies of the extra patrimonial damage in the moral modality in Europe and Latin America in the period from 2015 to 2020. The research used the non-experimental-transversal design, of the Basic Descriptive Level Type The qualitative approach of the Universe was: Set of doctrinal positions on extra-patrimonial damage in the moral modality, the Sample: The information was collected as a sample of the countries of Peru, Argentina, Cuba, Mexico, Italy and Spain; The Technique: Documentary analysis, Instrument: Internet data record sheet through the office study based on eight dichotomous questions. It is an established design for the line of research, it begins with the presentation of guidelines to collect data, it is guided by the structure and the specific objectives outlined for the research, its application involves using the techniques of observation and content analysis and the instrument called checklist, using in turn, the theoretical bases to ensure assertiveness in the identification of the data sought in the texts. In qualitative research we measure the qualities or criteria of the variables of a problem, to meet the objective of the research, because the variables are properties that can be measured. the results contain the eight (08) items corresponding to the questions formulated and validated by the experts and worked in the office gave the main result for the study, question 1 was answered in Total as YES - 6 and NO - 0; As well as Question 6, the answer was YES - 6 and NO - 0 zero; and in Question 8 the answer was YES - 6 and NO - 0 zero. In the Conclusions we respond to the general and specific objective, thus allowing to broaden the knowledge of the object of study on the pecuniary appreciation of non-pecuniary damage, since it is not done for compensation purposes to replace the damage caused, rather it only fulfills a satisfactory role with a sense of repairing. the evil caused, but this does not erase the effects of the harmful act of the offended.

**Key Words:** Compensation, damage, economic, moral, reparation, satisfaction.

## Contenido

Equipo de trabajo.....	ii
Hoja de firma del Jurado Evaluador y Asesor.....	iii
Agradecimiento .....	iv
Dedicatoria.....	v
RESUMEN .....	vi
ABSTRACT .....	vii
Contenido .....	viii
Índice de cuadros y figuras.....	xi
I. INTRODUCCIÓN .....	1
1. Planteamiento del problema.....	1
1.1. Caracterización del problema.....	1
1.2. Enunciado del problema.....	6
1.3. Objetivos de la investigación .....	6
1.3.1. Objetivo General.....	6
1.3.2. Objetivo Específico .....	6
1.4. Justificación de la investigación.....	6
II. REVISIÓN DE LITERATURA .....	8
2.1. Antecedentes .....	8
2.1.1. En el ámbito internacional:.....	8
2.1.2. En el ámbito Nacional. ....	8
2.1.3. En el ámbito Local o Regional. ....	9
2.2. Bases Teóricas de la investigación.....	10
2.2.1 Tendencias Doctrinales sobre responsabilidad civil y daño extrapatrimonial. ....	10
2.2.1.1 La responsabilidad civil.....	10
2.2.1.2. Tipos de responsabilidad civil .....	12
2.2.1.2.1. Responsabilidad contractual .....	12



2.2.1.2.2.	Responsabilidad extracontractual .....	14
2.2.1.3.	Funciones de la responsabilidad civil.....	14
2.2.1.3.1.	La función resarcitoria .....	14
2.2.1.3.2.	La función preventiva .....	16
2.2.1.4.	Elementos de la responsabilidad civil. ....	17
2.2.1.4.1.	Imputabilidad .....	17
2.2.1.4.2.	Nexo causal.....	18
2.2.1.4.3.	Antijuridicidad .....	21
2.2.1.4.4.	Factores de atribución .....	23
2.2.1.5.	Concepto de daño .....	25
2.2.1.6.	Clasificación del daño. ....	26
2.2.1.6.1.	Daños Patrimoniales.....	26
2.2.1.6.1.1.	Daño emergente: .....	27
2.2.1.6.1.2.	Lucro cesante.....	27
2.2.1.6.2.	Daños No Patrimoniales .....	28
2.2.1.6.2.1.	Daño a la persona .....	29
2.2.1.6.2.2.	Daño Moral: .....	32
2.2.1.7.	La importancia de un método de cuantificación para el daño a la persona y el daño moral	34
2.2.2.	Daño Moral de la persona en el Derecho Comparado.....	36
2.2.2.1.	En el Derecho Italiano .....	36
2.2.2.2.	En el Derecho Español .....	38
2.2.2.3.	En el Derecho Mexicano .....	41
2.2.2.4.	En el Derecho Argentino .....	58
2.2.2.5.	En el Derecho Cubano.....	62
2.3.	HIPÓTESIS .....	66
2.3.1.	Hipótesis General .....	66
2.3.2.	Hipótesis Específicas .....	66

2.4.	Variables.....	66
III. -	METODOLOGÍA .....	67
3.1.	Tipo de investigación y nivel de investigación .....	67
3.1.1	Tipo de investigación.....	67
3.1.2.	Nivel de la investigación .....	67
3.2.	Diseño de la investigación.....	68
3.3.	Población y muestra .....	68
3.4.	Definición y operacionalización de la variable e investigación .....	69
3.4.1.	Definición de la variable.....	69
3.4.2.	Operacionalización de la variable.....	70
3.5.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	70
3.6.	Plan de análisis .....	71
3.7.	Matriz de consistencia .....	71
Anexo:1	Matriz de Consistencia.....	73
3.8.	Principios Éticos.....	74
IV.-	RESULTADOS .....	75
4.1.	Resultados .....	76
4.2.	Análisis de resultados .....	87
V. -	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	92
5.1-	Conclusiones .....	92
5.2.-	Recomendaciones.....	94
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	96
Anexo 1:	Declaración de compromiso ético.....	103
Anexo 2:	Instrumento de medida sobre las Tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral, en Europa y América en el periodo 2015 al 2020.....	104
Anexo 3.	Formato para validar instrumentos según los informes de los juicios de expertos a incluir en el instrumento de validación.....	105

## Índice de cuadros y figuras

### Índice de Cuadros

Cuadro 1 – Matriz de consistencia.....	84
Cuadro 2 – <i>Resultado General</i> .....	88
Cuadro 3 – <i>Resultado General Desdoblado para sacar porcentajes</i> .....	89

### Índice de Figuras

Figura 1. <i>El Código Civil contiene la institución jurídica del daño extra patrimonial en la modalidad moral</i> .....	90
Figura 2. <i>Se encuentra regulado de forma clara y precisa</i> .....	91
Figura 3. <i>Cuantos artículos abarca 10 o menos</i> .....	92
Figura 4. <i>El contenido normativo de los artículos es conforme a la doctrina existente</i> .....	93
Figura 5. <i>Se cuantifica en forma económica el resarcimiento del daño moral</i> .....	94
Figura 6. <i>Existe jurisprudencia sobre el daño extra patrimonial en la modalidad moral</i> .....	95
Figura 7. <i>Existe jurisprudencia sobre cuantificación del daño extra patrimonial en la modalidad moral</i> .....	96
Figura 8. <i>Las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América</i> .....	97

## **I. INTRODUCCIÓN**

En rigor de acatamiento de lo dispuesto legalmente y en vigencia del Reglamento de Investigación (RI) – Versión N° 016 de la ULADECH, luego de sentar por cumplido con la malla curricular de la Escuela de Derecho correspondiente a la Facultad denominada Derecho y Ciencia Política, respondiendo al estricto cumplimiento del perfil metodológico para obtener el Grado Académico de Bachiller en Derecho y Ciencia Política, teniendo como Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Derecho: Instituciones jurídicas del derecho público y privado, que tiene como objetivo el desarrollo de estudios de investigación vinculadas al campo específico del derecho público y/o privado, permite efectuar el presente investigación.

El presente trabajo de investigación que a continuación se presenta está enfocada a las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral, las cuales serán abordadas desde el punto de estudio de Europa y América a fin de poder describir el impacto de la doctrina y conocer su estudio en el periodo 2015 a 2020.

El trabajo de investigación será enfocado al estudio de las tendencias doctrinales; siguiendo un enfoque cualitativo, de nivel descriptivo. Teniendo como población a un conjunto de teorías referidas al tema del daño extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América donde la muestra será trabajar con seis aportes teóricos referidos al tema mencionado. Para recolectar la data se tomará en cuenta como técnica el análisis documental; para lo cual el instrumento a utilizar será la ficha bibliográfica de registro de datos de internet.

### **1. Planteamiento del problema**

#### **1.1. Caracterización del problema**

De acuerdo con el contexto internacional, como es Europa y América, específicamente en Colombia la situación de los daños extra patrimonial en el derecho colombiano no es pacífica ni halagadora para propósitos reparadores de responsabilidad de carácter civil, el daño

se constituye como parte de la responsabilidad de tipo civil así como de orden preferente, es aceptada en los ordenamientos jurídicos, los daños extra patrimoniales está orientado al daño moral pero surgen la discusión sobre los demás tipos, como es a la salud, a lo estético, al perjuicio fisiológico, a los derechos fundamentales, a las relaciones conyugales o familiares entre otros. Según la revista iberoamericana de derecho privado N°09 (2019), publica que la jurisdicción civil, en una decisión dividida del año 2014, mantuvo el daño moral, así como daño respecto de la vida, relacionados como inmateriales, pero agrego a ellos el daño a los derechos fundamentales como una tercera categoría. A su vez, la jurisdicción contencioso administrativa, en el fallo del mismo año, unifico criterios y estableció una línea jurisprudencial para la conformación de los denominados daños extra patrimoniales como los que hacen parte el daño moral por muerte, lesiones personales o privación injusta de la libertad, el daño contra la salud (ya sea debido a lesión corpórea o psicofisiológica), así como daño por afección de relevancia respecto de bienes o derechos que están amparados de modo convencional o por la Constitución, el afán de retribuir con amplitud a los afectados, más de origen jurisprudencia y doctrinario que legislativo, generándose una situación de incertidumbre, en muchos casos se desconoce el concepto concreto de cada uno de ellos y no existen parámetros para su identificación y cuantificación, por lo que la discrecionalidad judicial se torna en arbitrariedad, la ley es interpretada a su manera y las condenas son exorbitantes o pírricas. No hay seguridad jurídica y los fines de la responsabilidad desaparecen. Con el agravante de que el propósito resarcitorio surte el efecto contrario: la victimización, el enriquecimiento de la víctima, disfrazando la retribución, tiene como contraprestación el empobrecimiento del agente responsable. Al acto reparativo de los perjuicios patrimoniales, puede que justos y equitativos, se suma la “tasación” infundada de daño extra patrimonial, atendiendo a consideraciones subjetivas y muchas veces, por motivos de caridad o de castigo. Los demandantes llegan al proceso en una cadena interminable de parientes por consanguinidad o afinidad, animados por

abogados que despiertan expectativas de indemnizaciones para un futuro prometedora. Podría pensarse que las medidas satisfactorias, simbólicas, no económicas y de garantía de no repetición pudieran acercarse al objetivo reparador. Tal vez sirvan de atenuante, aunque los resultados paliativos están por verse, mas no de verdadera reparación para un daño que trasciende lo material y afecta la personalidad del individuo. Por ello, ante la imposibilidad de reparación aquellas medidas permitan al afectado obtener sensaciones agradables que compensen las desagradables. Pero también es innegable que fuera de esta “compensación” hay en el acto indemnizatorio del daño extra patrimonial un elemento de punición, porque con que la idea de la satisfacción de la víctima, se persigue también la sanción del ilícito. Es una pena privada bajo el color de reparación. En muchos casos, el juez no se despoja de sus sentimientos para imponer una condena económica por un daño extra patrimonial que, por su inmaterialidad, obedece al arbitrio judicial. De esta manera, se atiende tanto a la entidad del daño como los hechos que lo originaron, para adoptar una posición reparadora y sancionatoria. Así encontramos otro perfil de similitud entre los daños extra patrimoniales y los daños punitivos por su carácter de castigo.

En el contexto nacional, en el Perú el daño o perjuicio moral respecto a lo extra patrimonial, civilmente responsable desempeña una función aflictiva-consolatoria, en ese sentido debe haber una indemnización a efectos de mitigar los daños. Es cierto que, debido a su naturaleza no cuantificable, es imposible establecer un monto con exactitud, la respuesta de reparación en lo civil apuntará a las circunstancias que refiera concretamente el caso. En la reparación civil, hay dos supuestos para la reparación civil: i) daño evento, subdividido en: a) lo extrapatrimonial, que considera el daño personal y el daño moral; y b) lo patrimonial. ii) el daño consecuencia, constituido por daño de característica emergente, como lucro cesante y como daño moral. En la revista digital Lp. Pasión por el derecho (2018) se refiere que, en la actualidad, de acuerdo con las normas jurídicas peruanas se acepta que cualquier daño

resarcible sufrido por alguien, se denomina: por un lado, daño patrimonial (*daños emergentes y lucros cesantes*), por otro lado, extrapatrimonial (*daños morales y daños hacia derechos de la personalidad vinculados específicamente el daño al individuo*), también recibe el nombre de daño económico o no económico, material e inmaterial, etc. Los daños ocasionados a una persona, son agrupados considerando tanto los valores o intereses afectados en patrimonio como los extrapatrimoniales. Los mencionados primero, son los que afectan al a la víctima en su patrimonio, esto es por poseer valor económico, no solo son identificables sino también cuantificables sin mayor grado de dificultad. La negación judicial en cuanto al reconocimiento del sufrimiento tiene como punto de partida, al hecho por cual el magistrado comprende las consecuencias de determinada conducta y evalúa los daños, de acuerdo con la postura del sujeto que provocó el daño, que de manera conjunta a la exigencia de probidad del daño de índole moral, actúa contrariamente a los muy considerados principios de orden general de la responsabilidad civil, como modo de resarcir íntegramente el daño o en su defecto la una razonable imputación de responsabilidad. Tal es así que el magistrado o juez percibe el daño de tipo moral, ya que solicita acuciosamente probar el daño moral, sobre todo en las circunstancias que considera no merecedoras de serlo; por ejemplo, cuando el daño moral sufrido en la pérdida de un objeto de poco valor o por el deceso de su mascota, en caso opuesto, la probidad rigurosa tiende a debilitarse ante hechos como la muerte paterna o de algún vástago, por ser agredido violentamente o por perder un auto nuevo y costoso. Los criterios mencionados no están relacionados con algún tipo de noción sobre daño moral vinculado al daño a resarcir. Esta situación obedece al impacto de tipo social que el magistrado verifica en las sentencias, por lo tanto, no creen un acierto reconocer el daño de orden moral por una banal acción conductual, por ejemplo, insultar aisladamente o atribuir una conducta de tipo negativa, inclusive se sostiene que para ciertos casos donde la conducta genera daño no recae en pérdida monetaria de consideración por daño tipo emergente o de lucro cesante, erróneamente se cree

que el daño de tipo moral no existe. Lejos de las conceptualizaciones existentes, la parte central del debate es la determinación de si reconocer y aún más si cuantificar monetariamente el daño moral, que tiene como tratamiento a este tipo de daños es el acertado. Pues bien, dentro de las regulaciones y estudios respecto del daño moral y en cuanto a su praxis, lo controversial debido a lo exigente, de casi la totalidad del sistema jurídico (en el caso peruano lo expresa el artículo número 1985 del Código Civil del año 1984, así como artículo número 196 del Código Procesal Civil de 1993) para verificar la probidad del daño moral, acción que resulta sobre el sujeto que lo sufre, esto es que quien sufre el daño moral es aquel que además tendrá como labor primera el hecho de probar el daño moral. Labor que se configura sumamente complicada: ¿De qué modo se logra probar el estado de sufrimiento? ¿Cómo lograr la prueba que se han dañado las emociones, la estabilidad psíquica en nosotros? Por consiguiente, consideramos que tal exigencia mínimamente debe de recompensarse o siquiera tener revisión.

En el ámbito regional o local el daño extra patrimonial se ve mayormente en los delitos por corrupción de los funcionarios como fue el caso de la sentencia que condenó al ex gobernador de Ancash Cesar Álvarez Aguilar como autor del delito de colusión agravada. Caso emblemático como el de la presumible red criminal en cuanto a corrupción, así como lavado de los activos instaurada en el seno del Gobierno de la Región Áncash, revela lo conveniente que suele resultar la desacumulación de procesos alejado del correspondiente análisis de situación. Según la revista digital online LA LEY (2019) en la sentencia se evaluó la determinación del daño extra patrimonial en situaciones de ilícitos llevados a cabo en los ejercicios de función pública, así: i) Las afectaciones a las instituciones entidades vinculadas con la conducta de daño, ii) El impacto nocivo de alcance social; iii) El efecto de credibilidad negativa de la ciudadanía por la autoridad pública; iv) La afectación a que la institucionalidad en el país se fortalezca, v) El índice de vulneración a la sostenibilidad económica del desarrollo de la nación, producto de actos de corrupción; y vi) El grado negativo en la incidencia al



compromiso y responsabilidad de la función pública. La presunta red de crimen y corrupción, así como lavado de los activos de la región Ancash demuestra los resultados negativos de la desacumulación procesal. En este caso hubo apertura de muchas investigaciones aisladas, orientadas a dar crédito a hechos muy puntualizados, pero al tener tratamiento aislado la hipótesis inicial se desnaturalizó ya que evidenciaba la existencia de una organización de crimen con vínculos de muerte y sicariato.

## **1.2. Enunciado del problema**

¿Cuáles son las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América, en el periodo del 2015 a 2020?

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América, en el periodo del 2015 a 2020

### **1.3.2. Objetivo Específico**

Identificar las corrientes doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.

Describir las corrientes doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.

## **1.4. Justificación de la investigación**

El estudio tiene justificación, ya que, de acuerdo con el ámbito internacional, nacional y local, el daño extra patrimonial y especialmente los pronunciamientos emitidos por medio de Sentencias de los jueces magistrados o de la Corte Suprema, requieren de un mayor estudio y mejora constante, reconociendo en la sentencia a una pieza significativa para solucionar

conflictos, además del compromiso con el Estado y mucho más la población. Actualmente el magistrado internaliza el daño, pues es muy riguroso solicitando probar el daño extra patrimonial en situaciones que, para él no parecería ser merecedor. Los resultados del estudio de investigación de orden doctrinal (documentos escritos), será de superlativo beneficio para desarrollar las técnicas de integración, interpretación y argumentación, ya que crea conciencia a los jueces respecto de la aplicación correcta y adecuada de las técnicas jurídicas, de interpretación constitucional y legal, por el que se brindará la creación de evidencias que determinada sentencia por casación de alguna Corte Suprema motiva, además el hecho de emitir decisiones es utilizada de acuerdo al razonamiento de orden judicial, así como de argumentación jurídica e idónea en su interpretación normativa; para finalmente ser beneficioso para la ciudadanía.

## **II. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **2.1. Antecedentes**

#### **2.1.1. En el ámbito internacional:**

- Flores (2019), “El daño moral parte de la responsabilidad civil en el derecho mexicano y en el ámbito internacional comparado”. Tesis sustentada en la Universidad de Sonora de México para obtener el título de Licenciado en Derecho, llegó a concluir:

“si bien cierto es que hoy en nuestro país existe un panorama legislativo amplísimo en relación al tema de estudio de este trabajo, tal como lo analizamos al abordar diversas legislaciones nacionales, hace falta que estas desarrollen más su apartado respecto a la cuantificación del daño moral como tal. No hablando en el sentido de establecer lineamientos o parámetros que sirvan una “formula” o “regla”, ya que esto es imposible, pues recordemos que el daño moral es un tema evidentemente subjetivo” (p. 93).

Dicha investigación, resulta relevante el estudio y contrastación de la legislación sobre el daño moral en sus diferentes modalidades a fin de establecer específicamente la cuantificación del daño moral que sufren las personas como tal pues es sumamente subjetivo tal cuantificación.

#### **2.1.2. En el ámbito Nacional.**

Horna (2016), “Flexibilidad de la carga probatoria en la determinación del *quantum* indemnizatorio en daños extra patrimoniales subjetivos”. Tesis presentada en la “Universidad Nacional de Cajamarca” para lograr graduarse académicamente como Maestro en Ciencias con la mención en Derecho y línea del Derecho Civil así también Comercial, llegó a concluir:

“Para efectos de distribución de la carga de la prueba se distingue dos tipos de daño extra patrimoniales. Por un lado, los daños extra patrimoniales subjetivos o puros, cuya existencia puede ser capaz de presumirse en merito a indicios, puesto que la demostración de la transgresión del derecho objetivo importa, al mismo tiempo, la

prueba de la existencia del daño y por otro, aquellos cuya existencia debe ser acreditada mediante medios probatorios distintos a las presunciones, dado que son los derivados de la afectación de bienes jurídicos patrimoniales o extra patrimoniales con contenido económico” (p. 139).

De dicha investigación, se resalta que es relevante estudiar la importancia de los daños extra patrimoniales pues representan afectación directamente al ámbito interno de la persona, por consiguiente resulta razonable la adopción de tratamientos flexibles a la carga probatoria del sujeto que alega haber sido víctima del daño y de su cuantificación por búsqueda de la justicia y la equidad, con las que podrá alegar el otorgamiento de tutela jurisdiccional que es efectiva para quien fue víctima no solo de daños extrapatrimoniales sino subjetivos.

