

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI
Indemnización por Daños y Perjuicios

Daño Moral

Si bien resulta imposible en el daño moral traducir la magnitud del mismo, debe atenderse a factores tales como la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima, la personalidad media, los niveles de nocividad y la extensión temporal del perjuicio, teniendo siempre en cuenta que en este tipo de indemnización la función que asume la responsabilidad civil es una afflictiva – consolatoria, que opera como desvío subsidiario e indirecto para paliar el desmedro y como respuesta compensadora a un daño injusto.

Lima, doce de abril de dos mil dieciocho.-

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: vista la causa número dos mil doscientos cuarenta y nueve - dos mil diecisiete, con los acompañados; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso, el demandante **Franz Orlando Tang Jara** por derecho propio y en representación de **Diego Gonzalo Tang Ríos** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante de página quinientos treinta y siete, contra la sentencia de vista de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete (página cuatrocientos ochenta y ocho), que confirmó en parte la sentencia de primera instancia del veinte de junio de dos mil dieciséis (página cuatrocientos treinta y uno), que declaró fundada la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, reformándola en el extremo del monto indemnizatorio de doscientos ochenta mil setecientos dieciséis con 00/100 soles (S/. 280,716.00) por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral a noventa y siete mil doscientos cuarenta y cuatro con 00/100 soles (S/. 97,244.00).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

En fecha once de mayo de dos mil once, Franz Orlando Tang Jara por derecho propio y en representación de Diego Gonzalo Tang Ríos, interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual contra Luis Enrique Court Malpartida, Empresa AJEPER del Oriente SA y Panorama del Oriente SAC, solicitando por daño emergente el monto de ciento veinticinco mil soles con 00/100 soles (S/.125,000.00), por lucro cesante el monto de doscientos mil con 00/100 soles (S/.200,000.00), por daño a la persona el monto de doscientos mil con 00/100 soles (S/.200,000.00) y por daño moral el monto de setenta y cinco mil soles con 00/100 soles (S/.75,000.00), asimismo se ordene el pago de intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, bajo los siguientes argumentos:

- En fecha quince de setiembre de dos mil diez, aproximadamente a las 12:45 de la tarde, en circunstancias en que su esposa Loidy Ríos Brunner, se encontraba estacionada a bordo de su motocicleta de Placa NY-58843, en la esquina de la intersección del Jirón Guillermo Sisley con Avenida Sáenz Peña, esperando el cambio de luz roja a luz verde del semáforo, fue terriblemente embestida por la parte posterior, por un vehículo camión de Placa N° XQ-5460, de propiedad de la co-demandada AJEPER del Oriente S.A., conducido por Luis Enrique Court Malpartida, trabajador de la empresa Panorama del Oriente SAC, empresa que brindaba servicio a AJEPER del Oriente SA, causándole la muerte.
- El factor determinante que originó la muerte de su extinta esposa y madre de sus hijos fue la negligencia e impericia por parte del demandado Luis Enrique Court Malpartida, por conducir un vehículo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

camión sin estar debidamente capacitado y facultado para manejarlo. El demandado Luis Enrique Court Malpartida no solo actuó con culpa, sino también con dolo debido a que en su declaración a nivel policial ha manifestado que por querer evitar chocar con dos mototaxis giró el timón hacia el lado derecho y arrolló a la señora de la motocicleta.