### **2.1.3. En el ámbito Local o Regional.**

Menacho & Panta (2019), “Criterios innovadores para establecer el daño moral en el hijo menor de edad no reconocido por su padre”. Tesis sustentada en la Universidad Nacional del Santa y así lograr el Título profesional como Abogado, llegó a concluir:

“En los casos de omisión de reconocimiento de paternidad extramatrimonial si se aplica los presupuestos de la responsabilidad civil, constituyéndose de la siguiente manera: i) la imputabilidad se relaciona con la capacidad de discernimiento que tiene el padre para responder por las consecuencias dañosas de su conducta omisiva; ii) Sobre la antijuricidad, la omisión de reconocimiento de paternidad es contrario a derecho; iii) En relación al daño, el menor no reconocido sufre principalmente daño moral, iv) respecto al nexo de causalidad, de indiscutible el daño moral que cusa la conducta omisiva del padre; y v) sobre el factor de atribución, es atribuible la culpa al padre quien a pesar de conocer la existencia de su hijo no lo reconoce. El no reconocimiento de un hijo menor de edad por parte de su padre causará daño moral en aquel, siendo que este año será de

menor o mayor grado dependiendo del medio familiar y social donde se desenvuelve el menor, pues los estereotipos o prejuicios que trasmite la sociedad influirán en los esquemas sociales mentales del hijo no reconocido. Asimismo, esta desvinculación del menor con la figura paterna le genera sentimientos de resentimiento y remordimiento hacia el padre, más aún si no cuenta con el soporte familiar adecuado. El daño moral por su propia naturaleza no es valorizable pecuniariamente, sin embargo, el dinero terminara siendo el medio idóneo para compensar este daño, el mismo que debe ser reparado a fin de atenuar el sufrimiento padecido por el menor de edad” (pp. 272-273).

De dicha investigación se resalta que es relevante estudiar y fundamentar la importancia de la obligación de reconocer a o los hijos porque aparte del resarcimiento económico, el resarcimiento por daño moral causado al hijo menor de edad no reconocido por su padre, pues al tratarse de un daño subjetivo que implica una tarea ardua para cuantificarlo en un monto justo.

## **2.2. Bases Teóricas de la investigación.**

Tendencias doctrinales extrapatrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 al 2020.

### **2.2.1 Tendencias Doctrinales sobre responsabilidad civil y daño extrapatrimonial.**

#### **2.2.1.1 La responsabilidad civil**

Para el estudio de lo relacionado con responsabilidad civil es vital el conocimiento de los pormenores de esta institución de orden jurídico por medio de su evolución en la historia, así como las teorías (subjetivas - objetiva) de su fundamentación. Así, se debe remontar a toda suerte de manifestaciones primigenias de las actividades humanas, en la que la víctima sujeta de daño poseía instintivamente

una reacción natural para vengarse. A esta etapa se le conoce como la venganza de tipo privada (Vidal, 2006).

Después, se da lugar la etapa de menos inequidad, en la que las conductas humanas se moderan permitiéndosele a las víctimas ejercer sus derechos de venganza o perdón. De esta manera, aparece el Estado en la estructura de organización social, para dar lugar a la etapa del resarcimiento respecto del daño (Ojeda, 2009).

De este modo, en el instante de realizarse el daño a una persona, estaría al mismo tiempo la configuración de un delito, latente de legislación por el Derecho Romano. Sin embargo, el término “responsabilidad civil” no fue utilizado como tal en Roma, debido a que a quienes originan los daños se les aplicaba sanciones, indistintamente si se tratase de una sanción civil o de tipo penal. Por consiguiente, la responsabilidad civil está referida al daño ocasionado a solo una o a varias personas, así como al deber de reparar que recae sobre el causante, considerando su actuar antijurídico, utilizando medios de equivalencia.

Asimismo, cuando se refiere a la responsabilidad civil conceptualizada por Le Tourneun (2004) es la obligación de asumir las graves consecuencias de un daño ante el fuero de justicia, y tiene como fin principal, reparar el perjuicio ocasionado a la víctima.

En palabras de Torres (2012):

La finalidad del derecho de responsabilidad civil no solo es resarcitoria, sino también preventiva, ya que si solo fuera resarcitoria nos referiríamos a una miseria de derecho, Por ello: las indemnizaciones no deben ser tan bajas como para perder su poder disuasivo, en el sentido de que no inciten a tomar las

precauciones debidas para evitar los eventos dañosos. Pues a mayor sanción se producirán menos daños, empero ello no significa que la indemnización sirva como un medio de enriquecimiento indebido de la víctima o que se establezcan reparaciones que dejen en orfandad a los obligados de la reparación (pp. 1314-1315).

Por su parte, Beltrán (2016) señala que “la responsabilidad civil es el conjunto o conglomerado de todo tipo de consecuencias jurídicas a las que los sujetos o individuos se someten por haber asumido una situación jurídica en desventaja, ya sea por acción voluntaria o efectuada por la ley” (p. 17).

Por consiguiente, se puede advertir que una institución jurídica en cuanto a responsabilidad civil pudo haber sido definida según la perspectiva de su finalidad, además de los presupuestos que la integran, y se concluye que la responsabilidad remite a la obligación de tener que reparar cada uno de los daños provocados a la víctima debido a una conducta de orden antijurídico.

#### **2.2.1.2. Tipos de responsabilidad civil**

La doctrina, así como el Código Civil vigente consideran a la responsabilidad civil en dos bloques: i). contractual u obligacional, si los daños son ocasionados por el incumplimiento de obligaciones contractuales; ii). la extracontractual o aquilina, si los daños no están relacionados a vínculo jurídico previo alguno entre ambas partes, dicho de otro modo, está vulnerado el deber jurídico genérico de no causar daño alguno.

##### **2.2.1.2.1. Responsabilidad contractual**

Morera (2010) y Sanabria (2015) coinciden al definirla como la responsabilidad resultante de una obligación ya preexistente entre cada una

de las partes, cuyo incumplimiento por parte del deudor da lugar a la obligación para la indemnización del acreedor en virtud del daño o perjuicio ocasionado.

En síntesis, esta institución jurídica tiene su génesis en el quebrantamiento de la relación contractual constituida, con antelación, la que genera obligación de compensación por el daño que se ha ocasionado a través del recurso de indemnización que debe ser asumida por el deudor en beneficio del acreedor.

Para Velásquez (2015), la figura de responsabilidad contractual sucede “cuando hay un contrato donde emergen prestaciones de dar, hacer o no hacer, las que tienen que ser asumidas por los contratantes, pues en caso de incumplimiento surgirá la obligación de reparar los daños por quien las ocasionó”.

En esta tipología de responsabilidad, el “deudor será calificado como responsable por la inejecución de la obligación o por su ejecución parcial, tardía o defectuosa, quedando sujeto a las acciones del acreedor” (Torres, 2012, p. 1311).

Por consiguiente, la responsabilidad contractual es caracterizada por el incumplimiento en cuanto a una prestación, bien por dar, hacer o no hacer, a causa del actuar antijurídico del deudor, con lo que aparece una obligación nueva de compensación de los daños cometidos contra el acreedor, reemplazando el perjuicio que existía al momento de fijarse dicho contrato.



#### **2.2.1.2.2. Responsabilidad extracontractual**

Es una institución persiguiendo la reparación de manera monetaria un daño puntual, propiciado por una acción sin la existencia de vínculo obligacional alguno entre el responsable y el perjudicado.

En términos de Torres (2012):

“El Derecho hace nacer la obligación de indemnizar a la víctima por parte de la persona que causa el daño, de tal forma que el perjudicado quede en una situación lo más parecida posible a como se encontraba antes de sufrir el perjuicio” (p. 1312).

Esto es, si se provoca daño a un individuo sin alguna justificación, el Derecho por finalidad buscará resarcir el daño, trasladándole la carga pecuniaria al responsable que lo ocasionó (De Trazegnies, 1988). De este modo, el daño o perjuicio será consecuencia infractora del deber jurídico genérico que consiste en no provocar daño a nadie (Taboada, 2001).

#### **2.2.1.3. Funciones de la responsabilidad civil.**

Estas son:

##### **2..2.1.3.1. La función resarcitoria.**

El objetivo del resarcimiento del daño causado es conocido también como la función de compensación, en la que se persigue la indemnización de la víctima siempre y cuando sus derechos sean afectados, provocando detrimento, a nivel económico y también a nivel patrimonial.

Como la reparación implica la reconstrucción de la situación a como se encontraba previo al evento dañoso, es que mencionan las distintas clases

de reparación, cual propósito consiste en procurar retornar a la situación previa o de origen del daño o mínimamente, ubicarla en una equivalente. Seguidamente, se detallan las tipologías:

a) Reparación por equivalente

El equivalente de pago es parte de la denominada indemnización pecuniaria. Esto es el resarcimiento de modo pecuniario a la víctima. De acuerdo con este supuesto “la indemnización podrá fijarse bajo la especie de una renta vitalicia y el juez dispondrá las garantías que juzguen conveniente para el cumplimiento cabal de la misma” (Ghersi Stiglitz & Parellada, 1992, p. 295).

b) Reparación en especie

También denominada reparación in natura, específica, o restitución. La reparación en especie tiene como propósito la restitución de lo dañado, o mínimamente ubicar a la persona que sufrió el daño en la condición anterior al perjuicio. Dentro de este criterio se subdivide en:

b.1.) Principio de reparación integral

Argumenta que el agente que ocasiona el daño es el titular de la responsabilidad por la magnitud del perjuicio provocado al sujeto lesionado. En otros términos, este principio señala que “la víctima debe quedar en la situación más posible de indiferencia entre sufrir el daño y cobrar la indemnización” (López, 2006, p. 461). Esta posición es si bien es bastante utópica, pretende mínimamente estar cerca de reparación total como un ideal, al sujeto ofendido.

La reparación integral del daño supone que “la regla es reparar *tout le dommmage, mais rien que le dommage*, esto es, se trata de indemnizar la totalidad de los daños padecidos sin que se puedan superar sus estrictos límites” (Sandoval, 2013, p. 241).

#### b.2.) Principio de equidad

Este principio otorga facultades al juez para atenuar o reajustar el monto indemnizatorio, bajo el cumplimiento de ciertas condiciones, que, según López (2006) son:

- a) Dependerá de la situación patrimonial que se determine al deudor.
- b) Será por solicitud de parte, no procede acto de oficio.
- c) Es aplicable de igual forma en el campo de la responsabilidad por contrato.
- d) Resultará improcedente siempre y cuando haya dolo por parte del individuo responsable.
- e) No tiene incidencia alguna si el dolo es cometido por varios responsables ni que se trate de obligación solidaria o concurrente.
- f) Será de aplicación facultativa.

La discusión se abre paso en cuanto a la aplicación del principio siempre que la víctima sea un indigente (pp. 466-467).

#### **2.2.1.3.2. La función preventiva**

Referente a la finalidad en cuanto a prevención en el derecho de daños (responsabilidad civil), se remarca significativamente el deber de actuar *ex ante* frente al hecho que provoca daño. De este modo, “el remedio

preventivo actúa antes de que haya iniciado la vulneración del derecho, suprimiendo la situación susceptible de vulnerado” (Restrepo Rodríguez, 2008, p. 222).

Considerando lo anterior, se puede afirmar que “se generan incentivos para que quienes desempeñan actividades peligrosas minimicen los costos directos del accidente” (Pintos Ager, 2000, p. 60). Podemos decir entonces que esta función tiene también mucha importancia como función de indemnizar las acciones que generan daños o negligencias a fin de que no se vuelva a repetir el acto lesivo. Sin esta acreditación última no emergerá la responsabilidad civil

#### **2.2.1.4. Elementos de la responsabilidad civil.**

Contiene varios elementos que concurren en su configuración, son los siguientes:

##### **2.2.1.4.1. Imputabilidad**

Este identifica al sujeto y la capacidad que tiene de emitir respuesta al daño causado. En otros términos, la imputabilidad considera que el sujeto “debe haber determinado su actuar y actuado libremente; o será, debe haber actuado con discernimiento y comprensión (...)” (Ghersi, Stiglitz, & Parellada, 1992, (p. 93).

Las limitaciones a la “capacidad de ejercicio plena para los sujetos de derecho están comprendidas en el artículo 43 del Código Civil donde se señala como incapaces absolutos a los menores de dieciséis años (salvo para aquellos actos determinados por la ley) y los que por cualquier causa se encuentran privados de discernimiento”.

El punto relevante es que la facultad de discernir del sujeto califica su capacidad y su conciencia en los actos que comete y las consecuencias que esta acarrearán.

Si el individuo que causa el daño está en capacidad de discernir, entonces asume con entendimiento de sus actos y de este modo puede distinguir lo malo de lo bueno, por tanto, puede ser susceptible de la responsabilidad civil.

#### **2.2.1.4.2. Nexo causal**

La causalidad viene a ser “la relación entre un evento dañoso y el menoscabo producido por el primero. Es decir “la relación de causalidad busca encontrar una relación de causa a efecto entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción” (Vásquez, 1993, p. 220). Según López Herrera, “esa relación de producción es la que permite afirmar, por un lado, que una persona es autor de una conducta dañosa, y además de que daños es causantes” (p. 199).

La causalidad como nexo en la responsabilidad contractual se guía por la teoría de “causa adecuada”. De acuerdo a su sentido denotativo, lo que se pretende es la evaluación de todas las causas para encontrar a la más adecuada y determinarla como causante del daño. De acuerdo con esta teoría, “no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que, según el curso normal de los acontecimientos ha sido causa directa e inmediata del perjuicio” (Vásquez, 1993, p. 223).

Haciendo comparación, la responsabilidad extracontractual posee más flexibilidad que la responsabilidad contractual, porque los daños tienden a irradiarse en diversas direcciones ya que no existe un contrato delimitado. Ello implica que ante múltiples opciones generadoras del daño se buscará elegir a la más significativa como desencadenante directo del daño o perjuicio.

Si “la relación causal se suprime *in totum* estamos frente al fenómeno de la interrupción del nexo causal” (Vásquez, 1993, p. 231). Por ejemplo, los supuestos de fractura causal que a continuación se detallan.

a) Caso fortuito o de fuerza mayor

Refiere a la fractura del nexo causal en la que los elementos que ocasionan el daño son exógenos respecto del control o actuación del agente. Los elementos referidos “son acontecimientos que escapan a la previsibilidad normal de un sujeto o en otros casos si bien pueden ser previsibles son inevitables porque no se sabe el momento exacto de ocurrencia o porque aun sabiéndoselo es imposible evitarlos” (LópezHerrera, 2006, p. 234).

El factor de mayor relevancia en el caso fortuito o de fuerza mayor es la esfera de control del sujeto. O sea, la capacidad en la que la persona se encuentra para poder prevenir o evitar el daño. Por lo tanto, si “los fenómenos no son habituales, no han ocurrido nunca en el lugar o solo una vez en

100 años estamos frente a lo imprevisible” (Gjersi, Stigliz & Parellada, 1992, p. 126). Se adicionan otros factores tales como la intensidad o gravedad del fenómeno natural, en comparación con la magnitud que por lo general ocurría otras veces.

b) Hecho determinante de un tercero.

En el acto determinante de un tercero hay implicancia de una ruptura causal: “aquel que parecía ser el causante no lo es, sino que es otro quien contribuyó con la causa adecuada” (De Trazegnies, 1999, p. 224). Aquí es importante considerar que el hecho del tercero constituya la causa del daño, esto es que el tercero será el verdadero causante. Un ejemplo muy pertinente es un choque múltiple.

c) Hecho determinante de la propia víctima

Esto sucede cuando la propia víctima es quien causa de la lesión. Es el propio sujeto dañado quien propicia las circunstancias suficientes para que se produzca el daño, puede ser por obra voluntaria o de modo involuntario.

Hay existencia de una situación en la que el acreedor del resarcimiento y el deudor por ser una misma persona tienen concurrencia para la generación del evento dañoso. Esto recibe el nombre de concausa, por consiguiente, no existe exoneración de responsabilidad civil. “La culpa no debe necesariamente ser exclusiva, sino que puede ser concurrente, incluso con el riesgo de la cosa, debiéndose aplicar según las reglas de causalidad la eficiencia de uno u otro” (López

Herrera, 2006, p. 338). Ejemplos característicos son algunos accidentes de tránsito o atropellos, en los que también deberá evaluarse si hubo la posibilidad de evitar el daño por parte del conductor quien es el que ejerce la actividad riesgosa.

#### **2.2.1.4.3. Antijuridicidad**

La antijuridicidad refiere a la condición de ilícito, esto es que la acción contravenga el derecho. El daño injusto es una conceptualización frecuentemente utilizada por la doctrina en Europa, puntualmente en Italia. De modo similar que hay daño injusto, existen igualmente los daños tolerables o soportables en los que no existe atribución de responsabilidad. Aunque no haya suficiente legislación sobre el tópico, nuestra doctrina entiende la antijuridicidad como lo contrario al derecho, o al sistema jurídico (a los principios y a las normas) formando parte de los elementos de la responsabilidad civil. “De aquí, que antijurídico puede ser también el daño producido por un acto humano contrario a la moral, pero tan solo en cuanto la norma moral penetre en la esfera del derecho”. (De Cupis, 1975, p. 90).

En la figura de la antijuridicidad figuran ciertas causas que justifican el hecho dañino, las que detallamos aquí:

##### **a) Ejercicio de un derecho propio**

Referido al que actúa en un ejercicio regular de sus derechos, pero termina propiciando perjuicio a un tercero. “El ejercicio del derecho a dañar debe ser regular, es decir ese



derecho debe ser dentro de sus propios límites” (De Traszegnies, 1999, pág. 122).

El ejemplo más común es la competencia laboral o comercial (Gherzi, Stiglitz y Parellada, 1992):

“Los perjuicios que un profesional puede causar a sus colegas, atrayendo clientes con su fama y prestigio y por tanto privando de esos clientes a otros profesionales, en el ejercicio legítimo y correcto de su profesión de su derecho subjetivo a la actividad para la cual tiene un título habilitante” (p. 76).

b) Legítima defensa

El nombre mismo de la figura ya hace alusión a una defensa que se ejerce de modo lícito para evitar ser dañado. A través de la historia, “la consagración de la legítima defensa esta reseñada en el Digesto en unos pasajes de Gayo (Digesto 9, 2, 7, y 4) que justifica el daño causado en la lucha entre púgiles o en combate” (Velásquez, 2009, pp. 241, 242).

Por consiguiente, podemos aducir, el daño provocado en legítima defensa es causal para aquel que, de forma primigenia, ha sido atacado y tiene reacción repeliendo el ataque hacia su persona, o en todo caso protegiendo de los derechos de terceros.

c) Estado de necesidad

El denominado estado de necesidad tiene lugar cuando “alguien reacciona para evitar un mal cercano, inminente y

grave” (Trigo y López, 2004, p. 925). Se trata de la situación en la que se cae o bien en la que se arriba, sin culpabilidad alguna; no imputable al necesitado, es además extraña a él, es fortuita, así como inevitable, de orden urgente y de gravedad.

Muy significativo es el concepto de proporcionalidad, aquí únicamente se excluye de responsabilidad. Aunque el bien que se destruye posee un valor considerablemente menor. Para ejemplificar el Estado de necesidad, sirve el caso de alguien que “se ve obligado a destruir parte de una propiedad, para poder ingresar a ella y rescatar a una persona atrapada en un incendio. En este supuesto, hay un bien jurídico vulnerado que es la propiedad que ha sido parcialmente destruida para salvaguardar un bien jurídico mayor como lo es la vida humana” (Velásquez, 2009, p. 244).

#### **2.2.1.4.4. Factores de atribución**

Los denominados factores de atribución permiten responder la interrogante ¿a título de que responde? De esta manera es posible encontrar el fundamento del deber de la indemnización. Estos criterios de imputación son de dos tipos: el subjetivo y el objetivo. De acuerdo con Espinoza (2016), “también forman parte de los factores de atribución el abuso del derecho y la equidad, aunque prefiere considerarlos de manera independiente, dadas sus particulares características” (pp. 183 – 184).

a). Factor de atribución subjetivo.

El factor subjetivo refiere directamente al dolo o culpa como criterios de análisis para la atribución de responsabilidad. El dolo incluye a la conciencia y a la voluntad del agente para ocasionar el daño.

Por otro lado, la culpa constituye una contravención respecto del estándar conductual, el comportamiento del “buen padre de familia” es decir el actuar del hombre diligente promedio. Este va a depender de la comparación que haya con ese estándar de conducta.

b. Factor de atribución objetivo.

Para él no se considera la culpa o el dolo. El factor de atribución objetivo se denomina de riesgo creado. Tiene su fundamentación en el hecho de que el individuo que lleva a cabo una actividad que le reporta determinado beneficio está obligado a sobrellevar las consecuencias que le genere, si se propicia una situación riesgosa por medio de esa acción.

Lo sustantivo está en que no hay análisis de la conducta del individuo, según el criterio de considerarlo doloso o culposo, sino que responderá por la situación de riesgo provocada.

Sumariamente, para que se configure la responsabilidad civil se necesita la presencia del daño como situación de menoscabo resarcible. Asimismo, la figura de imputabilidad, entendida como aquella capacidad de imputación del sujeto dañante, la antijuricidad, en contravención del derecho, el nexo de

causa, así como el vínculo entre el evento dañoso y los factores de la atribución.