- El factor que se le atribuye a la empresa demandada AJEPER del Oriente SA y la empresa Panorama del Oriente SAC es la culpa por su actuación totalmente negligente, por haber permitido la contratación de un chofer inexperto (contratación que realizó a través de la empresa Panorama del Oriente SAC), sin verificar si dicho chofer contaba o no con la documentación y experiencia debida para manejar el vehículo camión de su propiedad.
- La muerte de su extinta esposa ha generado un daño emergente como es la pérdida económica irreparable, pues al igual que el recurrente eran los únicos que económicamente sostenían el hogar y pagaban los estudios de sus hijos Diego Gonzalo Tang Ríos y Paolo Cesar Tueros Ríos, siendo que el primero de ellos viene cursando el primer grado de educación primaria en la Institución Educativa Privada Sollertia EIRL y el segundo cursa el tercer grado de educación secundaria en el Instituto Nacional de Comercio N° 64.
- Que se ha generado lucro cesante en razón que su esposa era contratada y realizaba labores de técnica en enfermería en el puesto de Salud CLAS Bellavista, percibiendo un sueldo mensual de seiscientos cinco con 00/100 soles (S/. 605.00), cuya suma dineraria aportaba para cubrir las necesidades básicas del hogar y la educación de sus hijos, y que se dejará de percibir a consecuencia de su trágico deceso, máxime si se tiene en consideración la edad que tenía, treinta y cuatro años, por lo que, como trabajadora del sector público, su aporte al económico al hogar hubiera sido durante muchos años más.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

- También se ha ocasionado daño moral a su persona y a sus hijos debido a que viene sufriendo menoscabo en sus vidas, en el entorno familiar y amical, siendo que en su condición de esposo ante tanto dolor por la pérdida de su esposa, ha visto mermado su ánimo, lo que ha generado una gran depresión, debido a que hasta la fecha no se resigna a aceptar la trágica e inesperada partida de su muy amada esposa.
- Con el trágico deceso se ha afectado el proyecto de vida de su esposa, debido a que ésta ha tenido dentro de su vida metas que cumplir, las cuales estaban muy cerca de realizarse, tal es el caso de la construcción del hogar conyugal que lo iba a realizar compartiendo gastos; asimismo, se ha truncado su aspecto profesional, debido a que en el año dos mil once iba a realizar estudios universitarios de medicina humana, luego de que obtuviera su nombramiento, el cual también se vio truncado ya que prácticamente era una realidad, con lo cual iba a ganar como nombrada la suma de ochocientos ochenta y cuatro con 00/100 soles (S/. 884.00).

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de fecha ocho de julio de dos mil once (página ciento treinta y cinco), la empresa AJEPER del Oriente SA contesta la demanda negándola en todos sus extremos, solicitando que la misma sea declarada infundada, con los siguientes argumentos:

- Es papel del Juzgado valorar si el actor ostenta o no la representación del menor.
- El futuro es incierto nadie puede estar seguro de lo que pasará mañana, por eso no se puede responder de eventos sujetos a circunstancias ajenas a la voluntad de su propia víctima; siendo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

además que no se puede tener certeza de que la víctima fuese nombrada por la Dirección Regional de Salud de Ucayali.

- Las pruebas obtenidas en el proceso penal seguido en el Expediente N° 1254-2010, seguido contra Luis Enrique Court Malpartida por homicidio culposo en agravio de Loidy Ríos Brunner, indican que se trató de un accidente de tránsito, un hecho totalmente impredecible del que nadie está libre. En la responsabilidad extracontractual derivada de los hechos ilícitos la carga de la prueba reside en el damnificado.
- Sea cual sea el origen del hecho que da lugar a la indemnización siempre que se trate de una reclamación por daños y perjuicios personales (lesiones, muerte o invalidez), la valoración de tales daños debe realizarse teniendo en cuenta el Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil de Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito.
- La vida objetivamente es el derecho de mayor magnitud dentro del sistema de jerarquía y valoración de los bienes jurídicos, la liquidación del daño moral debe ajustarse a la equidad y a lo que resulta principalmente de los efectos psíquicos y psicológicos nocivos que hayan sufrido los familiares del agraviado.

Mediante resolución número cinco de fecha quince de agosto de dos mil once (página ciento cincuenta y cuatro), se dispuso declarar rebeldes a los demandados Luis Enrique Court Malpartida y la empresa Panorama del Oriente SAC, al no haber contestado la demanda.