#### **2.2.1.5. Concepto de daño**

El vínculo entre la responsabilidad civil y el daño es sustantivo para comprender de este tema, pues el daño no solamente resulta ser el elemento de mayor importancia en la responsabilidad civil, sino que constituye asimismo una característica *sine qua non* para su existencia.

El daño es una situación de menoscabo y detrimento a los intereses legítimos o derechos subjetivos de una persona. Felipe Osterling al referirse a este tópico mencionaba: “En líneas generales, podríamos definir al daño, como la lesión parcial o total, ya sea en el ámbito patrimonial o extra patrimonial, que genera un agravio a los derechos de la víctima” (como se citó en Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2003).

Gherzi, Stiglitz y Parellada (1992), en cuanto al daño expresan:

“Se parte de la idea de los daños como un mal un desvalor o contravalor, algo que se padece con dolor, puesto que nos achica o reduce; nos quita algo que era nuestro, de lo cual gozábamos o nos aprovechábamos que era nuestra integridad psíquica o física, las posibilidades como persona humana, consagrada o bien el uso y disfrute de los bienes que componen nuestro patrimonio, que van unidos a las chances o probabilidades de acrecentamientos o nuevas incorporaciones.” (p. 21).

En la concreción del estudio, el factor desencadenante de la responsabilidad civil, interesa como daño resarcible. La certidumbre como presupuesto es de significativa importancia para la resarcibilidad del daño. “Es

menester que el daño sea real y efectivo, y no puramente eventual o hipotético” (Gherzi, Stiglitz & Parellada, 1992, p. 222).

#### **2.2.1.6. Clasificación del daño.**

Considerando la legislación vigente, la clasificación del concepto de daño se divide en dos: objetivos o patrimoniales y subjetivos o no patrimoniales.

##### **2.2.1.6.1. Daños Patrimoniales**

Es el daño que “consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo, sea en sus elementos actuales, sea en sus posibilidades normales y previstas” (Orgaz, 1980, p. 19). Es denominado también como daño objetivo e integra el daño emergente, así como el lucro cesante, ya que son detrimentos que perjudican de manera directa al patrimonio de la persona. “Si una acción antijurídica menoscaba el patrimonio de una persona, susceptible de apreciación pecuniaria, estamos ante un daño patrimonial” (Tanzi, 2006, p. 85).

En cuanto a la calificación de los daños patrimoniales, Alfredo Orgaz (1980) señala que: “Puede manifestarse en dos formas típicas: o como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, estos es un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente o positivo), o bien como la frustración de ventajas económicas esperadas es decir como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante” (p. 20).

Las concepciones que integran al daño no patrimonial en nuestro sistema jurídico son las anteriormente señaladas.

#### **2.2.1.6.1.1. Daño emergente:**

Daño emergente está referido “al costo de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se han incurrido con ocasión del perjuicio” (Trigo & López, 21004, p. 459). Este daño es considerado como la disminución patrimonial inmediata que se origina por el hecho lesivo.

El daño emergente protege el calor de la cosa, así como el lucro cesante vigila su uso y disfrute (Lorenzetti, 1995, p. 87). De este modo, el primero es más fácil de estimarse en números que el segundo. Ello en virtud de ser un detrimento monetario directo del hecho lesivo, “tiene un límite cierto para su reclamo, por lo que no se puede inflar al antojo del demandante y su coste ha de ser previsible” (Trigo & López, 2004, p. 460).

#### **2.2.1.6.1.2. Lucro cesante**

Lucro cesante es el monto económico que se deja de percibir debido al daño causado. Este “consiste en la privación o frustración de un empobrecimiento patrimonial” (Vásquez, 1993, p. 178).

La denominación misma explica que es un daño vinculado al cese de la facultad lucrativa de la persona dañada. Dicho de otro modo, es un tipo de detrimento monetario puntualmente relacionado al costo de oportunidad que se ve vulnerado, ya que la lesión causada al sujeto le impide la generación monetaria por actividades que desarrollaba antes de lo ocurrido.

#### **2.2.1.6.2. Daños No Patrimoniales**

Estos daños “son aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalente que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria” (Santos Briz, 1989, p. 828).

La clasificación segunda del daño tiene que ver con el aspecto subjetivo, que la normatividad legal del país vincula al daño moral y al daño al individuo. Las dos tipologías de daño tienen naturaleza extrapatrimonial: y, por consiguiente, los criterios para el logro de su cuantificación correcta no son considerados.

Por daño moral, se entiende al dolor o sufrimiento que es producido por un evento dañoso; esta conceptualización lo convierte en un daño difícil de calcular en virtud de su naturaleza no económica. Similar ocurre en lo referente al daño de la persona, que incluye conceptos igualmente subjetivos como lo son el proyecto de vida del sujeto dañado. Solf García (1945) afirma que “los daños no patrimoniales son aquellos que causan quebrantos de orden moral, sin perjuicio de que puedan o no causar menoscabos de orden económico” (p. 27). Se hace referencia así a que la aflicción proveniente del daño moral no siempre estará emparentada con el lucro cesante ni guardará relación con un daño de índole monetario. Existen casos en los que exista daño moral, sin la presencia de lucro cesante.

Diferencialmente a los daños objetivos, el cálculo de los daños no patrimoniales siempre será una paradoja en sí mismo debido a lo dificultoso de su valorización.

#### **2.2.1.6.2.1. Daño a la persona:**

Es considerado como “todos los daños que se puede causar al ser humano entendido como una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad”. (Fernández, 2003, p. 17).

Considerada lesión de tipo psicosomática, esta afecta tanto al aspecto psicológico como al físico corpóreo. Ambos constituyen la humanidad de una persona.

A partir de ello puede ser motivo de lesión tanto en su estructura psicosomática como en su libertad.

Los daños de orden psicosomático “pueden incidir en el soma o cuerpo en sentido estricto, con repercusión en la psique, o a la inversa” (Fernández, 2009, p. 26).

El daño al individuo “debe sistematizarse en concordancia con la naturaleza bidimensional de la estructura existencial del ser humano, en daño psicosomático y daño a la libertad fenoménica o daño al proyecto de vida” (Fernández, 2009, p. 480). El tratadista agrega que el ser humano “de un lado es un conjunto de órganos, funciones fisiológicas y un psiquismo y, del otro es libertad, su centro espiritual” (p. 481). Ante la vulnerabilidad de este, surge el conocido “daño al proyecto de vida”, que se materializa en una de las distintas formas de daño a la persona.



El autor Carlos Fernández Sessarego, tras su periplo por Italia, se concretó como impulsor significativo de la concepción humanista respecto al daño como teoría del Derecho, por consiguiente, también de la importancia de los daños a la persona; el proyecto de vida, por ejemplo.

Esta tipología de daño está basada en una acepción filosófica de libertad del ser humano. Según el profesor Fernández: “el ser libertad supone la capacidad inherente al hombre de proyectar una manera de existir un plan existencial” (Fernández, 2008, p. 52).

El proyecto de vida, como planificación de la existencia humana al verse afectado, interfiere significativamente con el desarrollo personal de quien sufre el daño.

La tipificación de daño a la persona se originó en Italia. La doctrina italiana fue el punto de partida en el que el daño moral fue breve para contemplar otras voces de daño inmaterial. A partir de ello surge el llamado “daño biológico” o también conocido “daño a la salud”, que requiere de una evaluación por parte de un médico legista. Este concepto de daño contra la salud, engloba un sinnúmero de daños que lesionan el aspecto corpóreo de la persona: “daño estético, daño a la vida en relación, daño por estrés, daño sexual, etc.”.

Más adelante, aparece el “daño existencial” como tercera categoría del daño al individuo, “cuyo propósito encubrir todos los daños que, generando consecuencias de orden no patrimonial, no se

encontraban comprendidos dentro de los estrictos alcances del daño moral como “*pretium doloris*” (Fernández 2003, p. 20).

En resumen, el modelo italiano estipula tres tipos de daño respecto al individuo: daño biológico, daño moral y daño existencial (Fernández Sessarego, 2003, p. 20).

El daño a la persona en Italia, surgió y evolucionó de manera casi espontánea, muy distinta y peculiar al modo en que se llega a incorporar en nuestra legislación, meses antes de la promulgación del Código Civil de 1984.

El concepto de daño a la persona es una traslación del Código Civil Italiano, tal es así que Fernández (2016) afirma que se debe entender fiel a su raíz itálica, es decir, como un daño que:

“Afecta a la persona humana como entidad psico-física, comprendiendo a los daños inherentes a esta (o daños a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad psico-física, el libre desenvolvimiento de la personalidad, la intimidad, la salud entre otros; es normalmente como regla general el resultado de una función, de reparación del daño resarcible, por lo que es contrariamente a lo que comúnmente se piensa ordinariamente valuable y solo excepcionalmente estimable” (p. 332).

Es de suponer que el daño al individuo debería absorber al daño moral, ya que incluyen angustias, aflicciones, sufrimiento, fruto del hecho lesivo. A pesar de ello, en el Perú se manejan ambas

conceptualizaciones de daños materiales separadamente, sin detalles mayores del contenido de cada uno, pero sí haciendo precisión de que ambos sirven para solicitar el resarcimiento.

Debido a que la Comisión Revisora del Código Civil de 1984, aceptó la incorporación del “daño a la persona” que propuso el profesor Carlos Fernández Sessarego. Pero no hicieron de forma similar con el planteamiento de eliminar el artículo que contempla el daño moral. El motivo fue ya que varios miembros de la Comisión Revisora del momento, no llegaron a comprender que “el daño moral es una de las tantas especies o modalidades del daño a la persona, por lo que debería eliminarse el artículo 1984 del Código Civil” (Fernández, 2013, p. 140).

#### **2.2.1.6.2.2. Daño Moral:**

Se puede afirmar que “el daño moral trae aparejado un desequilibrio emocional portado por el dolor sufrimiento o aflicción y que afecta a un aspecto de la unidad psicósomática” (Tanzi, 2006, p. 869). Es decir, la congoja originada por la acción dañosa, que repercute en lo cotidiano del perjudicado, y que altera su estado de ánimo e integridad emocional.

La relación biunívoca entre el daño moral y el daño a la persona, se estableció en la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, en su acápite 71, que detalla:

“71. Se establece que el daño a la persona y el daño moral guardan una relación género-especie, precisándose que el

daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizable muchas veces tenga que ser cuantificado económicamente”.

Diez - Picazo (2000) afirma: “el daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona, sin proceder al respecto, concepciones extensivas, en las que la indemnización carece de justificación” (Diez-Picazo y Ponce de León 2000, p. 328)”. Es decir, el concepto de daño moral debe ser lo más sustantivo y efectivo para resarcir significativamente la afcción emocional de la víctima, sin excesos convirtiéndola en acto de lucro.

Los sentimientos, por ser intangibles no tienen valoración, puede realizarse una medición del dolor materializada por medio de la indemnización. No persigue sustituir lo perdido o lesionado, sino más bien, brindar satisfacción al sujeto afectado de manera aflictiva o consolatoria.

Una serie de autores defienden una posición semejante planteando el resarcimiento monetario por concepto de daño moral. Acertada es la opinión de Bustamante (1987), quien preciso lo siguiente: “El dinero no representa en la relación de los daños morales la misma función que en la indemnización de los daños materiales: en estos cumple una función de equivalencia, entre el daño y la reparación; en aquellos, en cambio, la función no es de

equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones” (p. 206).

Una postura parecida defendiendo la indemnización económica por concepto de daño moral, se aprecia en la argumentación de Zannoni (1982): “es claro que la apreciación pecuniaria (del daño moral) nos e hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para remplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etcétera”. Lo económico cumple más bien un rol, satisfactor, en el sentido de que “se repara el mal causado, aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se acuerdo al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectada” (pp. 244 - 245).

Sinterizando, el daño moral constituye todas las aflicciones y malestares provocados por los eventos dañosos, que deben ser resarcidos pecuniariamente para lograr una satisfacción equivalente a los daños.

#### **2.2.1.7. La importancia de un método de cuantificación para el daño a la persona y el daño moral**

Es extremadamente dificultoso lograr el resarcimiento económico a un ente no patrimonial que fue afectado, el ser humano; por lo que es necesario realizar una cuantificación significativa que permita aproximarse simbólicamente a la afectación ocasionada por el daño.

Tal como lo señala Buendía de los Santos (2016) “una fórmula aproximada para la valorización del daño, se podría sintetizar en dos hipótesis, La primera, se basaría en que la vida humana es incalculable, de tal forma que, al no poderle otorgar un valor dinerario, esta se aproximaría a un valor infinito” (p. 78). Lo anterior conlleva a fijar el criterio de un resultado siempre positivo, sin importar el valor que se le otorgue a la vida humana. “Una segunda hipótesis, nos explicaría que la vida no tiene un carácter patrimonial y por ende resultaría inmensurable el intentar aplicar un mecanismo que pudiera ponerle precio, de tal forma que el valor de la vida humana sería igual a cero” (p. 131).

Fernández Cruz (2016) al respecto menciona “que este tema siempre será debatible, siendo una alternativa realista la utilización de baremos, o cualquier método tabular para que las decisiones de los jueces no sean impredecibles. Sin embargo, corremos que no puede ser cuestionable que el sufrimiento se pueda traducir en algo digno de ser mitigado en dinero o través de cualquier valor de cambio, porque es cierto que el dinero no hace la felicidad, pero ayuda” (p. 333).

De tal manera que no llevar a cabo la indemnización de los daños extrapatrimoniales, por ser considerados contradictorios a su propia naturaleza, sería un atentado al hecho de resarcir la responsabilidad civil y se estaría negando el derecho al damnificado de lograr satisfacción que, tal vez en ciertos aspectos no podrá revertir el daño o su reposición de pérdida, sin embargo, ayuda a menguar el perjuicio recibido.

Asimismo, se ha referido anteriormente que el hecho de reparación únicamente de los daños patrimoniales sin considerar los daños personales en sus distintas dimensiones, reafirma la idea de que la persona humana únicamente

puede ser perjudicado respecto del patrimonio y no así en su entidad psicofísica como ser, ello que quita importancia y la ubica por debajo de los bienes que posee. Se persigue, sin embargo, lo contrario, una visión más humanista en la responsabilidad civil, en la que la vida humana se convierta en el foco principal del resarcimiento, y subsidiariamente de sus posesiones.

El nivel siguiente es ahora disgregar cada una de las variables y hacer una selección de aquellas que aplicarían en caso de daño moral, así como de aquellas que serían las más indicadas y pertinentes en el daño a la persona. Solo así, se puede establecer un mecanismo que permita cuantificar los daños y que se aplique al daño a la persona, además de otra metodología para cuantificar lo que se debe aplicar al daño moral.

A continuación se detallará aquellos mecanismos en mención manejados por los principales tribunales italianos. Se va a considerar su evolución histórica como medio de análisis para los métodos y variables que utilizan, y que serán de aplicación en el Perú.

## **2.2.2. Daño Moral de la persona en el Derecho Comparado**

### **2.2.2.1. En el Derecho Italiano**

El daño a la persona, como tópico, se originó en Italia en la década de los años setenta del siglo pasado. La doctrina italiana es la que alberga la génesis del emerger del concepto de daño a la persona. Tuvo distintas etapas buscando la correcta regulación respecto al concepto. “Hasta 1974, la jurisprudencia italiana se atuvo a reparar el daño a la persona atendiendo al sexo, edad, y renta de la víctima. El homo economicus era el personaje resarcible, lo que implicaba reparaciones injustas a personas que no laboraban” (Calderón Puertas, 2014, pp. 42 -43).

El Código Civil italiano en su artículo 2043 del año 1942, expresaba que “cualquier hecho doloso o culposo que ocasione a otros un daño injusto obliga a quien ha cometido el hecho a resarcir el daño”, así el artículo 2059 del mismo Códice, enunciaba: “el daño no patrimonial debe ser resarcido solo en los casos determinados por la ley”. Según lo dispuesto en la ley, en el artículo 185° del Código Penal italiano, “solo los daños morales ocasionados a raíz de un delito merecen ser indemnizados” (Fernández Sessarego, 2003, p. 12). Se puede colegir que el resto de daños a la persona de carácter extrapatrimonial, no poseen un destino de reparación, ya que solo se aludía a los daños morales y que se originan delictuosamente.

Fue precisamente esto lo que motivó que “las escuelas genovesas y pisana, buscaran un fundamento legal adecuado para el efecto de proceder a la indemnización del daño a la persona de consecuencias no patrimoniales”. Así, “la escuela pisana liderada por Francesco Busnelli, acuñó el nombre de daños a la salud, mientras que, Guido Alpa empleó la expresión daño biológico en la doctrina genovesa (Fernández Sessarego, 2003, p. 142).

Dos Tribunales italianos “intentaron que la Corte Constitucional declarara la inconstitucionalidad del artículo 2059, por contravenir con lo estipulado en el artículo 32 de la Carta magna italiana. Sin embargo, mediante sentencia N° 184 de 1986 se dispuso que el daño a la persona de carácter psicosomático, bajo la denominación de daño biológico, debía repararse según lo dispuesto en el mencionado artículo constitucional” (Fernández Sessarego, 2003, p. 12).

Asimismo, se dejó establecido que cuando el artículo 2059° refería al daño no patrimonial, en realidad referenciaba a la concepción tradicionalmente aceptada de daño moral, así se excluye cualquier otro daño de consecuencias no patrimoniales a la persona.



Sintéticamente, en base a lo resuelto por la Corte Constitucional en el año 1986, existió hasta inicios de los noventa del pasado siglo en Italia, dos categorías de daños: “el daño biológico, que cubría los daños psicosomáticos que generasen consecuencias no patrimoniales cuya indemnización se sustenta en el artículo 32º de la Constitución, y el daño moral, en tanto dolor o sufrimiento, que se regulaba por el restrictivo artículo 2059º del Código civil antes mencionado” (Fernández Sessarego, 2003, p. 13). Más adelante, es que se incorporó el daño existencial.

#### **2.2.2.2. En el Derecho Español**

El sistema español, delimita a los daños patrimoniales en dos: daños corporales y daños morales. “Los primeros se describen como atentados o lesiones a la salud, tanto física como psíquica de las personas; mientras que el segundo tipo de daño, hace alusión a aquellos en que el interés afectado recae en la esfera puramente espiritual de la persona” (Vicente Domingo, 1994, pp. 49-50).

El daño corporal es de tipo extrapatrimonial y personal pertinente al contexto del propio cuerpo o de la integridad física y psíquica (Parra Sepúlveda, 2011). Para valorar el daño corporal se dio un avance muy significativo en España desde la instauración del sistema legal de valoración del daño creado por la Ley 30/1995 (Parra Sepúlveda, 2011). Concluyentemente, es pertinente señalar que la evolución de los métodos de estimación del daño, en el ámbito de circulación tuvo distintos modos.

Tres etapas son resaltantes en la difícil labor de la valorización del daño personal en el contexto de los accidentes de circulación en el sistema español. “La primera constituye la etapa más amplia y se extiende precisamente hasta marzo de 1991, le sigue un periodo intermedio de aproximadamente cinco años de duración, en el cual los baremos tienen un carácter meramente orientativo. Finalmente, la tercera etapa se

inició con la entrada en vigor de la nueva normativa el 10 de noviembre de 1995” (Parra Sepúlveda, 2011, p. 91).

Esta última norma, en su octava disposición final, modifica y cambia la denominación de la “Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor”, por el nombre “Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” (en adelante, LRCSVM), dentro de la cual figura a modo de nexo el “Sistema para la valorización de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación”.

Para Hernández Cueto (1995) el sistema “se aplica para valorar todos los perjuicios causados a las personas por hechos de circulación regulados por la LRCSVM, siendo vinculantes para jueces y tribunales con la finalidad que no quepan indemnizaciones fuera de los contemplado en los baremos. El baremo es un elemento genérico de medida que permite cuantificar la entidad del daño sobre el patrimonio biológico de la persona. Es por tanto una herramienta que permite uniformar los criterios que se aplican en la valorización de los daños a las personas” (p. 219).

Las bases fundamentales que sostienen al sistema de valoración, son el principio de reparación integral del daño y el de integración. “Dicho principio de integración, consiste en valorar por separado los daños patrimoniales y los no patrimoniales, y dentro de cada clase, separar los distintos subconceptos de reparación del daño” (Pomares Barriocanal, 2018, p. 129). Por otro lado, la reparación integral del daño pretende ubicar a la víctima en una situación similar o por lo menos más cercana a la que tenía antes de haberse producido el perjuicio. Se podría categorizar como ilusa.

Respecto a la distribución general de los daños en sistema español, Parra Sepúlveda (2011) explica que:

Se distinguen fundamentalmente dos tipos de daños:

- a) “Los daños a las personas que también es aludido con la expresión daños personales, incluyéndose dentro de estos supuestos al valor de la pérdida sufrida (normalmente gastos de asistencia médico-hospitalaria y los de entierro y funeral), las ganancias que se hayan dejado de obtener (lucro cesante) y los daños morales”; y
- b) “Los daños a los bienes. De los dos tipos de daños mencionados (a las personas y a los bienes), solo respecto de los primeros su cuantificación ha de realizarse según los criterios del sistema de valoración de los daños a las personas” establecidos en el anexo de la LRCSCVM (p. 92).

La clasificación está de acuerdo al ente en la que recae el daño, puede ser la persona humana, o bien su patrimonio. “Los criterios del sistema de valoración del anexo la LRCSCVM, solo aplicaran para la cuantificación de los menoscabos sufridos en los daños a la persona”.

Los daños que serán objeto de valoración resultan ser la muerte, secuelas y las lesiones temporales. “Cada uno de estos conceptos se encuentra clasificados en las tablas 1, 2, y 3 en el anexo de la mencionada ley. Estas tablas describen de manera separa los perjuicios personales básicos (1. A, 2. A, y 3. A), de los perjuicios personales particulares (1. B, 2. B y 3.B) y de los perjuicios patrimoniales ((1.C, 2.C y 3.C)”.

Los perjuicios personales básicos “están referidos a los que afectan directamente a: cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos, y allegados. Es decir, son unas cantidades fijas para cada tipología de perjudicado, interpretándose, por tanto, que el concepto que está indemnizando es el daño moral o *pretium doloris*” (Pomares Barriocanal, 2018, p. 112).

Respecto a los perjuicios personales particulares, Pomares Barriocanal (2019) señala que: “son perjuicios que complementan, incrementando la indemnización por el perjuicio personal básico, de ahí que compartan su naturaleza de daño moral, y como tales sean iguales para todos los perjudicados de la misma categoría” (p. 112). Significa que los perjuicios personales particulares pretenden el aumento de las indemnizaciones sobre la base ya establecida en la tabla 1.A, y de acuerdo con el artículo 68, numeral primero de la ley que rige.

Aplicar el sistema de valoración conlleva a la aplicación de criterios para resarcir de modo independiente: “El principio de vertebración, recogido en el artículo 33 de la Ley, requiere que la valoración de los daños patrimoniales y extra patrimoniales se realice separada e individualizadamente” (Pomares Barriocanal, 2018, p. 37). Así, se desvincula del sistema anterior, en el que para ciertos casos hacía resarcimientos mixtos.

Reemplaza ahora un sistema de indemnizaciones “mejor estructurado en nueve tablas principales sistematizadas por la entidad del daño (muerte, secuelas y lesiones temporales) y por el concepto de indemnizatorio (perjuicio personal básico, particular y patrimonial)” (Pomares Barriocanal, 2018, p. 37).

### **2.2.2.3. En el Derecho Mexicano**

Definición normativa; factores de cuantificación; el Código Civil a nivel Federal; el Código Civil correspondiente al Estado de Sonora; Legislación relevante especializada en cuestión de daño o perjuicio moral: “a) Ley sobre la responsabilidad de tipo civil para proteger el derecho a la vida privada, así como el honor y la propia imagen, circunscrita al Distrito Federal; b) Ley Federal de Protección al Consumidor; c) Ley de la Propiedad Industrial; d) Ley Federal para las Telecomunicaciones y la

Radiodifusión; e) Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas; f) Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación”. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

### **Definición Normativa**

Si bien en el derecho mexicano sitúa diversos conceptos de daño moral, en este apartado dejaremos un poco de lado el ámbito doctrinal para observar que concepto de daño moral nos brinda nuestra legislación positiva.

### **Código Civil Federal**

Aquí cabe hacer una especial mención, ya que siendo la legislación Federal la que gran parte del tiempo da pauta a la Estatal o Local, resulta importante saber qué cambios ha sufrido el Código Civil Federal en material del daño moral. Por lo que en este apartado me permitiré explicarlos para llegar a la actual regulación de nuestro tema.

Es por ello que lo anterior lo podemos estudiar de la siguiente manera:

#### **Primera época**

Esta época comprende desde la expedición del Código mismo en 1928, hasta la reforma del artículo 1916 el 28 de diciembre de 1982.

En él se disponía lo siguiente: Artículo número 1916: “Independiente de los daños y de los perjuicios, el Juez o magistrado puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá excederse la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil”.

De la norma otrora transcrita, podemos sacar los siguientes puntos:

- “Se admite en la legislación de tipo civil, reparar el daño moral de forma genérica y condicionada.
- Como se puede observar, no se trata de una reparación autónoma, se encuentra sujeta a la existencia de un daño patrimonial. Sin daño patrimonial no hay lugar a una reparación moral.
- Su importe es limitado hasta la tercera parte de lo que se dé por la responsabilidad civil”.

### **Segunda Época**

Esta época es la que actualmente se encuentra en rigor el Código Civil Federal, esta empieza con la reforma al artículo 1916 el 28 de diciembre de 1982. Periodo por el cual dicho dispositivo pasaría a estar de la siguiente manera: Artículo número 1916: “Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”.

A simple vista podemos apreciar el gran cambio conceptual que sufrió el artículo en cita. “No solo nos define qué es lo que tenemos que entender por daño moral, normativamente hablando, sino que además nos presente un panorama completamente distinto en cuanto al daño moral. Resaltando los siguientes puntos:

- Define lo que debemos entender por daño moral, así como los factores que comprende este.

- El daño de tipo moral ya no está bajo condicionamiento de la existencia de un daño patrimonial. El mismo puede existir de forma autónoma o enlazada con una afectación material”.

### **Código Civil del Estado de Sonora**

Claro que el “Código local sigue la suerte del Código Civil de ámbito Federal en cuanto a daño moral en referencia. Sin embargo, cabe resaltar la forma en la que de cierta manera se ha buscado la “armonía normativa” entre ambos Códigos, por lo que a continuación procederemos a estudiar aquellos artículos que atañen al tema materia del presente trabajo”.

**Artículo 2081.** “Todo hecho del hombre ejecutado con dolo, culpa, negligencia, falta de previsión o de cuidado, que cause daño a otros, obliga a su autor a reparar dicho daño”.

**Artículo 2087.** “Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afecto, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, prestigio o aspecto físico. Se presumirá que existe daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”.

Tomando en cuenta los artículos transcritos vemos que el Código Civil. Sonorense nos dice “en primera instancia que es lo debemos entender por responsabilidad civil, además que nos define con diversos elementos, el concepto de daño moral”.

### **Factores de cuantificación del daño moral**

Lo interesante que ha planteado la doctrina es la posibilidad de monetizar o valorizaren en dinero el daño moral. “Si bien, a la hora de presentarse un daño

material se toma como base el valor del bien mueble o inmueble, por decirlo en términos generales, ¿Cómo podemos otorgarles un valor monetario a nuestros sentimientos, dignidad, honor?

Por la cuestión antes planteada, muchos tratadistas concluyen en que no puede ser posible una indemnización como consecuencia de un daño moral, sin embargo, esta posición no la comparto, puesto que actualmente en nuestro marco jurídico es posible llegar a una indemnización en esta materia. Basta con solo dar un vistazo a nuestras legislaciones civiles para percatarnos la forma en la que se han establecido diversos factores para la valorización del daño moral”.

### **Regulación en el Código Civil del Estado de Sonora**

Así en cuanto a lo que más interesa a este apartado, es decir los factores que debe tomar el Juez a la hora dictar un fallo, el Código establece los siguientes parámetros:

1. Los derechos afectados o lesionados
2. Los grados de responsabilidad
3. La situación de tipo económico del responsable y víctima
4. Otras circunstancias del caso concreto.

Parece que nos encontramos con una enumeración sencilla de la cual el Juez solamente aplicaría al caso. Sin embargo, “lo cierto es que se trata de elementos que se tendrán que estudiar tajantemente por separado, ya que recordemos que estamos ante un tema meramente subjetivo por tratarse de la moral, subjetivismo del cual un Juez civilista no está acostumbrado a tratar, me atrevo a decir”.



## **Legislación especializada y relevante en materia del daño moral**

El objetivo de esta sección es “ver el panorama de nuestro presente trabajo en el ámbito legislativo nacional mexicano. Si bien con anterioridad vimos las disposiciones relativas al daño moral en diversos Códigos Civiles, es igualmente importante observar la existencia de leyes secundarias que nos permitan tener una noción más amplia del tema en estudio”.

Cabe destacar que, en parte las legislaciones que “estudiaremos a continuación puede que sean un tanto deficientes en cuanto a factores de indemnización se trate, sin embargo, esto no impedirá que lleguemos a lo sostenido en el párrafo precedente, puesto que muchas de estas se remiten a lo establecido por las leyes civiles, es decir, el Código Civil” pertinente a la situación.

- a) Ley sobre la Responsabilidad de orden Civil para concretar la Protección del Derecho sobre la Vida Privada, así como el Honor y la Imagen Propia en el mencionado Distrito Federal.

En mayo 19 de 2006 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) esa Ley, la cual “tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, además de que tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión, además de que tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal”.

Lo interesante de esta Ley es que “nos da un concepto relevante para nuestro trabajo, patrimonio moral, el cual debemos de entenderlo como el conglomerado de bienes no monetarios, las obligaciones y los derechos que corresponden a una persona, y forman parte del universo de derecho. Los derechos de personalidad son su integridad”.

A continuación, veremos y estudiaremos algunos preceptos relevantes para nuestro trabajo.

**Artículo 24º.** “El daño se reputará moral cuando el hecho ilícito menoscabe a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran parte del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la imagen de la persona misma”.

**Artículo 35.** “El trámite de las acciones se sujetará a los plazos y condiciones vigentes y establecidas para los procedimientos en Vía de Controversia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Mexicano”.

**Artículo 36.** El daño al patrimonio moral se produce siempre:

- I. “Que exista afectación en la persona, de los bienes tutelados en la presente ley;
- II. Que esa afectación sea a consecuencia de un acto ilícito; y
- III. Que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos”.

Para que la acción proceda se deberá considerar la mayor o menor divulgación que el hecho lesivo tuvo, así como las condiciones personales correspondientes a la víctima y otras circunstancias.

**Artículo 37.** “La valoración del daño al patrimonio moral debe ser realizada tomando en cuenta la personalidad de la víctima, su edad, posición socio económica y naturaleza pública o privada, la índole del hecho ilícito, la gravedad objetiva del perjuicio, la mayor o menor divulgación”.

Con el simple vistazo que le dimos a esta Ley no hace más que sorprendernos, pues nos ofrece un panorama tan especializado en cuanto a nuestro tema central corresponde, que la misma ameritaría un estudio más profundo. Sin embargo, hemos de rescatar la especificidad que utiliza esta ley en cuanto a la valoración del daño se trata. Nos brinda todo un brebaje de elementos que deben ser tomados en cuenta por el Juzgado a la hora de determinar la condena o la improcedencia de la acción en el caso concreto.

b) Ley Federal respecto a la Protección del Consumidor

“Artículo 10.- Queda prohibido a cualquier proveedor de bienes o servicios llevar a cabo acciones que atenten contra la libertad o seguridad o integridad personales de los consumidores bajo pretexto de registro o averiguación”. La persona que sea sorprendida en flagrancia de delito, los proveedores, sus agentes o empleados se limitarán, bajo responsabilidad, a remitir sin demora al presente infractor a disposición de la autoridad correspondiente. “La infracción de esta disposición se

sancionará de acuerdo con lo previsto en esta ley, independientemente de la reparación del daño moral y la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en caso de no comprobarse el delito imputado”.

“Los proveedores no podrán aplicar métodos o prácticas comerciales coercitivas y desleales, ni cláusulas o condiciones abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos o servicios. Asimismo, tampoco podrán prestar servicios adicionales a los originalmente contratados que no hubieren sido solicitados o aceptados expresamente, por escrito o por vía electrónica, por el consumidor, ni podrán aplicar cargos sin previo consentimiento del consumidor o que no se deriven del contrato correspondiente”.

Como vemos, este artículo establece el daño moral de una forma condicionada pero autónoma a la vez; condicionada en el sentido que limita al daño moral con la frase “bajo pretexto de registro o averiguación”, y autónoma, en el sentido de que el artículo en cita nos establece que aparte de todas las demás sanciones que se generen, existe la posibilidad de la reparación del daño moral.

En este sentido, debemos enfocarnos en que se entiende por “pretexto de registro o averiguación”.

El artículo nos dice que los proveedores no pueden llevar ninguna acción que atente contra la personalidad o integridad de los consumidores. Es por ello que, al hablar de registro o averiguación de datos, nos referimos a la obtención de datos que formen parte de la integridad de la persona,

ejemplifíquese esto como la obtención de datos personales sin el consentimiento previo de la persona.

c) Ley de Propiedad Industrial

**“Artículo 86.-** La persona física o moral que contrate a un trabajador que este laborando o haya laborado o a un profesionista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de esta, será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona”.

De igual modo será sujeto de responsabilidad de pago por daños y perjuicios la persona sea física o moral que por medio ilícito cualquiera obtenga determinada información que sea considerado secreto de la industria.

**Artículo 221 BIS.-** “La reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de los derechos que confiere esta Ley, en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o la prestación de servicios que impliquen una violación de alguno o algunos de los derechos de propiedad industrial regulados en esta Ley”.

**Artículo 226.-** “Independientemente del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquier de los delitos a que esta Ley se refiere podrá demandar del o delos autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de dichos delitos, en los términos previstos en el artículo 221 BIS de esta Ley”.

Puede sonar un tanto extraño que una sociedad mercantil o que una persona en funciones de comerciante pueda reclamar una indemnización por daño moral, sin embargo, ello es posible, ya que como vimos con antelación, nuestro Código Civil no hace una distinción entre las personas que pueden sufrir un daño moral.

Lo anterior lo podemos robustecer con la contradicción de tesis 100/2003-PS pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, titulada “Daño moral. Las personas morales están legitimadas para demandar su reparación en caso que se afecte la consideración que tienen los demás respecto de ellas (artículo 1916 del código civil para el distrito federal).”

Esta sostiene que tal como una persona física, una moral del mismo modo se configura sujeto de derechos y obligaciones, que al tener tal individualidad como un ser humano, el daño moral también puede afectarle, pues debemos entender a este último como un ataque hacia los derechos personales, que en este caso se repercutiría esencialmente en la reputación y consideración que tengan los demás de dicha persona moral.

d) Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

**Artículo 71.** “La concesión única a que se refiere esta Ley solo se otorgara a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

La participación de la inversión extranjera en sociedades concesionarias se permitirá en los términos de la Constitución y la Ley de Inversión Extranjera”.

“Al otorgar las concesiones el Instituto deberá establecer que en la prestación de los servicios se encuentra prohibido establecer privilegios o distinciones que configuren algún tipo de discriminación tratándose de personas físicas estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

**Artículo 226.** “A efecto de promover el libre desarrollo armónico e integral de niñas, niños y adolescentes, así como contribuir al cumplimiento de los objetivos educativos planteados en el artículo 3º constitucional y otros ordenamientos legales, la programación radiodifundida dirigida a este sector de la población debería:

- I. Difundir información y programas que fortalezcan los valores culturales, étnicos y sociales;
- II. Evitar transmisiones contrarias a los principios de paz, discriminación y de respeto a la dignidad de todas las personas”.

**Artículo 229.-** “La transmisión o promoción de los concursos en que se ofrezcan premiso en sus distintas modalidades era previamente autorizada y supervisada en todas sus etapas por la Secretaria de Gobernación, a fin de proteger la buena fe y la integridad de los participantes y del público”.

Todos en algún momento, como televidentes, “hemos visto estos famosos programas de retos y concursos en los cuales las personas participan para obtener ciertos premios o cantidades de dinero. No cabe duda algún que estas últimas van con toda predisposición y entendimiento sobre lo que pueda llegar a ocurrir en dichos programas. Sin embargo, si bien nuestra legislación federal en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. No establece parámetros de indemnización para la responsabilidad civil por daño moral, lo que si hace es estipular principios básicos con la que toda transmisión debe regirse, tal como lo son respeto a la dignidad de la persona, paz y la no discriminación, de ahí la relevancia en este apartado”.

- e) Ley de Protección de Personas Defensoras de los Derechos Humanos y para los Periodistas.

**Artículo 2.-** Para efectos correspondientes a Ley se entiende por:

“Agresiones: daño a la integridad física o psicológica, amenaza, hostigamiento o intimidación que por el ejercicio de su actividad sufran las Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas (...).

Periodistas: Las personas físicas, así como medios de comunicación y difusión públicos, comunitarios, privados, independientes, universitarios, experimentales o de cualquiera otra índole cuyo trabajo consiste en recabar, generar, procesa, editar, comentar, opinar, difundir, publicar o proveer información, a través de cualquier medio de difusión y comunicación que puede ser impreso, radioeléctrico, digital o imagen.



Persona Defensora de Derechos Humanos: Las personas físicas que actúen individualmente o como integrante de un grupo, organización o movimiento social, así como personas morales, grupos, organizaciones o movimientos sociales cuya finalidad será la promoción o defensa de los derechos humanos”.

**Artículo 24.-** Las denominadas agresiones tienen configuración debido a acción u omisión o en aquiescencia pueda dañarse la integridad física, psicológica, moral o económica de:

- I. “Persona Defensora de Derechos Humanos o Periodista;
- II. Cónyuge, concubina, concubino, ascendientes, descendientes, dependientes de las Personas Defensoras de Derechos Humanos o Periodista;
- III. Personas que participan en las mismas actividades desde el mismo grupo, organización, o movimiento social; Los bienes de la persona, el grupo, organización o movimiento social, y
- IV. Las demás personas que se determine en la evaluación de riesgo.”

**Artículo 65.-** Toda responsabilidad administrativa generada por incumplimiento de obligaciones previstas en la Ley tendrá sanción de acuerdo a lo establecido en la legislación pertinente, independientemente de aquellas de orden civil o penal procedentes.

En primera instancia tenemos que tomar en cuenta que esta Ley “ tiene por objeto establecer la cooperación entre la Federación y las Entidades Federativas para implementar y operar las Medidas de Prevención, Medidas Preventivas y Medidas urgentes de protección que garanticen

la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas que se encuentren en situación de riesgo como consecuencia de la defensa o promoción de los derechos humanos, y del ejercicio de la libertad de expresión y el periodismo”

Como sabemos, “la libertad de expresión un derecho de primera generación tan consagrado, que el simple hecho pensar el mismo puede llegar a ocasionar una afectación moral, parece alucinante. Sin embargo, para llegar a esta conclusión, veamos que nos dice el artículo 6 ° de nuestra Carta Magna”.

“La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por Estado”.

Está claro que al referirnos a la “libertad de expresión nos remitimos al derecho que no puede ser coartado, salvo en el caso que se ataque a derechos de terceros, moral o vida privada, entre otras circunstancias. Es por ello que el ejercicio del periodismo debe ser algo apegado a la lex artis del campo, pues la misma profesión puede llegar a ocasionar violaciones a la vida privada de la persona, como lo veremos más adelante en los criterios que la establecido nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

- f) Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Antes de analizar los artículos de esta Ley, cabe hacer un hincapié en, que, si bien esta no forma parte tal cual, del Derecho Privado, pues toma como base principal el Artículo Constitucional número 1 en lo referente a discriminación.

Es igualmente importante realizar comparativas entre diferentes materias y legislaciones, para tener un material de estudio más amplio.

**Artículo 9.-** “Con base en lo establecido en el artículo primero constitucional y el artículo 1, párrafo segundo, fracción III de esta Ley se consideran como discriminación, entre otras: (...).

XIII. Aplicar cualquier tipo de uso o costumbre que atente contra la igualdad, dignidad e integridad humana; (...)

XV. Promover el odio y la violencia a través de mensajes e imágenes en los medios de comunicación; (...)

XXVII. Incitar al odio, violencia, rechazo, burla, injuria, persecución o la exclusión;

XXVIII. Realizar o promover violencia física, sexual, o psicológica, patrimonial o económica por la edad, género, discapacidad, apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente su preferencia sexual, o por cualquier otro motivo de discriminación”.

**Artículo 83 Bis.-** Las medidas para la reparación serán impuestas por el Consejo:

- I. “Restitución del derecho conculcado por el acto, omisión o practica social discriminatoria;

- II. Compensación por el daño ocasionado;
- III. Amonestación pública;
- IV. Disculpa pública o privada, y
- V. Garantía de no repetición del acto, omisión, o practica social discriminatoria”.

**Artículo 83 Ter.** “Las medidas administrativas y de reparación señaladas se impondrán sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiere lugar”.

**Artículo 84.** “Para la imposición de las medidas administrativas y de reparación, se tendrá en consideración:

- I. Derogada.
- II. La gravedad de la conducta o practica social discriminatoria;
- II Bis. La concurrencia de dos o más motivos o formas de discriminación;
- III. La reincidencia, entendiéndose por esta cuando la misma persona incurra en igual, semejante o nueva violación al derecho a la no discriminación, sea en perjuicio de la misma o diferente partes agraviada;
- IV. El efecto producido por la conducta o práctica social discriminatoria”.

Actualmente la palabra discriminación es algo que “se encuentra en discusión día con día. Cada vez vemos a nuevas víctimas o conocemos nuevos casos de esta. Es por ello que me parece llamativo la existencia

de una Ley que determine supuestos que son considerados como discriminación”.

De la Ley en cita solo agarramos algunos de los supuestos que se encuentran más apegados a nuestro tema de estudio, sin pasar por alto que esta establece supuestos en forma enunciativa mas no limitativa.