Mediante resolución número veintiséis de fecha diecisiete de junio de dos mil quince (página trescientos noventa y cuatro), se resolvió integrar la relación procesal a Paolo Cesar Tueros Ríos en calidad de litisconsorte necesario activo de la parte demandante.

3. Puntos controvertidos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

En el acta de audiencia de conciliación de fecha dieciséis de noviembre de dos mil once (página doscientos doce), se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si corresponde ordenar a los demandados Luis Enrique Court Malpartida, AJEPER del Oriente SA y Panorama Oriente SAC que en forma solidaria cumplan con pagar al demandante Franz Orlando Tang Jara por derecho propio y en representación de los menores Diego Gonzalo Tang Ríos y Paolo Cesar Tueros Ríos, la suma de seiscientos mil con 00/100 soles (S/. 600,000.00) por concepto de daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante); y por daño extrapatrimonial (daño a la persona y daño moral) de acuerdo a las sub divisiones indicadas en el punto A del petitorio de la demanda.
- Determinar si accesoriamente corresponde ordenar a los demandados el pago de los intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

4. Sentencia de primera instancia

En fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali (página cuatrocientos treinta y uno), declaró:

- Infundada la demanda de indemnización en el extremo del concepto de daño a la persona.
- Fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual, por concepto de daño emergente e infundada en el extremo de la diferencia no amparada de este concepto.
- Fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual, por concepto de lucro cesante y daño moral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

- Ordena que los demandados solidariamente cumplan con pagar a los demandantes Franz Orlando Tang Jara, Diego Gonzalo Tang Ríos y Paolo Cesar Tueros Ríos la suma de doscientos ochenta mil setecientos dieciséis con 00/100 soles (S/. 280,716.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, estructurados de la siguiente forma: por daño emergente la suma de cinco mil setecientos dieciséis con 00/100 soles (S/. 5,716.00), por lucro cesante la suma de doscientos mil con 00/100 soles (S/. 200,000.00) y por daño moral la suma de setenta y cinco mil con 00/100 soles (S/.75,000.00); más intereses legales, con costos y costas procesales.

Bajo los siguientes fundamentos:

- La negligencia e impericia por parte del demandado Luis Enrique Court Malpartida por conducir un vehículo automotor de carga pesada sin tener experiencia ni encontrarse habilitado para conducir vehículos de esas características, conforme se encuentra acreditado con su propia declaración en la Audiencia de Pruebas, quien manifestó que solamente contaba con Licencia A1 y que recién había iniciado los trámites para obtener la licencia de categoría A-IIB.
- El accionar aparentemente doloso del demandado Luis Enrique Court Malpartida quien no solo actuó con culpa, sino con indicios de dolo, debido a que en su declaración a nivel policial, respondiendo a la cuarta pregunta, ha manifestado que por querer evitar chocar con dos mototaxis giró el timón hacia el lado derecho y arrolló a la señora de la motocicleta.
- La negligencia compartida de la empresa demandada AJEPER del Oriente SA y la empresa Panorama del Oriente SAC por haber permitido la contratación de un chofer sin experiencia y sin que este cuente con la licencia respectiva para conducir el tipo de vehículo camión que se encontraba conduciendo el día del hecho funesto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