Lo que también hay que resaltar del instrumento jurídico en estudio, es la existencia de factores de consideración para imponer multas y sanciones de tipo administrativo. Pareciere que la misma tomara ciertos criterios de factorización del Código Civil Federal, pues habla de gravedad del daño y el efecto producido, cuestiones que se ven deforma muy similar en este último ordenamiento.

#### **2.2.2.4. En el Derecho Argentino**

Código Civil para la República Argentina.

**Art. 522.** “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso”.

**Art. 1072.-** “El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito”.

**Art. 1074.-** “Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”.

**Art. 1078.-** “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del

agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

**Art. 1099.-** “Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto”.

Es interesante ver la manera con la cual Argentina regula el daño moral. En un principio pareciere que éste se encuentra condicionado o sujeto a una relación contractual. Sin embargo, más adelante nos damos cuenta que su existencia autónoma si se encuentra justificada, dándole la denominación de “delito”.

El Código en cita establece dos elementos cruciales que debe tener en consideración un Juzgador al momento de determinar la procedencia del acto reparatorio del agravio moral en un caso en concreto:

- 1.- La índole referida al hecho que provoca la responsabilidad.
- 2.- Demás circunstancias vinculadas al caso.

#### **Criterios de la Corte Suprema de la Nación Argentina.**

La Corte Suprema de la Nación Argentina no ha sido ajena en cuanto a la indemnización del daño moral, e incluso ha establecido criterios de los cuales solo tomaremos algunos para su análisis.

**Fallo 329:4111 de 26 de septiembre de 2006, relativo a, Gabriel Luis Murman vs. IBM Argentina S.A. y otra.**

“Por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo deberá buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de

dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida.”

**Fallo 330:2748 de 12 de junio de 2007, relativo a Raúl Alberto Serradilla vs. Provincia de Mendoza y otros.**

“...Procede el resarcimiento del daño moral sufrido, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado, en las circunstancias del caso, por la sola realización del hecho dañoso de que se trata y su particular naturaleza, así como la índole de los derechos comprometidos. A fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 308:698; 318:1598; 321:1117, entre otros), así como otras circunstancias configuradas por los antecedentes como cuenta correntista bancario de Serradilla y la dependencia de ese modo de pago en cuanto a la cancelación de sus gastos de subsistencia. Dejando de lado el sufrimiento padecido por el fallecimiento de la esposa del actor, circunstancia que no es atribuible con ningún alcance a las demandadas, lo cierto es que la falta de servicio examinada ut supra fue susceptible de provocar molestias, padecimientos aflicciones espirituales, que justifican la admisión del rubro reclamado.”

**Fallo 334:376 de 12 de abril de 2011, relativo a Silvia Ofelia Baeza vs. Provincia de Buenos Aires y otros.**

“Que, en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la

responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros). El dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”.

Evaluar el perjuicio moral es una “tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida”.

**Fallo 340:1038 de 10 de agosto de 2017, relativo a Stella Maris Ontiveros vs. Previsión ART S.A. y otros.**



“...esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este” (Fallos: 321 :111 7; 323: 3614 ; 325: 1156 y 334: 376, entre otros), y que "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Fallos: 334:376)

En ese sentido, evaluando el perjuicio moral, "la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida" (doctrina de Fallos: 334: 376).

#### **2.2.2.5. En el Derecho Cubano.**

Código Civil Cubano.

**Artículo 82.-** Quien provoca ilícitamente algún daño o determinado perjuicio a otra persona está obligado a suresarcimiento.

**Artículo 83.-** Resarcir la responsabilidad civil significa:

... ch) la reparación del daño moral.

**Artículo 88.-** Reparar el daño moral involucra la satisfacción al ofendido a través de la retractación pública del autor de la ofensa.

Es curioso ver la manera con la cual Cuba regula la reparación del daño moral. En un principio nos divide diversas clasificaciones de resarcimiento de la responsabilidad civil, siendo una de esta el daño moral. Lo que hay que resaltar aquí son los factores de indemnización o de resarcimiento que establece. Por lo que a simple vista nos percatamos de uno solo, la retracción pública del ofensor.

No cabe duda que cada norma jurídica está interrelacionada con el contexto del país en el que se encuentra. Es por ello que, concibiendo a Cuba como un país con una cultura y sistema político distinto al de nosotros, podamos entender el origen de este resarcimiento moral.

### **Criterios Judiciales.**

Quizás en nuestro tema de estudio, Cuba no tenga un entorno legislativo tan marcado como otros países, sin embargo, esto no ha sido una limitante, ya que sus Tribunales se han encargado de establecer diversos criterios que nos permiten conocer un panorama más amplio de nuestro tema. A continuación, veremos algunos de ellos.

**Sentencia N<sup>a</sup> 697 del 9 de noviembre, 2002 correspondiente al Tribunal Supremo Popular de Cuba. Sala de lo Civil y de lo Administrativo, (Primer Considerando. Ponente Carrasco Casi).**

"(...) se debe partir del concepto de lo que constituye el daño moral, que no es otra cosa que la lesión de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal del sujeto de derecho y que repercute de alguna manera en sus intereses de índole afectiva y emocional, así como que para que este daño sea estimado

con relevancia jurídica, debe producir un perjuicio, una pérdida o menoscabo y también debe incidir sobre un bien jurídico de la persona y ser susceptible de resarcimiento en concepto de responsabilidad civil (...)"

Como vemos esta Sentencia nos define qué es lo que debemos de entender por daño moral en derecho cubano, y que además esta es susceptible de resarcimiento por medio de la institución de la Responsabilidad Civil.

**Sentencia 110 del 2 de noviembre, 1999 que fue emitida por la Sala Segunda en lo Civil y en lo Administrativo del Tribunal Provincial de Ciudad de La Habana (34° Considerando. Ponente Díaz Tenreiro):**

" (...) el bien sobre el cual se basa la reclamación es la vida en unos casos y la integridad física en otros, que dada su naturaleza son invaluable y de imposible restitución; y ante la problemática de su cuantificación a los efectos del resarcimiento que se interesa, es doctrina también mayoritaria que tanto el daño a la vida como a la integridad física de la persona debe ser cuantificado pecuniariamente, y que **la reparación del daño por parte de su responsable, se logra a través de una compensación de este orden que, como sostienen varias legislaciones afines a nuestro sistema jurídico, resulta de libre apreciación por el juzgador;** y es precisamente a este principio al que la Sala se afilia, amparada en la doctrina legal que a manera de heterointegración del Derecho se utiliza, por la razón de que nuestra fuente dominante, la Constitución y demás leyes que de ésta se derivan, al respecto no se pronuncian, todo lo que obliga al órgano jurisdiccional que resuelve, teniendo en cuenta todas **las circunstancias y elementos de juicio que concurren en el proceso, como son los derechos lesionados, el grado de responsabilidad del demandado, la situación económica de éste y de los reclamantes,** a fijarla en los términos

interesados (...) todo ello para procurar que en lo sucesivo el demandado se abstenga de realizar actos ilícitos como los expresados (...)"

"(...)en lo que se refiere a la indemnización del daño moral, el Código Civil vigente, tal y como tantas veces se ha mencionado, lo ciñe exclusivamente a condenar al demandado a ofrecer una satisfacción a los ofendidos mediante su retractación pública (...)"

"Ninguna duda debe aportar la carencia de valoración económica que, en sí mismo, padecen estos derechos de la personalidad, ni su carácter de inherencia a la persona, pues, **para que un daño sea estimado con relevancia jurídica, debe producir un perjuicio, una pérdida o menoscabo, debe incidir sobre algún bien jurídico de la persona, y ser susceptible de resarcimiento**, que del latín resarcire significa la acción o efecto de dar o recibir una indemnización o reparación por el perjuicio o agravio que se hubiere causado, **de ahí que se le estime como una sanción de orden civil**".

Por un lado, esta Sentencia nos sostiene que resulta difícil realizar una indemnización por un daño moral, tomando como base que esta tiene como bien tutelado a la vida misma. Sin embargo, la legislación cubana, ha conseguido establecer un sistema de valoración libre para el resarcimiento de dicho daño. Lo que lleva a que se establezcan tres criterios básicos para resolver:

- 1.- Los derechos que han sido lesionados.
- 2.- El grado o nivel de responsabilidad del demandado.
- 3.- La situación de orden económico del demandado como de los reclamantes.

De igual manera, esta Sentencia reitera la falta del factor económico en la indemnización del daño tipificado como moral, esto debido a la razón de que para que un daño pueda ser susceptible a una indemnización de esta índole, debe generar de forma

indubitable una pérdida, perjuicio o menoscabo de algún bien jurídico de la persona misma, de ahí que solo se trate de una sanción civil.

Dicha determinación pareciera ser un tanto contradictoria, pues en un principio la Sentencia en cita nos sostiene que la afectación hacia la integridad física de una persona debe partir como base la vida misma, y al hacer el análisis hecho en líneas precedentes, nos da entender que la afectación moral carece un bien jurídico, por ende, la reiteración de carencia económica con indemnización.

## **2.3. HIPÓTESIS**

### **2.3.1. Hipótesis General**

Las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América, en el periodo 2015 a 2020.

### **2.3.2. Hipótesis Específicas**

Las corrientes doctrinales extra patrimoniales son convergentes en Europa y América, en el periodo 2015 a 2020.

Las corrientes doctrinales extra patrimoniales en la modalidad del daño moral son convergentes en Europa y América, en el periodo 2015 a 2020.

## **2.4. Variables**

Las corrientes doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América, en el periodo 2015 a 2020.

Las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020

### **III. - METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo de investigación y nivel de investigación**

##### **3.1.1 Tipo de investigación**

El tipo o clase de investigación que utilizaremos es básica o fundamental la misma estará centrada en la búsqueda del conocimiento real y objetiva de la realidad considerando los fenómenos propios y naturales que nutrirá a la sociedad que se hace cada vez más moderna, mejorando su respuesta a los retos de la humanidad en el futuro.

Ander, E. (1992), enfatiza que la investigación se configura como:

“Un procedimiento reflexivo, sistémico, controlado y crítico que tiene por finalidad descubrir o interpretar los hecho y fenómenos, relaciones y leyes de un determinado ámbito de la realidad [...] una búsqueda de hecho, camino para conocer la realidad, un procedimiento para conocer verdades parciales o mejor para descubrir no falsedades parciales”. (p. 57)

Así también Hernández, R. (2010), afirma que “la investigación científica se concibe como un conjunto de procesos sistémicos que aplican al estudio de un fenómeno” (p. 40).

Esta investigación buscara el aumento del conocimiento para ser aplicado en futuras investigaciones que permitan modificar teorías o crear distintos tipos de hipótesis a fin de aumentar el entendimiento del conocimiento humano en las distintas áreas de estudio sea científica, social, psicológico o filosófico.

##### **3.1.2. Nivel de la investigación**

Estudio de investigación descriptiva, que describe las propiedades, así como las características más importantes del objeto de estudio, expresado de otro modo, la meta del investigado (a) consiste en la descripción del fenómeno con base en la detención de

característica específica. “Además la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta para luego someterlas al análisis” (Hernández, Fernández & Bautista, 2010, p. 83).

Respecto de una investigación de tipo descriptiva, el autor Mejía (2004) refiere:

“El fenómeno se somete a un intensivo examen, con uso exhaustivo y permanente de las bases teóricas que permitan facilitar identificar las características existentes en él, para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. El nivel descriptivo, de la investigación se evidencia en diversas etapas del trabajo de investigación y podemos decir que: i) en la selección de la unidad de análisis, reúne las condiciones pre establecidas para ser seleccionada, a efectos de facilitar la realización de la investigación. ii) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento por esta relacionado al caso que estudiamos”.

### **3.2. Diseño de la investigación**

Se eligió un diseño correspondiente a la investigación de tipo no experimental y de corte longitudinal. De acuerdo a como se manifestaron las variables en su contexto natural; por consiguiente, la data refleja de modo natural cómo evolucionan los eventos, sin considerar la aceptación voluntaria del investigador.

En términos similares, el carácter no experimental, se refleja en los actos de la recolección de data sobre las variables, se aplicó de modo original, real y completa sin alteración de su esencia.

### **3.3. Población y muestra**

Carrasco (2009) argumenta que “universo es el conjunto de elementos, personas, objetos, sistemas sucesos, entre otros, finitos e infinitos, a los que pertenece la población y

muestra de estudio en estrecha relación con la variable y el fragmento problemático de la realidad que es materia de investigación” (p. 236).

El universo son todas las posturas doctrinales sobre el tema tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.

Hernández (2010) sostiene que “muestra es un subgrupo de la población de interés sobre el cual se recolectaran datos, y que tiene que definirse a delimitarse de antemano con precisión, este deberá ser representativo de dicha población” (p. 173).

La muestra son las posturas doctrinales de los países europeos y americanos en el periodo del 2015 a 2020.

### **3.4. Definición y operacionalización de la variable e investigación**

#### **3.4.1. Definición de la variable**

Existe un sinnúmero de conceptualizaciones y definiciones que refieren a las variables, empero, mencionaremos a Hernández, Fernández, & Baptistas (2010). Manifiestan que la variable se constituye en propiedad tendiente de variación y que ese margen de variación es posible de concretarse en medición u observación.

De ello podemos asumir que, cualquier característica, propiedad o cualidad que presenta un fenómeno que varía, por lo tanto, efectivamente se medirá o evaluará.

La variable del presente estudio es las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.



### **3.4.2. Operacionalización de la variable**

Las tendencias doctrinales extra patrimoniales se operacionaliza con el estudio de las corrientes del daño extra patrimonial y las corrientes doctrinales del daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.

### **3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

En cuanto a la técnica para el recojo de data, fue el análisis documental.

Para recoger la data se aplicó la técnica de *observación*: margen inicial del conocimiento, de una contemplación especialmente detenida y sistémica, así como el *análisis de los contenidos*, eje inicial del proceso lector, que con rigor científico “debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifestó de un texto, sino llegar a su contenido profundo y latente” (Ñaupas Mejía, Novoa y Villagómez, 2013, p. 33).

Las técnicas se aplicaron en distintas etapas del proceso del estudio de investigación: en la detención y descripción de la realidad problemática, en la detección del problema de investigación, en el análisis de los resultados.

El instrumento para el recojo de data será la ficha de registro. “Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura y los objetivos específicos trazados para la investigación, su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en los textos”.

De igual modo, es significativo destacar que “las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases”, conforme sostiene Lenise, Quelopana, Compean y Resendiz (2008).

### **3.6. Plan de análisis**

Referente al plan de análisis de una investigación se organizan los datos recogidos con los instrumentos y se proceden a su análisis.

El referido plan coadyuva a concretar los objetivos vinculados con los propósitos establecidos antes de empezar la investigación donde se responden a las preguntas generales que debe responder una investigación a analizar cuando se revise el análisis de la información.

El plan de análisis a realizar en el estudio de investigación, estará dividido en cinco fases, siendo:

- Fase 1: Definición de las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral.
- Fase 2: Búsqueda de corrientes doctrinales en los países de Europa y América utilizando la ficha de registro de datos.
- Fase 3: Identificar la convergencia o divergencia en las corrientes doctrinales halladas.
- Fase 4: Evaluar la convergencia general de las tendencias doctrinales del tema daño extra patrimonial en la modalidad moral.
- Fase 5: Discusión de los resultados hallados con las bases teóricas desarrolladas en el trabajo de investigación.

### **3.7. Matriz de consistencia**

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013). “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problema, hipótesis, variable e indicadores y la metodología” (p. 402).

Campos (2010), asimismo, manifiesta: “se presenta la matriz de consistencia lógica en forma sintética, con elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

La investigación consideró la matriz de consistencia de tipo básica, expone e incluye: El enunciado del problema, objetivos, hipótesis, variable y metodología, respectivamente. Ver Cuadro N° 1

### Cuadro N° 1. Matriz de Consistencia

TÍTULO: Tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral, en Europa y América en el periodo 2015 al 2020.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE	METODOLOGÍA
<p>¿Cuáles son las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b></p> <p>Determinar las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral en Europa y América Latina en el periodo del 2015 a 2020.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECIFICOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar las corrientes doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.</li> <li>• Describir las corrientes doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020</li> </ul>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL:</b></p> <p>Las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América en el periodo del 2015 al 2020</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECIFICOS:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Las corrientes doctrinales extra patrimoniales son convergentes en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.</li> <li>• Las corrientes doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020</li> </ul>	<p>Las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Tipo: Básica</li> <li>• Nivel: descriptivo</li> <li>• Enfoque: cualitativo</li> <li>• Universo: Conjunto de posturas doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral</li> <li>• Muestra: posturas doctrinales de los países de Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.</li> <li>• Técnica: Análisis documental.</li> <li>• Instrumento: Ficha de registro de datos.</li> </ul>

### **3.8. Principios Éticos**

Utilizar en esta parte el Código de Ética en cuanto se refiere a Investigación de la Universidad. Deben indicar qué principios de dicho documento se aplicarán en su investigación.

Justicia. - Se aplicará este principio del Código de Ética desarrollado en Investigación y aprobado por la Universidad, por cuanto como investigador debe tener un juicio razonable, ponderable y prever correctamente para el aseguramiento de no sesgar sus limitaciones y capacidades del conocimiento a fin de no dar lugar a prácticas injustas.

Integridad Científica. - Se aplicará el principio del Código de Ética desarrollado en Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, por cuanto como investigador debemos respetar las normas deontológicas en el ejercicio de su profesión y mantener la integridad a nivel científico declarando los conflictos de intereses que puedan de algún modo afectar la viabilidad del estudio o el proceso comunicativo de los resultados, VER Anexo N° 2

#### IV.- RESULTADOS

La presente investigación fue ejecutada de acuerdo a la metodología planteada cuya característica es no experimental, se evidencia en el acto de la recolección de datos sobre la variable del estudio que son las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020.

Se aplicó en su versión original, real y completa sin alterar su esencia en el cual se consideró como muestra las posturas doctrinales de los países de Perú, Argentina, Cuba, México, Italia y España de Europa.

La técnica para la recolección de datos fue el análisis documental

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistémica, y el *análisis del contenido* punto de partida de la lectura, y para que esta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifestó de un texto, sino llegar a su contenido profundo y latente.

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detención y descripción de la realidad problemática, en la detección del problema de investigación, en el analices de los resultados.

El instrumento para la recolección de datos será la ficha de registro de datos a través del estudio de gabinete en razón de ocho preguntas dicotómicas. Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura y los objetivos específicos trazados para la investigación, su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar el asertividad en la identificación de los datos buscados en los textos.

La técnica utilizada nos ampliara el conocimiento del objeto de estudio y se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detención y descripción de la realidad problemática, siendo una explicación cualitativa en la detección del problema de investigación, en el análisis de los resultados las cuales fueron medibles de forma cualitativa en un cuestionario que contenía ocho preguntas.

En la investigación cualitativa medimos las cualidades o criterios de las variables de un problema, para cumplir con el objetivo de la investigación, porque las variables son propiedades susceptibles de ser medidas.

#### **4.1. Resultados**

El análisis documental se realizó del estudio de las diferentes tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral, así como de los códigos civiles de los países de Perú, Argentina, Cuba, México, Italia y España de Europa; para tal efecto se formularon a través de 8 preguntas las mismas que fueron validados a juicio de los expertos según el anexo 3, cuyo resultado se muestra en el Cuadro 2 y 3.