- La negligencia de la Empresa AJEPER del Oriente SA, propietaria del vehículo que ocasionó la muerte de quien en vida fue Loidy Ríos Brunner, por permitir que el vehículo de su propiedad entre en circulación con desperfectos mecánicos en los frenos, conforme se verifica del Peritaje Técnico de Constatación de Daños y Operatividad Vehicular.
- La empresa demandada Panorama del Oriente SAC de forma negligente contrató al demandado Luis Enrique Court Malpartida como chofer repartidor en el mes de julio de dos mil diez, sin tener en cuenta que dicha persona no contaba con licencia de conducir de ningún tipo, solo contaba con una que se encontraba vencida Clase A Categoría I. Además, en su declaración a nivel policial, Luis Enrique Court Malpartida refiere que el vehículo sufre de desperfectos mecánicos (vaciados de frenos) y que la empresa propietaria tenía conocimiento de esos desperfectos.
- Respecto al daño emergente se tiene en cuenta el gasto del sepelio por el monto de cuatro mil doscientos ochenta y seis con 00/100 soles (S/. 4,286.00), conforme a la boleta de venta N° 000656; reparación de motocicleta de placa NY-58843 por el monto de ochocientos con 00/100 soles (S/. 800.00), conforme a la declaración jurada; deuda con mora originada por la compra de un equipo de sonido que hiciera en vida la difunta Loidy Ríos Brunner por el monto de seiscientos treinta con 00/100 soles (S/.630.00); en consecuencia, el daño emergente asciende a cinco mil setecientos dieciséis con 00/100 soles (S/. 5,716.00).
- En cuanto al lucro cesante se tiene que la difunta Loidy Ríos Brunner al momento de su muerte tenía treinta y cuatro años y venía trabajando en el Puesto de Salud CLAS Bellavista percibiendo un sueldo mensual de seiscientos cinco con 00/100 soles (S/. 605.00) conforme a las boletas de pago adjuntadas, desempeñándose como técnica en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

enfermería, cuyo sueldo servía para las necesidades básicas del hogar y la educación de sus hijos; por tanto, en atención a la esperanza de vida en Perú, específicamente en el departamento de Ucayali, que según INEI asciende a la edad promedio de setenta años de edad, resulta justo y viable se realice el cómputo conforme a los datos señalados, esto es: 36 años x 12 meses = 432 meses, multiplicado por el monto que se dejará de percibir de forma mensual de seiscientos cinco con 00/100 soles (S/.605.00), asciende a la suma de doscientos sesenta y un mil trescientos sesenta con 00/100 soles (S/.261,360.00), empero los demandantes han solicitado doscientos mil soles (S/. 200,000.000), debiendo entenderse que hay una renuncia tácita del monto diferencial.

- Del daño a la persona, se tiene que el evento dañoso debe desplegarse sobre la persona demandante, lo que no sucede aquí, además los conceptos laborales ya fueron amparados en el lucro cesante y en el proceso penal se fijó como reparación civil el monto de diez mil con 00/100 soles (S/.10,000.00).
- En cuanto al daño moral, se acredita que los demandantes han sufrido trastornos ansiosos depresivos conforme a los informes psicológicos por la pérdida de un ser tanpreciado y amado como era su madre y esposa, respectivamente, resultando estimable amparar el daño alegado y probado que asciende a la suma de setenta y cinco mil con 00/100 soles (S/. 75,000.00).
- Habiéndose acreditado los hechos dañosos desde el quince de setiembre de dos mil diez correrán los intereses respectivos desde dicha fecha.

5. Recurso de apelación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

Mediante escrito de fecha ocho de agosto de dos mil dieciséis (página cuatrocientos cincuenta y uno), la Empresa AJEPER del Oriente SA apeló la citada sentencia, bajo los siguientes argumentos:

- La sentencia agravia los derechos e intereses de la empresa, tanto en el aspecto económico y como justiciable por incumplir los requisitos de la motivación adecuada y suficiente, conteniendo una decisión que no se sustenta en interpretación correcta de la norma de derecho material.
- El pronunciamiento no es acorde a los puntos controvertidos.
- Al realizar el examen de la demanda no se ha verificado con claridad la concurrencia de los elementos generadores de la responsabilidad civil (conducta o hecho dañoso, daño, factor de atribución y nexo causal).
- Respecto de la determinación de montos que conforman el concepto global de la indemnización, no hay mucho que decir porque se encuentra carente de motivación.

Mediante escrito de fecha cinco de agosto de dos mil dieciséis (página cuatrocientos cincuenta y ocho), Franz Orlando Tang Jara por derecho propio y en representación de su hijo Diego Gonzalo Tang Ríos apeló la citada sentencia, bajo los siguientes argumentos:

- Al declarar infundada la demanda en el extremo del concepto de daño contra la persona se hizo sin fundamento alguno, pretendiendo que en los otros daños se encuentra indemnizado el daño personal, que es totalmente diferente.
- La impugnada carece de sustento lógico y jurídico, por lo que solicita su revocación en cuanto al extremo del quantum de daño contra la persona.