Cuadro 2 – Resultado General

Resultados del análisis de las Tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral, en Europa y América en el periodo 2015 al 2020.								
Numero de Ítems.	CRITERIOS A EVALUAR							
	1.- El Código Civil contiene la institución jurídica extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.	2.- Se encuentra regulado de forma clara y precisa.	3.- La regulación consta por lo menos de 5 artículos	4.- El contenido normativo de los artículos es conforme a la doctrina existente.	5.- Se cuantifica en forma económica a el resarcimiento del daño moral.	6.- Existe jurisprudencias extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.	7.- Existe jurisprudencia sobre la cuantificación extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.	8.- Las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América.
	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO
1.- Perú	1	0	0	0	0	1	0	1
2.- Argentina	1	0	0	0	1	1	1	1
3.- Cuba	1	0	0	0	0	1	0	1
4.- México	1	1	1	1	1	1	1	1
5.- Italia	1	0	0	0	0	1	0	1
6.- España	1	1	1	1	1	1	1	1
TOTAL	6	2	2	2	3	6	3	6

Fuente: Elaboración propia



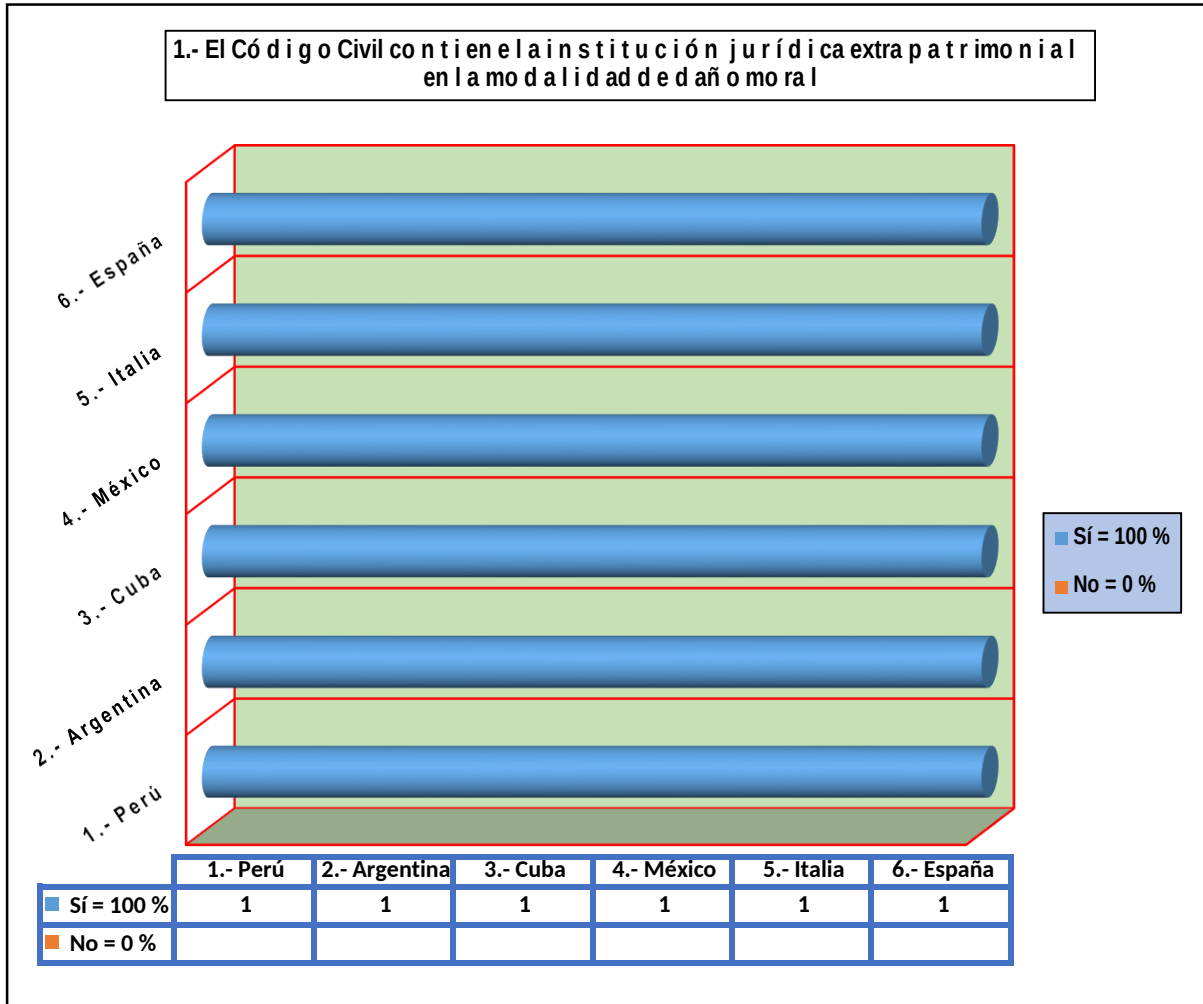
Cuadro 3 – Resultado General Desdoblado para sacar porcentajes

Resultados del análisis de las Tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral, en Europa y América en el periodo 2015 al 2020.																
PREGUNTAS DICOTOMICAS																
Numero de Ítems	1.- El Código Civil contiene la institución jurídica extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.		2.- Se encuentra regulado de forma clara y precisa.		3.- La regulación consta por lo menos de 5 artículos.		4.- El contenido normativo de los artículos es conforme a la doctrina existente.		5.- Se cuantifica en forma económica el resarcimiento del daño moral.		6.- Existe jurisprudencias extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.		7.- Existe jurisprudencia sobre la cuantificación extra patrimonial es en la modalidad de daño moral.		8.- Las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América.	
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No
1.- Perú	1			1		1		1		1		1		1		
2.- Argentina	1			1		1		1	1		1		1		1	
3.- Cuba	1			1		1		1		1		1		1		
4.- México	1		1		1		1		1		1		1		1	
5.- Italia	1			1		1		1		1		1		1		
6.- España	1		1		1		1		1		1		1		1	
<b>TOTAL</b>	6	0	2	4	2	4	2	4	3	3	6	0	3	3	6	0
Porcentaje	100%	0%	33%	67%	33%	67%	33%	67%	50%	50%	100%	0%	50%	50%	100%	0%

Fuente: Elaboración propia

En el Cuadro 1 y 2, se observa que responde a los resultados generales de la dimensión de impacto, el cual contiene los ocho (08) ítems que corresponde a las preguntas formuladas y validadas por los expertos y trabajadas en gabinete para dicha dimensión cuyos resultados se observaran en los cuadros precedentes, de cada uno de las preguntas como es a la pregunta 1 se respondió en Total como SI – 6 y NO – 0; En la pregunta 2 se respondió en SI – 2 y NO – 4 cero; en la Pregunta 3 se respondió SI – 2 y NO – 4 cero; en la Pregunta 4 se respondió SI – 2 y NO – 4 cero; en la Pregunta 5 se respondió SI – 3 y NO – 3 cero; en la Pregunta 6 se respondió SI – 6 y NO – 0 cero; en la Pregunta 7 se respondió SI – 3 y NO – 3 cero y en la Pregunta 8 se respondió SI – 6 y NO – 0 cero.

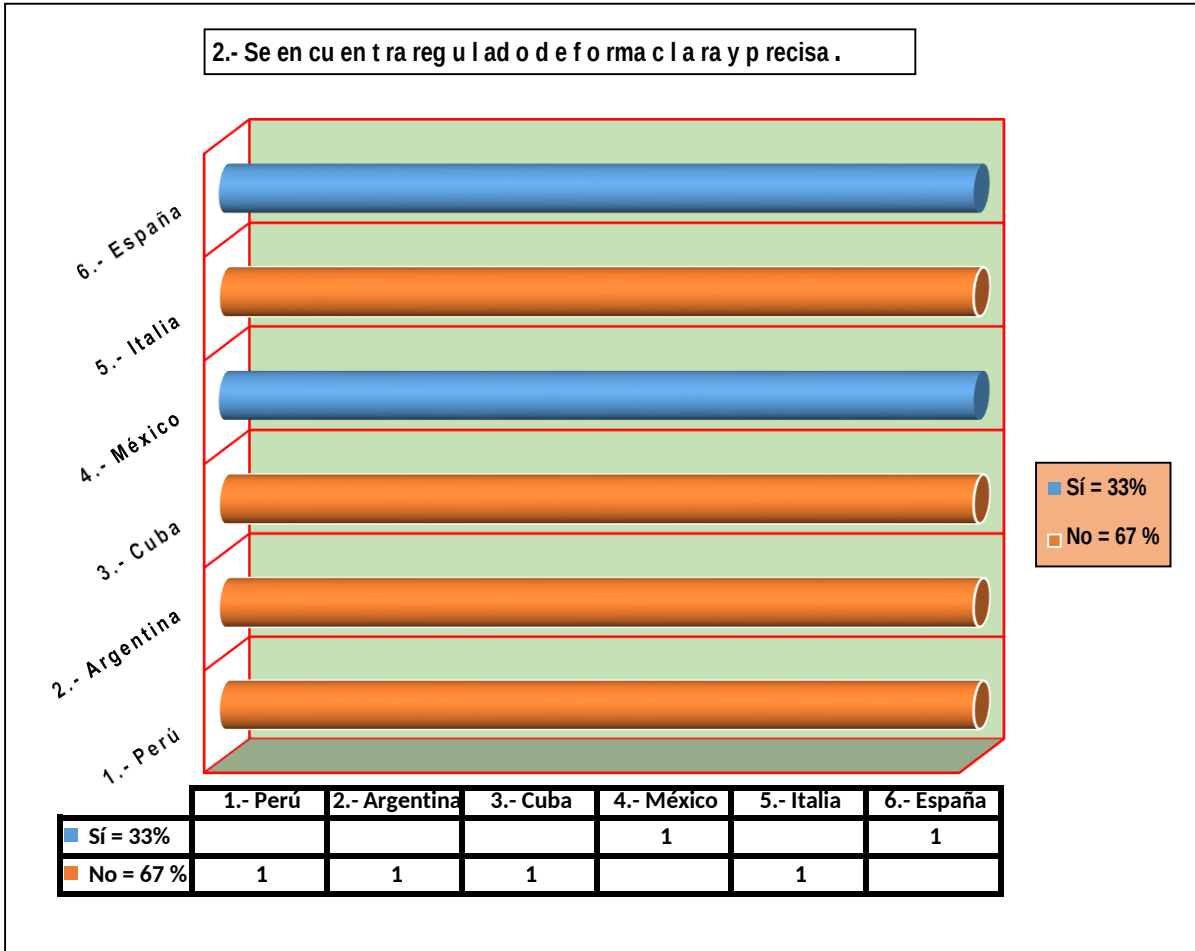
Figura 1.- El Código Civil contiene la institución jurídica extra patrimonial en la modalidad de daño moral



Fuente: Elaboración propia

En la Figura 1, el SI = 100% de la muestra de los países estudiados se observa que en su Código Civil: Si contiene la institución jurídica extra patrimonial en la modalidad de daño moral; por lo tanto, el NO = 0 %.

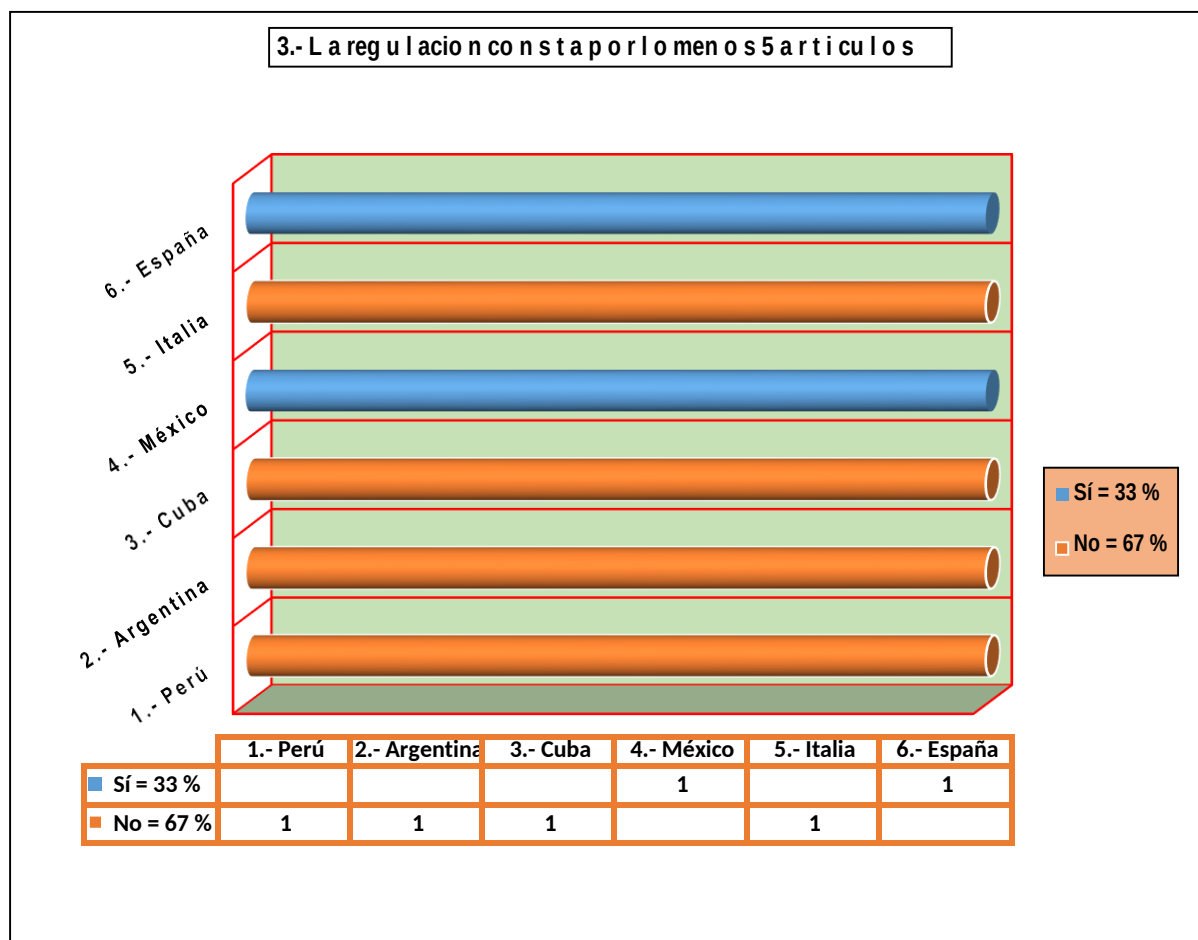
Figura 2. Se encuentra regulado de forma clara y precisa



Fuente: Elaboración propia

En la Figura 2, el SI = 33 % de la muestra de los países estudiados se observa que en su Código Civil: Si se encuentra regulado de forma clara y precisa la institución jurídica extra patrimonial en la modalidad de daño moral; por lo tanto, el NO = 67 %, No se encuentra regulado de forma clara y precisa.

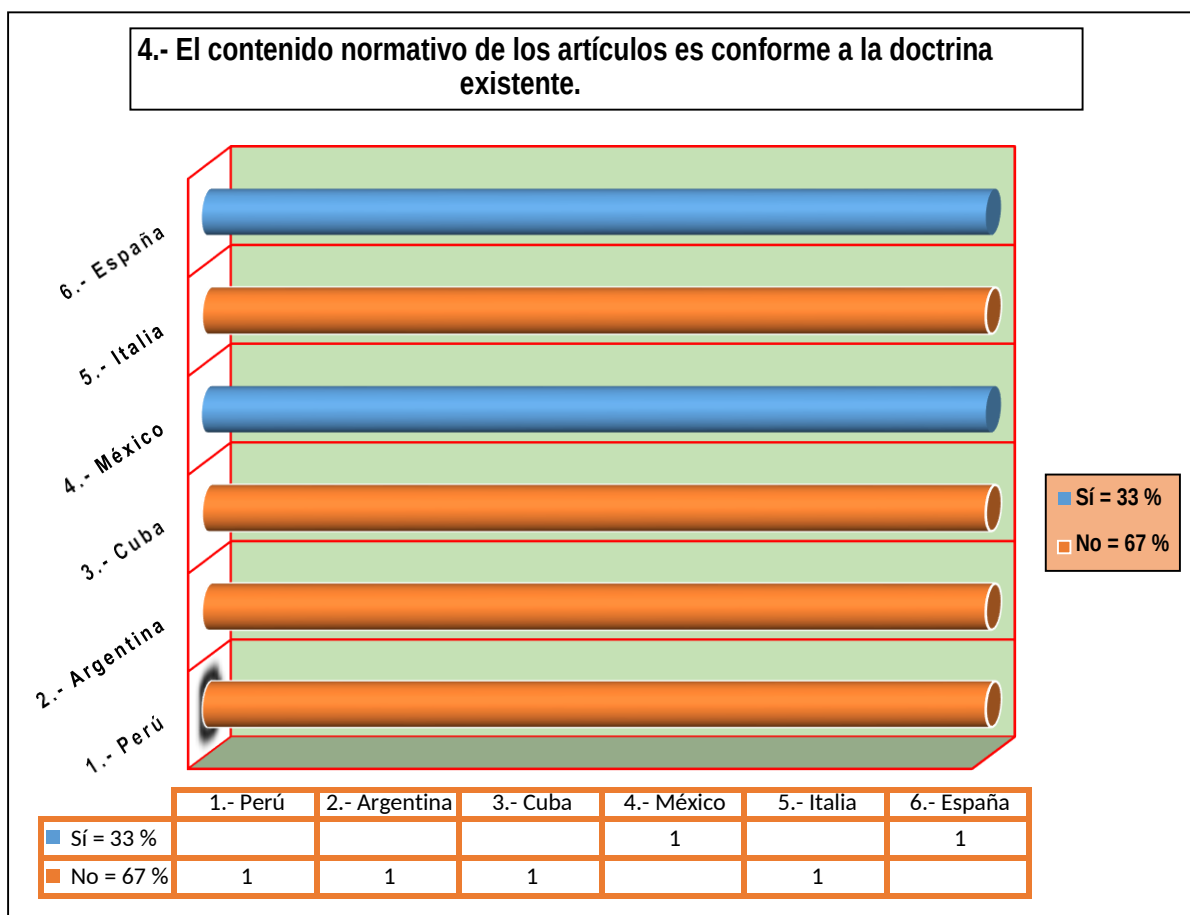
Figura 3. La regulación costa por lo menos 5 artículos



Fuente: Elaboración propia

En la Figura 3, el SI = 33 % de la muestra de los países estudiados se observa que: En su Código Civil si se encuentra regulado de forma clara y precisa la institución jurídica extra patrimonial en la modalidad de daño moral; por lo tanto, el NO = 67 %, No se encuentra regulado de forma clara y precisa la institución jurídica extra patrimonial en la modalidad de daño moral.

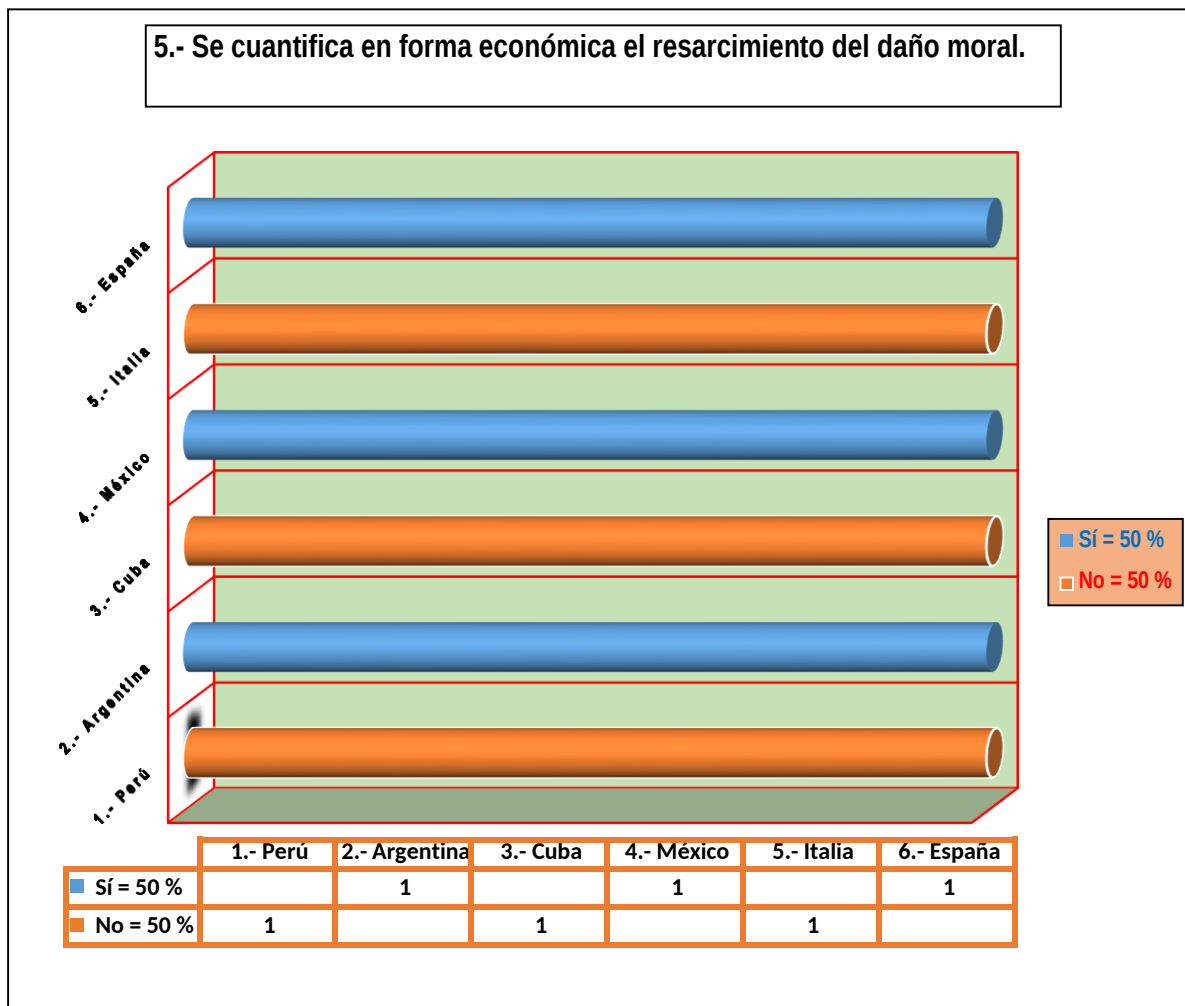
Figura 4. El contenido normativo de los artículos es conforme a la doctrina existente.



Fuente: Elaboración propia

En la Figura 4, el SI = 33 % de la muestra de los países estudiados se observa que: El contenido normativo de los artículos es conforme a la doctrina existente; por lo tanto, el NO = 67 %, el contenido normativo de los artículos no es conforme a la doctrina existente.