6. Sentencia de segunda instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

En fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, la Sala Especializada en lo Civil y afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali expide la sentencia de vista de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete (página cuatrocientos ochenta y ocho), confirmando en parte la sentencia de primera instancia, revocándola en el extremo del monto indemnizatorio fijado en la suma de doscientos ochenta mil setecientos dieciséis con 00/100 soles (S/.280,716.00), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivados de daño emergente la suma de cinco mil setecientos dieciséis con 00/100 soles (S/.5,716.00), lucro cesante la suma de doscientos mil con 00/100 soles (S/.200,000.00), y daño moral la suma de setenta y cinco mil con 00/100 soles (S/.75,000.00); reformándola, se ordena que los demandados Luis Enrique Court Malpartida, empresa AJEPER del Oriente SA y empresa Panorama del Oriente SAC, solidariamente cumplan con pagar a los demandantes noventa y siete mil doscientos cuarenta y cuatro con 00/100 soles (S/. 97,244.00).

La Sala Superior señala:

- La indemnización por lucro cesante no se encuentra debidamente justificada, pues no corresponde tomar como referencia una cantidad que no corresponde, para proceder a multiplicarlo por meses hasta los setenta años de la edad de la víctima. Lo correcto es, conforme al contenido de las boletas de pagos de página setenta y tres a setenta y siete, que la fallecida percibía como monto neto la cantidad de quinientos veintiocho con 65/100 soles (S/. 528.65) como trabajadora del CLAS Bellavista, por lo que dicha cantidad es la que sirve de referencia para proyectar el monto de lucro cesante (producción futura-perjuicio probabilístico), previo a ello deberá restarse al mencionado monto la cuota de autoconsumo de la víctima, que está destinado para sus gastos personales, entonces teniéndose como herederos a tres personas (cónyuge y dos hijos), el monto de referencia será

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

fraccionado en cuatro partes teniendo como resultado la cantidad de ciento treinta y dos 00/100 soles (S/.132.00), para cada uno de los beneficiarios. Así las cosas: (i) Como a la fecha del evento, el demandante tenía cinco años de casado le corresponde beneficiarse por un término igual de cinco años teniendo en cuenta la probabilidad de la conservación de su estado civil, que equivale a sesenta meses, multiplicado por ciento treinta y dos 00/100 soles (S/.132.00) resulta la cantidad de siete mil novecientos veinte con 00/100 soles (S/. 7,920.00). (ii) Para el hijo mayor, teniéndose en consideración que a la fecha del evento perjudicial contaba con catorce años, deberá proyectarse hasta que éste cumpla veintiocho años de edad, edad máxima para percibir alimentos como hijo, conforme al artículo 424 del Código Civil, -entonces- catorce años equivale a ciento sesenta y ocho meses, multiplicado por S/. 132.00, se obtiene el monto de S/. 22,176.00. (iii) Por último, para el hijo menor quién contaba con cinco años de edad al momento del evento, tiene derecho a percibir veintitrés años, equivalente a doscientos setenta y seis meses, multiplicado por ciento treinta y dos con 00/100 soles (S/.132.00), con lo que se obtiene la cantidad de treinta y seis mil cuatrocientos treinta y dos con 00/100 soles (S/. 36,432.00). (iv) La suma de dichos montos asciende a la cantidad de sesenta y seis mil quinientos veintiocho con 00/100 soles (S/. 66,528.00) por lucro cesante; por lo que la impugnada deberá ser reformada a dicha cantidad.