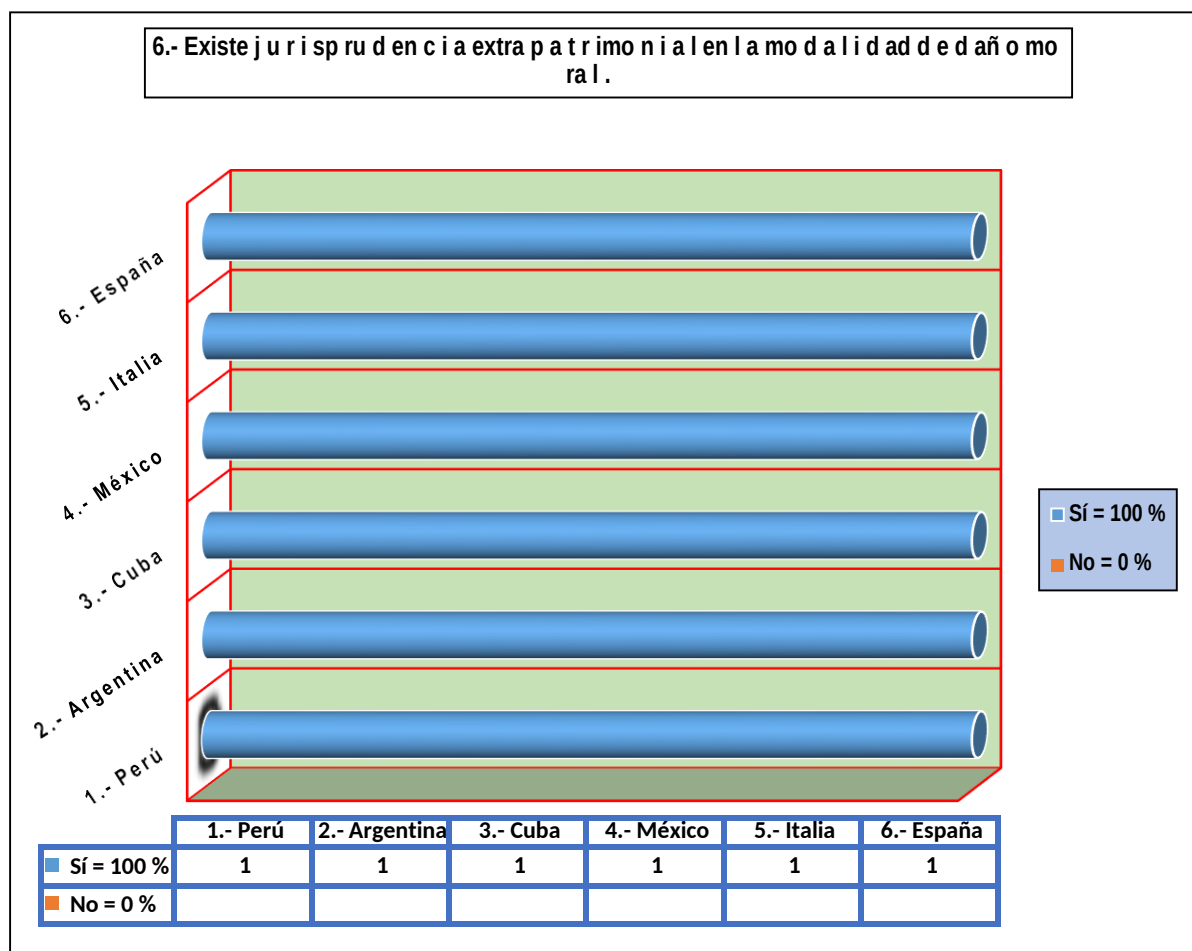
Figura 5. Se cuantifica en forma económica el resarcimiento del daño moral.



Fuente: Elaboración propia

En la Figura 5, el SI = 50 % de la muestra de los países estudiados se observa que: Se cuantifica en forma económica el resarcimiento del daño moral; por lo tanto, el NO = 50 %, No se cuantifica en forma económica el resarcimiento del daño moral.

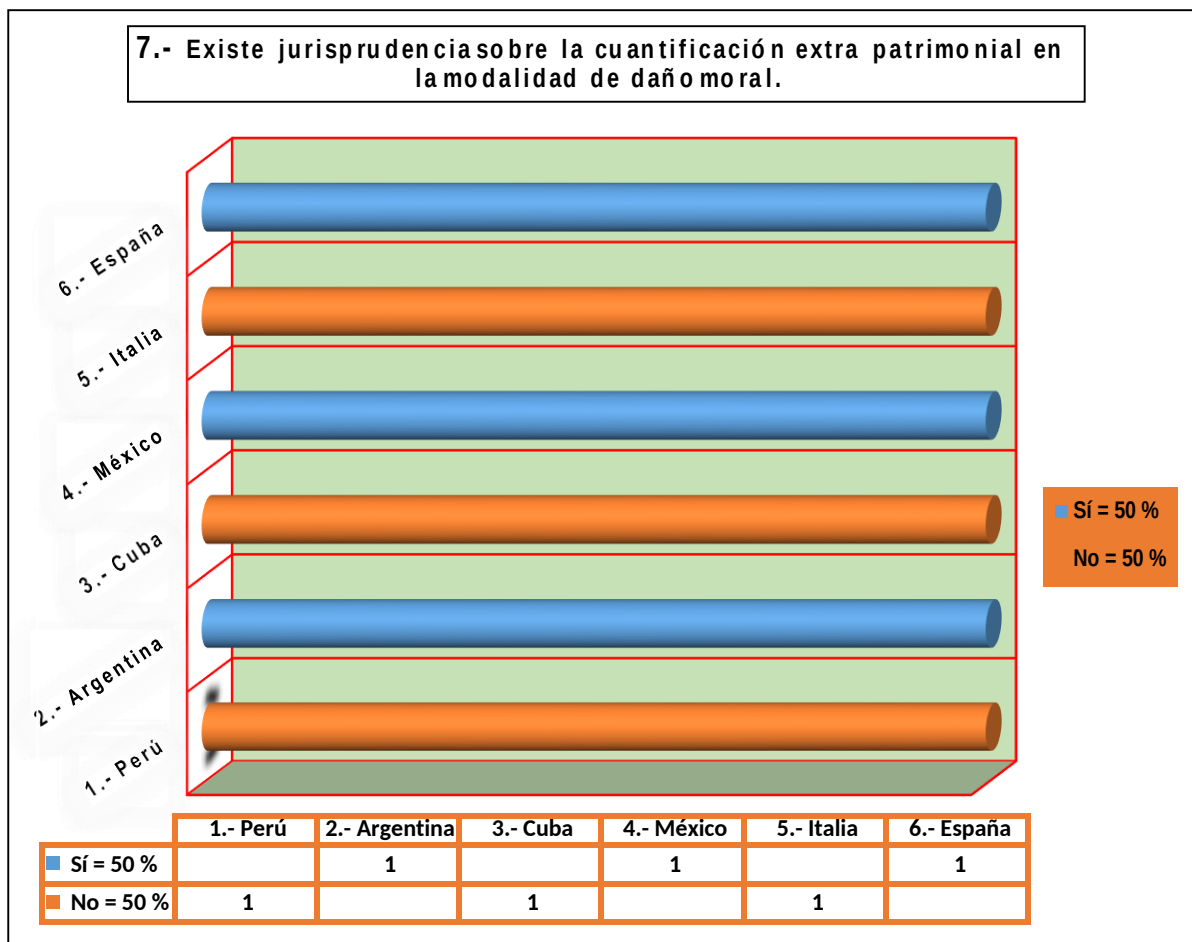
Figura 6. Existe jurisprudencia extra patrimonial en la modalidad de daño moral



Fuente: Elaboración propia

En la Figura 6, el SI = 100% de la muestra de los países estudiados se observa que: Existe jurisprudencia extra patrimonial en la modalidad de daño moral en su Código Civil; por lo tanto, el NO = 0 %.

Figura 7. Existe jurisprudencia sobre cuantificación extra patrimonial en la modalidad de daño moral

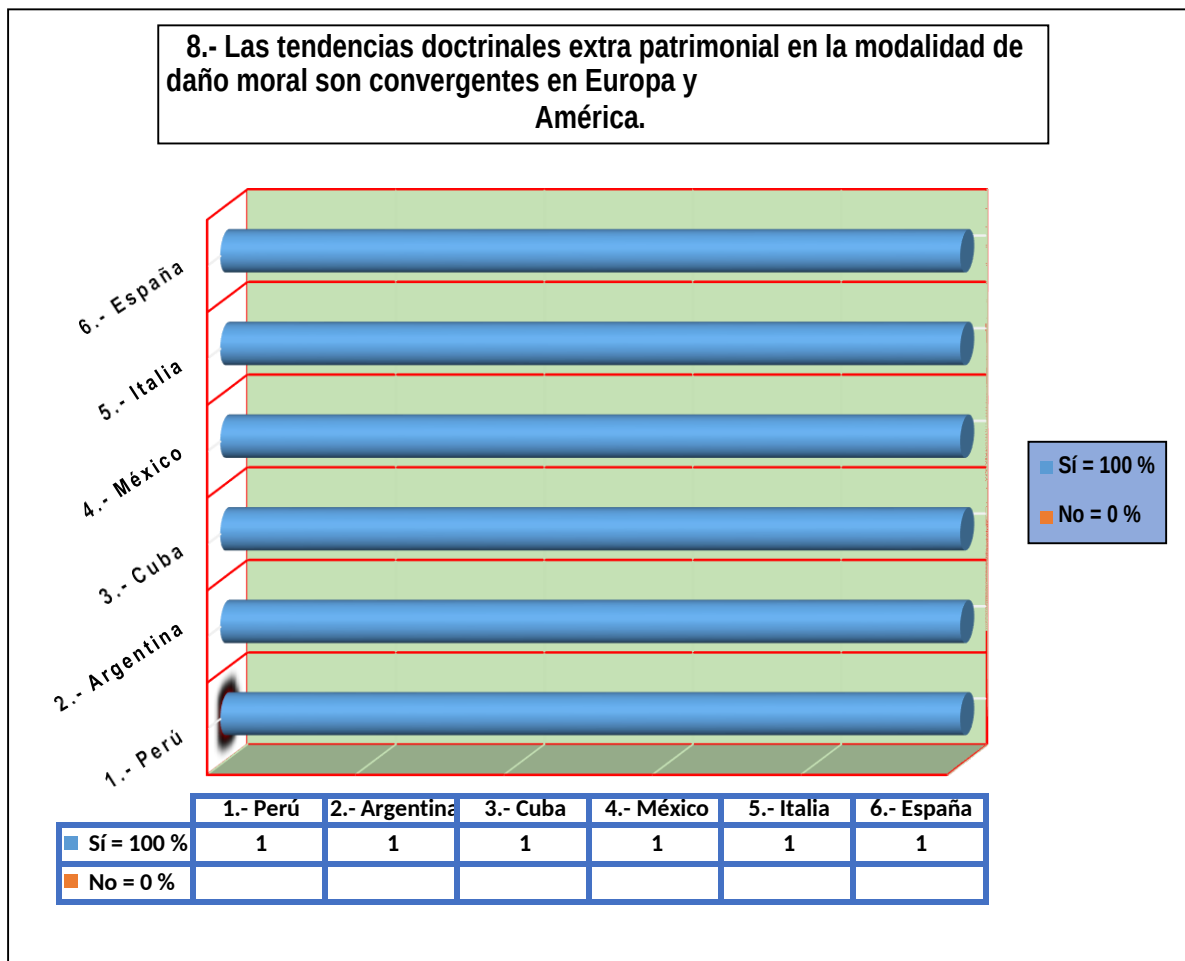


Fuente: Elaboración propia

En la Figura 7, el SI = 50 % de la muestra de los países estudiados se observa que: Existe jurisprudencia sobre la cuantificación extra patrimonial en la modalidad de daño moral; por lo tanto, el NO = 50 %, No Existe jurisprudencia sobre la cuantificación extra patrimonial en la modalidad de daño moral.



Figura 8. Las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América



Fuente: Elaboración propia

En la Figura 8, el SI = 100% de la muestra de los países estudiados se observa que: Las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América; por lo tanto, el NO = 0 %. |-

## 4.2. Análisis de resultados

En el presente trabajo de investigación el objetivo general fue Determinar las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América Latina en el periodo del 2015 a 2020. según la tabulación efectuada en gabinete, sobre el análisis de las tendencias doctrinales y los gráficos estadísticos efectuados, en la octava pregunta denominada, **¿Las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América?**, dio como resultado que al 100%, SI aplica, pues se observa que la doctrina y en los códigos civiles de los países estudiados de Perú, Argentina, Cuba, México, Italia y España son convergentes en Europa y América las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral, por lo tanto el NO = 0 %. Pues todas confluyen que, por daño moral, se entiende al dolor o sufrimiento que es producido por un evento dañoso; esta conceptualización lo convierte en un daño difícil de calcular en virtud de su naturaleza no económica. Similar ocurre en lo referente al daño de la persona, que incluye conceptos igual de subjetivos como lo son el proyecto de vida del sujeto dañado. Solf García (1945) afirma que “los daños no patrimoniales son aquellos que causan quebrantos de orden moral, sin perjuicio de que puedan o no causar menoscabos de orden económico” (p. 27). Se hace referencia así a que la aflicción proveniente del daño moral no siempre estará emparentada con el lucro cesante ni guardará relación con un daño de índole monetario. Existen casos en los que exista daño moral, sin la presencia de lucro cesante. Diferencialmente a los daños objetivos, el cálculo de los daños no patrimoniales siempre será una paradoja en sí mismo debido a lo dificultoso de su valorización.

Para complementar el estudio, propusimos 2 objetivos específicos uno de ellos es identificar las corrientes doctrinales sobre el daño extra patrimonial en la modalidad moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020. Para analizar este objetivo no hicimos la primera pregunta denominada **¿El Código Civil contiene la institución jurídica del daño**

**extra patrimonial en la modalidad moral?** y por resultado obtuvimos que el SI = 100% de la muestra de los países mencionados y estudiados se observa que en su Código Civil: Si contiene la institución jurídica del daño extra patrimonial en la modalidad moral; por lo tanto, el NO = 0 %. Evaluando la doctrina de todos los países se identificó que la figura del daño a la persona, como tópico, se originó en Italia en la década de los años setenta del siglo pasado. La doctrina italiana es la que alberga la génesis del emerger del concepto de daño a la persona. Tuvo distintas etapas buscando la correcta regulación respecto al concepto. “Hasta 1974, la jurisprudencia italiana se atuvo a reparar el daño a la persona atendiendo al sexo, edad, y renta de la víctima. El homo economicus era el personaje resarcible, lo que implicaba reparaciones injustas a personas que no laboraban” (Calderón Puertas, 2014, pp. 42 -43). El Código Civil italiano en su artículo 2043 del año 1942, expresaba que “cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otros un daño injusto obliga a quien ha cometido el hecho a resarcir el daño”, así el artículo 2059 del mismo Códice, enunciaba: “el daño no patrimonial debe ser resarcido solo en los casos determinados por la ley”. Según lo dispuesto en la ley, en el artículo 185° del Código Penal italiano, “solo los daños morales ocasionados a raíz de un delito merecen ser indemnizados” (Fernández Sessarego, 2003, p. 12). Se puede colegir que el resto de daños a la persona de carácter extrapatrimonial, no poseen un destino de reparación, ya que solo se aludía a los daños morales y que se originan delictuosamente. Fue precisamente esto lo que motivo que “las escuelas genovesas y pisana, buscaran un fundamento legal adecuado para el efecto de proceder a la indemnización del daño a la persona de consecuencias no patrimoniales”. Así, “la escuela pisana liderada por Francesco Busnelli, acuñó el nombre de daños a la salud, mientras que, Guido Alpa empleo la expresión daño biológico en la doctrina genovesa (Fernández Sessarego, 2003, p. 142). Dos Tribunales italianos “intentaron que la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 2059, por contravenir con lo estipulado en el artículo 32 de la Carta magna italiana. Sin embargo, mediante sentencia N°

184 de 1986 se dispuso que el daño a la persona de carácter psicosomático, bajo la denominación de daño biológico, debía repararse según lo dispuesto en el mencionado artículo constitucional” (Fernández Sessarego, 2003, p. 12). Asimismo, se dejó establecido que cuando el artículo 2059° refería al daño no patrimonial, en realidad referenciaba a la concepción tradicionalmente aceptada de daño moral, así se excluye cualquier otro daño de consecuencias no patrimoniales a la persona.

Por último en el segundo objetivo específicos que sustentamos en el presente trabajo es Describir las corrientes doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020, este objetivo fue analizado a partir de la pregunta seis el cual fue **¿Existe jurisprudencia sobre el daño extra patrimonial en la modalidad moral?** Cuyo resultado fue que el SI = 100% de la muestra de los países estudiados se observa que: Existe jurisprudencia sobre el daño extra patrimonial en la modalidad moral en su Código Civil; por lo tanto, el NO = 0 %. **En el Perú**, La relación biunívoca entre el daño moral y el daño a la persona, se estableció en la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, en su acápite 71, que detalla: “71. Se establece que el daño a la persona y el daño moral guardan una relación género-especie, precisándose que el daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizable muchas veces tenga que ser cuantificado económicamente”. **En Argentina**, Fallo 329:4111 de 26 de septiembre de 2006, relativo a, Gabriel Luis Murman vs. IBM Argentina S.A. y otra. “Por no ser el daño moral susceptible de apreciación económica, sólo deberá buscarse una relativa satisfacción del agraviado, proporcionándole una suma de dinero que no deje indemne el agravio, pero sin que ello represente un lucro que pueda desvirtuar la finalidad de la reparación pretendida.” **En Cuba**, Sentencia N° 697 De 9 de noviembre del 2002 del Tribunal Supremo Popular de Cuba. Sala de lo Civil y de lo Administrativo, (Primer Considerando. Ponente Carrasco Casi). "(...) se debe partir del concepto de lo que constituye el daño moral, que no es otra cosa que la lesión

de los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal del sujeto de derecho y que repercute de alguna manera en sus intereses de índole afectiva y emocional, así como que para que este daño sea estimado con relevancia jurídica, debe producir un perjuicio, una pérdida o menoscabo y también debe incidir sobre un bien jurídico de la persona y ser susceptible de resarcimiento en concepto de responsabilidad civil (...)". Como vemos esta Sentencia nos define qué es lo que debemos de entender por daño moral en derecho cubano, y que además esta es susceptible de resarcimiento por medio de la institución de la Responsabilidad Civil.

**En Italia,** Dos Tribunales italianos “intentaron que la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad del artículo 2059, por contravenir con lo estipulado en el artículo 32 de la Carta magna italiana. Sin embargo, mediante sentencia N° 184 de 1986 se dispuso que el daño a la persona de carácter psicosomático, bajo la denominación de daño biológico, debía repararse según lo dispuesto en el mencionado artículo constitucional” (Fernández Sessarego, 2003, p. 12). Asimismo, se dejó establecido que cuando el artículo 2059° refería al daño no patrimonial, en realidad referenciaba a la concepción tradicionalmente aceptada de daño moral, así se excluye cualquier otro daño de consecuencias no patrimoniales a la persona. **En España** Esta última norma, en su octava disposición final, modifica y cambia la denominación de la “Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor”, por el nombre “Ley Sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor” (en adelante, LRCSVM), dentro de la cual figura a modo de nexos el “Sistema para la valorización de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación”. **En México,** la legislación especializada y relevante en materia del daño moral aparte de las disposiciones relativas al daño moral en sus diversos Códigos Civiles, tiene la existencia de leyes secundarias que nos permiten tener una noción más amplia del tema en estudio. Cabe destacar que, en parte las legislaciones que estudiaremos a continuación puede que sean un tanto deficientes en cuanto a factores de indemnización se trate, sin embargo, esto no impedirá que lleguemos a lo sostenido en el párrafo precedente,

puesto que muchas de estas se remiten a lo establecido por las leyes civiles, es decir, el Código Civil de que se trate en el caso concreto. a) Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal. El 19 de mayo de 2006 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (hoy Ciudad de México) esa Ley, la cual “tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión”, además de que “tiene por finalidad regular el daño al patrimonio moral derivado del abuso del derecho de la información y de la libertad de expresión”, además de que tiene por objeto garantizar los siguientes Derechos de la Personalidad: el derecho a la vida privada, al honor y la propia imagen de las personas en el Distrito Federal. Lo interesante de esta Ley es que nos da un concepto relevante para nuestro trabajo, patrimonio moral, el cual debemos de entenderlo como el conjunto de bienes no pecuniarios, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universidad de derecho. Se conforma por los derechos de personalidad.

## **V. - CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1- Conclusiones**

En este trabajo se determinó las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad moral en Europa y América Latina en el periodo del 2015 a 2020. Lo más importante fue determinar las tendencias doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral porque nos permitió ampliar el conocimiento del objeto de estudio sobre la apreciación pecuniaria del daño moral pues no se hace con fines de compensación para reemplazar el daño causado más bien solo cumple un rol satisfactor con un sentido de reparar el mal causado, pero esto no borra los efectos del hecho dañoso del ofendido pues solo procura satisfacciones equivalentes a los que fueron afectados lo que más ayudo fue la metodología planteada cuya característica fue de tipo básico y nivel descriptivo sobre la variable de estudio por que con la técnica de recolección observación y análisis documental de las tendencias doctrinales de la muestra constituido por los países de Perú, Argentina, Cuba, México, Italia y España nos proporcionó la contestación del objetivo propuesto. Lo más difícil fue acopiar y recolectar la información específica del daño extrapatrimonial en la modalidad moral porque es un tema amplio de estudio pues se consideró el ámbito de los países de Europa y América Latina, pero eso se superó estudiando las tendencias doctrinales del daño extra patrimonial en la modalidad moral y sus códigos civiles como muestra de los países de Perú, Argentina, Cuba, México, Italia y España.