- Respecto al monto establecido por daño moral, conforme al contenido de los informes psicológicos a favor de Franz Orlando Tang Jara, Paolo César Tueros Ríos y Diego Gonzalo Tang Ríos se observa que al ser evaluados presentaron trastorno depresivo; sin embargo, dichos informes no son suficientes para establecer la afectación de la salud mental de los beneficiarios, por cuanto los mismos adolecen de mayores datos de relevancia, tal es así no contiene relato alguno de los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

evaluados, no se encuentra escoltado de las pruebas aplicadas (test) y especialmente son resultados de una sola entrevista; además, no se cuenta con información que posterior a los hechos, los beneficiarios hayan recibido tratamiento psicológico como consecuencia del fallecimiento de Loidy Rios Brunner; razones por las cuales corresponde al menor Diego Gonzalo Tang Ríos el monto de quince mil con 00/100 soles (S/.15,000.00), a Paolo Cesar Tueros Ríos la cantidad de siete mil con 00/100 soles (S/. 7,000.00) y para Franz Orlando Tang Jara el monto de tres mil con 00/100 soles (S/. 3,000.00), en conclusión, el monto total por daño moral asciende a veinticinco mil con 00/100 soles (S/. 25,000.00).

III. RECURSO DE CASACION

En fecha veinte de abril de dos mil diecisiete, el demandante Franz Orlando Tang Jara por derecho propio y en representación de su menor hijo Diego Gonzalo Tang Ríos mediante escrito de página quinientos treinta y siete, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha uno de agosto de dos mil diecisiete, por las siguientes infracciones: **infracción normativa del artículo 139 incisos 3, 5, 8 y 14 de la Constitución Política del Estado; artículos 122 incisos 3 y 4, 50 inciso 6, 194, 358, 366 y 370 del Código Procesal Civil y artículos 1984 y 1985 del Código Civil.**

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha infringido el debido proceso y la motivación de resoluciones judiciales y si se ha establecido de manera adecuada el monto indemnizatorio por los conceptos de daño moral, lucro cesante, daño a la persona y daño moral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- Fundamentos de la denuncia casatoria

Dos son los aspectos procesales denunciados: (i) que debió rechazarse la apelación de Empresa AJEPER del Oriente SA por no precisar agravios; (ii) que no existe motivación en la impugnada sobre la indemnización por daño a la persona; y, iii) la Sala Superior no debió pronunciarse por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, pues lo hizo causando perjuicio al impugnante. Son estos puntos los que serán materia de evaluación.

Segundo.- Falta de agravios en la apelación

De la lectura de la página cuatrocientos cincuenta y uno del expediente se advierte que Empresa AJEPER del Oriente SA no señaló expresamente la naturaleza del agravio; ello ha sido señalado en el considerando §2 de la sentencia impugnada, que expresamente refiere que el recurso de apelación de la referida empresa “no expresa agravio en concreto”. Sin embargo, el escrito de apelación contenía implícitamente el sustento del agravio, al mencionar que no había motivación en la sentencia, que no se han examinado los elementos generadores del daño y que no hay motivación en cuanto al monto de la indemnización, habiéndose señalado además los supuestos errores de derechos existentes, invocando los artículos 1969, 1979 y 1985 del Código Civil, así como el 139.3 de la Constitución Política del Estado y el artículo 122, incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil. Por consiguiente, si bien no se dijo expresamente cuál era la naturaleza del agravio, ello se colegía de la lectura del escrito de apelación y se circunscribía a la generación de incertidumbre por falta de motivación de la resolución judicial que desembocaba en perjuicio económico. En consecuencia, se trata de anomalía intrascendente que no

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

puede ocasionar la nulidad de la sentencia impugnada, a tenor de lo prescrito en el artículo 172 del Código Procesal Civil.

Tercero.- Razonamiento de la sentencia en cuanto al daño a la persona

En el fundamento 34 de la impugnada se realiza el análisis respectivo de por qué no cabe indemnización por daño a la persona. En dicho numeral la Sala Superior estima que se trata de afectación propia, por lo que no se puede solicitar indemnización por daño ajeno, siendo además que las proyecciones económicas de la víctima han sido indemnizadas por la vía del lucro cesante.