Asimismo, se identificó las corrientes doctrinales extra patrimonial en la modalidad de daño moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020. Lo más importante del daño extrapatrimonial en la modalidad moral es que se constituye como parte de la responsabilidad de tipo civil, así como de orden preferente, es aceptada en los ordenamientos jurídicos, el daño extra patrimonial está orientado al daño moral, pero surgen la discusión sobre los demás tipos, como es a la salud, a lo estético, al perjuicio fisiológico, a los derechos fundamentales, a las

relaciones conyugales o familiares entre otros. lo que más ayudo fue lo jurisprudencial para la conformación de los denominados daños extra patrimoniales porque los que hacen parte del daño moral por muerte, lesiones personales o privación injusta de la libertad, el daño contra la salud (ya sea debido a lesión corpórea o psicofisiológica), así como daño por afección de relevancia respecto de bienes o derechos que están amparados de modo convencional o por la Constitución, lo más difícil es el afán de retribuir con amplitud a los afectados, más de origen jurisprudencial y doctrinario que legislativo, generándose una situación de incertidumbre, porque en muchos casos se desconoce el concepto concreto de cada uno de ellos y no existen parámetros para su identificación y cuantificación, por lo que la discrecionalidad judicial se torna en arbitrariedad, la ley es interpretada a su manera y las condenas son exorbitantes o pírricas.

Como también se describió las corrientes doctrinales sobre daño extra patrimonial en la modalidad moral en Europa y América en el periodo del 2015 a 2020. Lo más importante fue describir las corrientes doctrinales sobre daño extra patrimonial en la modalidad moral, en el Perú, Felipe Osterling al referirse a este tópico mencionaba: “En líneas generales, podríamos definir al daño, como la lesión parcial o total, ya sea en el ámbito patrimonial o extra patrimonial, que genera un agravio a los derechos de la víctima”. También Carlos Fernández Sessarego, tras su periplo por Italia, se concretó como impulsor significativo de la concepción humanista respecto al daño como teoría del Derecho, por consiguiente, también de la importancia de los daños a la persona; el proyecto de vida, por ejemplo. Lo que más ayudo fue que la tipificación de daño a la persona se originó en Italia. La doctrina italiana fue el punto de partida en el que el daño moral fue breve para contemplar otras voces de daño inmaterial. Porque a partir de ello surge el llamado “daño biológico” o también conocido “daño a la salud”, que requiere de una evaluación por parte de un médico legista. Este concepto de daño contra la salud, engloba un sinnúmero de daños que lesionan el aspecto corpóreo de la persona: “daño



estético, daño a la vida en relación, daño por estrés, daño sexual, etc.”. Más adelante, aparece el “daño existencial” como tercera categoría del daño al individuo, “cuyo propósito encubrir todos los daños que, generando consecuencias de orden no patrimonial, no se encontraban comprendidos dentro de los estrictos alcances del daño moral como *“pretium doloris”* (Fernández 2003, p. 20). Lo más difícil es realizar una medición del dolor materializada por medio de la indemnización pues no persigue sustituir lo perdido o lesionado, sino más bien, brindar satisfacción al sujeto afectado de manera aflictiva o consolatoria. Una serie de autores defienden una posición semejante planteando el resarcimiento monetario por concepto de daño moral. Acertada es la opinión de Bustamante (1987), quien preciso lo siguiente: “El dinero no representa en la relación de los daños morales la misma función que en la indemnización de los daños materiales: en estos cumple una función de equivalencia, entre el daño y la reparación; en aquellos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones” (p. 206). Porque es extremadamente dificultoso lograr el resarcimiento económico a un ente no patrimonial que fue afectado, el ser humano; por lo que es necesario realizar una cuantificación significativa que permita aproximarse simbólicamente a la afectación ocasionada por el daño.

## **5.2.- Recomendaciones**

El hecho de que la reparación únicamente regula los daños patrimoniales sin considerar los daños personales en sus distintas dimensiones, reafirma la idea de que la persona humana únicamente puede ser perjudicado respecto del patrimonio y no así en su entidad psicofísica como ser, ello quita importancia y la ubica por debajo de los bienes que posee. La recomendación que resulta del presente trabajo de investigación persigue, sin embargo, lo contrario, una visión más humanista en la responsabilidad civil, en la que la vida humana se convierta en el foco principal del resarcimiento, y subsidiariamente de sus posesiones. Por eso el nivel siguiente es ahora disgregar cada una de las variables y hacer una selección de aquellas

que aplicarían en caso de daño moral, así como de aquellas que serían las más indicadas y pertinentes en el daño a la persona. Solo así, se puede establecer un mecanismo que permita cuantificar los daños y que se aplique al daño a la persona, además de otra metodología para cuantificar lo que se debe aplicar al daño moral. Lo interesante que ha planteado la doctrina es la posibilidad de monetizar o valorizar en dinero el daño moral. Si bien, a la hora de presentarse un daño material se toma como base el valor del bien mueble o inmueble, por decirlo en términos generales, ¿Cómo podemos otorgarles un valor monetario a nuestros sentimientos, dignidad, honor? Basta con solo dar un vistazo a nuestras legislaciones civiles para percatarnos la forma en la que se han establecido diversos factores para la valorización del daño moral. Parece que nos encontramos con una enumeración sencilla de la cual el Juez solamente debe aplicarla al caso. Sin embargo, lo cierto es que se trata de elementos que se tendrán que estudiar tajantemente por separado, ya que recordemos que estamos ante un tema meramente subjetivo por tratarse de la moral, subjetivismo del cual un Juez civilista no está acostumbrado a tratar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Bibliografía**

Ander, E. (1992). *Técnicas de investigación social*. México. El ateneo.

Beltrán, J. (2016). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Material Auto Instructivo. Lima: Academia de la Magistratura.

Buendía de los Santos, E. (2016). La paradoja de la reparación de los daños no patrimoniales y el problema de la cuantificación del daño ¿cuánto vale tu mano derecha?., *Gaceta Civil y Procesal civil*, 131.

Bustamante Alsina, J. (1987). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeldo Perrot.

Calderón Puertas, C. (2014). *Daño a la Persona. Origen, desarrollo y vicisitudes en el derecho civil peruano*. Lima, Perú: Motivensa.

Cárdenas Krenz, R., & Della Rossa Leciñana, A. (Noviembre de 2018). Comentarios a las recientes modificaciones del Código Civil en materia de capacidad. *Gaceta Civil y Procesal Civil* (65), 101-116.

Carrasco, S. (2009). *Metodología de la investigación científica: Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación*. Lima: Ed. San Marcos. (p. 236)

Código Civil de la República Argentina.

Código Civil Español

Código Civil Italiano

Código Civil para el Estado de Sonora. México

## Código Civil Cubano

Corral, H. (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

De Cupis, A. (1975). *El daño*. Barcelona: Bosch.

De Trazegnies, F. (1988). *La responsabilidad extracontractual*. (Vol. IV). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica Del Perú.

De Trazegnies, F. (1999). *La Responsabilidad Extracontractual* (Vol. I). Santa fe de Bogotá: Temis.

Diéz-Picazo y Ponce de León, L. (2000). *Derecho de Daños*. Madrid, España: Civitas Ediciones.

Domínguez Hidalgo, C. (1999). Aspectos modernos de la reparación por daño moral. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte Sede Coquimbo* (6), 29- 46.

Espinoza, J. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil*. (7ma ed.). Lima: Editorial Rodhas S.A.C.

Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

Fernández Cruz, G. (abril de 2016). La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. *Advocatus* (31), 317-338.

Fernández Sessarego, C. (2008). ¿Es posible proteger jurídicamente el "Proyecto de vida"? *Foro Jurídico* (8), 48-60.

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

Fernández Sessarego, C. (setiembre de 2003). Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral". *Revista Jurídica del Perú*, 3-82.

Gálvez, T. (2005). *La reparación en el proceso penal*. (2da. ed.). Lima: Editorial Idemsa.

Ghersi, C., Stiglitz, G., & Parellada, C. (1992). *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Benavent Hnos.

Hernández Cueto, C. (1995). Breve revisión crítica del actual sistema de valoración médica de los daños corporales en España. *Derecho y Salud*, 3(1), 205-224.

Hernández, R. Fernández, C. & Baptistas, L. (2010). *Metodología de la investigación*. (5ª ed.). México: Mc Graw-Hill/INTERAMERICANA EDITORES, SA. DE C.V.

Hernández, R. Fernández, C. & Baptistas, L. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill, (p. 143).

Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. Traducción de Javier Tamayo Jaramillo. (1ra ed.). Bogotá: Legis S.A.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Ley de la Propiedad Industrial.

Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas.

- López Herrera, E. (2006). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: Lexi Nexis Argentina S.A.
- Lorenzetti, R. (enero-marzo de 1995). El daño a la persona. *Revista jurídica del Perú* (1), 81-89.
- Morera, E. (2010). *Responsabilidad. Concepto jurídico y sus singularidades*. (1ra ed.). Barcelona: Editorial Planeta, S.A.
- Mosset Iturraspe, J. (1979). *Responsabilidad por daños (Parte General)* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: EDIAR.
- Ojeda, L. (2009). *La responsabilidad precontractual en el Código Civil Peruano*. Lima: Motivensa S.R.L.
- Orgaz, A. (1980). *El daño resarcible: correcciones e índices a cargo del abogado Miguel Domingo Ramírez*. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
- Osterling, F. (s/f). *Inejecución de obligaciones: Dolo y culpa*. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Inejecucion%20de%20Obligaciones.pdf>.
- Parra Sepúlveda, D. (2011). Los daños corporales y su valoración, una mirada desde el derecho español. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2(2), 81-104.
- Pintos Ager, J. (2000). *Baremos, seguros y derecho de daños*. (U. C. Instituto Universitario de Derecho y Economía, Ed.) Madrid, España: Civitas Ediciones SL.
- Pomares Barriocanal, J. (2018). *Sistema legal de indemnizaciones por daños personales en accidentes de tráfico*. Madrid, España: Dykinson S.L.
- Restrepo Rodríguez, T. (enero-junio de 2008). El remedio preventivo en la responsabilidad civil. *Revista de Derecho Privado* (14), 219-238.

- Sampieri, R. H. (2010). *Metodología de la investigación*. Recuperado el 5 de febrero de 2018, de esup.edu.pe
- Sanabria, J. (2015). *La responsabilidad empresarial en la seguridad y salud en el trabajo. Doctrina y jurisprudencia*. (1ra ed.). Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Sandoval Garrido, D. (julio - diciembre de 2013). Reparación Integral y Responsabilidad Civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extra patrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado* (25), 235 - 271
- Santos Briz, J. (1989). Los daños morales y su incidencia en el derecho de la circulación. *Revista de Derecho Privado* (73), 827-839.
- Solf García Calderón, A. (1945). *Daño moral*. Lima, Perú: Lumen.
- Taboada, L. (2001). *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. (1ra. ed.). Lima: Editorial Grijley.
- Taboada, L. (2015). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Grijley.
- Tanzi, S. (2006). *Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi.
- Torres, A. (2012). *Teoría general del contrato*. (1ra ed., Tomo II). Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Trigo Represas, F., & López Mesa, M. (2004). *Tratado de Responsabilidad Civil* (Vol. I).
- Vásquez, F. R. (1993). *Responsabilidad por Daños (Elementos)*. Buenos Aires: Depalma.
- Velásquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Temis: Universidad de La Sabana.

Velásquez, O. (2015). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Vidal, F. (2006). *La responsabilidad civil*. Lima: Grijley S.A.

Zannoni, E. (1982). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

- **Referencias electrónicas**

Chang, G. (Marzo, 2018). Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación. *Revista Virtual Lp. Pasión por el Derecho*. Disponible en: <https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/>

Flores, E. (2019). *El daño moral como parte de la responsabilidad civil en el Derecho Internacional Privado*. Universidad de Sonora. México. Recuperado de: [https://biolex.unison.mx/index.php/biolex\\_unison\\_mx/article/view/146/152](https://biolex.unison.mx/index.php/biolex_unison_mx/article/view/146/152)

Horna, P. (2016). *Flexibilidad de la carga probatoria en la determinación del quantum indemnizatorio e daños extra patrimoniales*. Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/1251/TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: [http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.11.2013)

Menacho, M. & Panta, S. (2019). *Criterios innovadores para establecer el daño moral en el hijo menor de edad no reconocido por su padre*. Universidad Nacional Del Santa. Recuperado de:



<http://repositorio.uns.edu.pe/bitstream/handle/UNS/3472/49935.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Montoya, C. (mayo, 2019). Los daños extra patrimoniales y daños punitivos. *Revista Iberoamericana de Derecho Privado* (N° 9). Disponible en: [https://latam.lejister.com/articulos.php?Hash=490456fccb0cb115b45c35764da0619c&hash\\_t=c42934ba46beefe9001ac80c504ade29](https://latam.lejister.com/articulos.php?Hash=490456fccb0cb115b45c35764da0619c&hash_t=c42934ba46beefe9001ac80c504ade29)

Revista Digital On Line. (junio 2019). Delitos de corrupción de funcionarios: 6 factores que determinan el daño extra patrimonial. Recuperado de: <https://laley.pe/art/8142/delitos-de-corrupcion-de-funcionarios-6-factores-que-determinan-el-dano-extrapatrimonial>

Tulio, E. (2019). *El daño moral como parte de la responsabilidad civil en el derecho mexicano y en el derecho internacional comparado*. Universidad de Sonora. Sonora México. Recuperado de: <https://doi.org/10.36796/biolex.v20i0.146>

## Anexo 1: Declaración de compromiso ético

Yo, Moreno Gil Fortunato, Valdemar Moreno Gil, estudiante de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, que realizará el trabajo de investigación titulado: Las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral en Europa y América, en el periodo 2015 a 2020.

Manifiesta que se accedió a información personalizada que comprende el proceso judicial en estudio, por lo tanto, se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto, de acuerdo al presente documento denominado: declaración de compromiso ético, el autor declara que no difundirá ni hechos, ni identidades en ningún medio.

Asimismo, declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajo de Investigación para optar el grado académico y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y oportunidad de todo trabajo de investigación, respecto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Finalmente, el trabajo se elabora bajo los principios de buena fe y veracidad.

Chimbote, enero de 2021



Moreno Gil Fortunato Valdemar  
DNI N° 32770085

Anexo 2: Instrumento de medida sobre las Tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral, en Europa y América en el periodo 2015 al 2020.

Ítem	CRITERIOS A EVALUAR								TOTAL
	1.- El Código Civil contiene la institución jurídica extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.	2.- Se encuentra regulado de forma clara y precisa.	3.- La regulación consta por lo menos de 5 artículos.	4.- El contenido normativo de los artículos es conforme a la doctrina existente.	5.- Se cuantifica en forma económica a el resarcimiento del daño moral.	6.- Existe jurisprudencias extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.	7.- Existe jurisprudencia sobre la cuantificación extra patrimoniales en la modalidad de daño moral.	8.- Las tendencias doctrinales extra patrimoniales en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América.	
	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	SÍ / NO	
1. Perú	1	0	0	0	0	1	0	1	3
2. Argentina	1	0	0	0	1	1	1	1	5
3. Cuba	1	0	0	0	0	1	0	1	3
4. México	1	1	1	1	1	1	1	1	8
5. Italia	1	0	0	0	0	1	0	1	3
6. España	1	1	1	1	1	1	1	1	8
<b>TOTAL</b>	6	2	2	2	3	6	3	6	
<b>p=SI</b>	1.00	0.33	0.33	0.33	0.50	1.00	0.50	1.00	
<b>q=NO</b>	0.00	0.67	0.67	0.67	0.50	0.00	0.50	0.00	
<b>pq</b>	0.00	0.22	0.22	0.22	0.25	0.00	0.25	0.00	

$\Sigma pq$	1.17
$a^2$	5.00
$k$	8.00

**KR-20 0.88**


$$r_{KR20} = \frac{K}{K-1} \left| 1 - \frac{\Sigma pq}{\sigma^2} \right|$$

**KUDER RICHARDSON (KR-20) - INTERPRETACION DEL COEFICIENTE OBTENIDO DE r.- 0,88**

Valor del Coeficiente (a)	Interpretación
[0,9 ; 1]	Excelente
[0,8 ; 0,9[	Bueno
[0,7 ; 0,8[	Aceptable
[0,6 ; 0,7[	Débil
[0,5 ; 0,6[	Pobre
[0 ; 0,5[	Inaceptable

El coeficiente KR-20, aplicado a las preguntas dicotómicas del instrumento de medida tiene una confiabilidad **Buena** debido a que el coeficiente KR-20 está en el rango de 0,8 a 0,9

Anexo 3. Formato para validar instrumentos según los informes de los juicios de expertos a incluir en el instrumento de validación.

Ítem	CRITERIOS A EVALUAR										Observaciones (si debe eliminarse o modificarse un ítem por favor indique)
	Tiene el C.C. daño extra patrimonial en la modalidad moral		Esta bien redactado		Cuantos artículos abarca 10 o menos		Se ciñe los artículos a lo que se encuentra en la Doctrina		Se cuantifica en forma económica el resarcimiento del daño moral y/o en qué otra forma		
	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	Sí	No	
Perú											<p><b>En el ítem 1)</b> debería redactarse de la siguiente manera: El Código Civil contiene la institución jurídica extrapatrimonial en la modalidad de daño moral.</p> <p><b>En el ítem 2)</b> debería redactarse de la siguiente manera: Se encuentra regulado de forma clara y precisa.</p> <p><b>En el ítem 3)</b> debería redactarse: La regulación consta por lo menos de 5 artículos.</p> <p><b>En el ítem 4)</b> debería redactarse: El contenido normativo de los artículos es conforme a la doctrina existente.</p> <p><b>En el ítem 5)</b> debería redactarse: Se cuantifica en forma económica el resarcimiento del daño moral. Agregar 3 ítems.</p> <p><b>a)</b> Existe jurisprudencia extra patrimonial en la modalidad de daño moral.</p> <p><b>b)</b> Existe jurisprudencia sobre la cuantificación extrapatrimonial en la modalidad de daño moral.</p> <p><b>c)</b> Las tendencias doctrinales extrapatrimonial en la modalidad de daño moral son convergentes en Europa y América.</p>
Argentina											
Cuba											
México											
Italia											
España											
<b>Aspectos Generales</b>									Sí	No	
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas para responder el cuestionario									X		
Los ítems permiten el logro del objetivo de la investigación									X		Adecuar los criterios a las observaciones realizadas por los expertos a fin de lograr el objetivo de la investigación.
Los ítems están distribuidos en forma lógica y secuencial									X		Se evidencia que los criterios se refieren en primer término a lo normativo, y luego al análisis jurisprudencial, culminando con el enfoque de tendencias doctrinales que motivaron la realización del presente trabajo de investigación.
El número de ítems es suficiente para recoger la información. En caso de ser negativa su respuesta, sugiera los ítems a añadir										X	Como parte de las observaciones realizadas, se considera que deben adicionarse tres ítems que han sido detallados líneas arriba, para de esa forma obtener la información necesaria para la realización del trabajo de investigación.
<b>Validez</b>											
Aplicable						No aplicable					
Aplicable atendiendo a las observaciones						X					
<b>1.- Validado por:</b> MILAGRITOS ELIZABETH GUTIÉRREZ CRUZ						<b>Grado:</b> MAESTRA EN DERECHO			<b>Cel. o Teléfono:</b> 947535322		
<b>Firma:</b> 						<b>e-mail:</b> mila_lizt@hotmail.com			<b>Fecha:</b> 19 de enero de 2021		
<b>2.- Validado por:</b> MAGUÍN AREVALO MINCHOLA						<b>Grado:</b> MAESTRO EN DERECHO			<b>Cel. o Teléfono:</b> 996353664		
<b>Firma:</b> 						<b>e-mail:</b> m.arevalo.minchola@gmail.com			<b>Fecha:</b> 19 de enero de 2021		
<b>3.- Validado por:</b> JOSÉ LUIS OSORIO SÁNCHEZ						<b>Grado:</b> MAESTRO EN DERECHO			<b>Cel. o Teléfono:</b> 949910910		
<b>Firma:</b> 						<b>e-mail:</b> luis_0388@hotmail.com			<b>Fecha:</b> 19 de enero de 2021		
<b>Nota.</b> Modificado de Formato de la Facultad de Odontología de la Universidad de Carabobo (2007).											

# TRABAJO D EINV. MORENO GIL F

---

## INFORME DE ORIGINALIDAD

---

15%

INDICE DE SIMILITUD

15%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

---

## FUENTES PRIMARIAS

---

1

[repositorio.ulima.edu.pe](https://repositorio.ulima.edu.pe)

Fuente de Internet

11%

2

[1library.co](https://1library.co)

Fuente de Internet

5%

---

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 4%

Excluir bibliografía

Activo