Hay aquí contestación expresa al agravio formulado por la apelación, de forma tal que la denuncia deba ser descartada. Sin embargo, se aprecian errores conceptuales que hacen necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Ya sea que se diga que se trata de daño extrapatrimonial, inmaterial o personal, lo que queda claro es que el daño a la persona se ha incorporado en la legislación peruana¹ y que por él se entiende todo

¹ “¿Podemos prescindir de la voz de “daño a la persona?” y subsumirla en la de “daño moral”? la respuesta, necesariamente, es la afirmativa, pero creo que también podemos mantener la diferencia conceptual, al menos, por dos motivos:

a. La voz “daño a la persona” no sólo está regulada en el artículo 1985 c.c.: también la encontramos (en su momento) en el art. 32 de la Ley de Protección al Consumidor, en materia de responsabilidad civil por productos defectuosos (al lado del daño moral) (...) y ahora en el art. 103 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (...); en el artículo 345-A c.c. (...); así como en (...) la Ley del Procedimiento Administrativo General el cual también reconoce (al lado del daño moral) la voz daño a la persona (...).

b. No me parece exacto decir que la jurisprudencia desconoce la voz “daño a la persona”. En una investigación he constatado, como detallo a continuación que, lamentablemente, los abogados piden y los jueces fallan indemnizaciones por todo concepto, por lo cual, también se podría decir lo mismo respecto de la voz “daño moral”.

El modelo jurídico diseñado por el código civil en el cual se diferencia el “daño a la persona” del “daño moral” circula desde hace más de veinticinco años en nuestros operadores jurídicos y guste o no, ha calado también en ellos (...). ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho a la Responsabilidad Civil. Lima, 2011, pp. 251-252.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

menoscabo a aquella unidad psicosomática que es el ser humano y a su proyecto existencial.

2. El daño al proyecto de vida implica el deterioro, retardo o destrucción del proyecto radical construido en nuestro existir². Es, por tanto, uno de naturaleza grave, radical que encuentra su fundamento en la idea de un ser destinado a ser libre y que, como tal, edifica diferentes proyectos, uno de los cuales, constituye la raigambre fundamental de lo que se es.
3. Por tanto, el daño ocasionado al proyecto de vida atenta contra la propia libertad, de lo que se colige que es estrictamente personal, razón por la cual, a criterio de este Tribunal Supremo, no es posible que sea exigido por persona distinta porque no cabe indemnización de proyecto ajeno³.
4. No cabe confundir el lucro cesante con el daño a la persona (proyecto de vida). El primero, tiene naturaleza patrimonial y consiste en una ganancia frustrada, en algo que iba a ingresar al patrimonio de la víctima y que se deja de percibir por la producción del daño. Con el segundo, no se está indemnizando pérdidas patrimoniales (asunto propio del lucro cesante o del daño emergente), sino, como se ha indicado, la lesión al proyecto que constituye la raíz de nuestra

² FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Los 25 años del Código Civil peruano de 1984. Motivensa Editora Jurídica. Lima, 2009. pp. 568-572.

³ En contra, Ana Salado Osuna, quien, analizando un caso peruano en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opina que el proyecto de vida debe ser indemnizado aún si la víctima ha fallecido. Así se pregunta: “¿la reparación del “daño al proyecto de vida” sólo es aplicable en relación con las víctimas sobrevivientes, o también es aplicable a las víctimas que han fallecido como consecuencia de una ejecución extrajudicial o que se presume su fallecimiento como consecuencia de una desaparición forzada o del uso desproporcionado de la fuerza?” Luego, se responde que en estos casos también se acaba con el futuro de la víctima y recalando en el caso “Niños de la Calle” expresa su complacencia. SALADO OSUNA, Ana. Los casos peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Editora Normas Legales S.A.C. Trujillo, 2004, p. 435.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

existencia; por ello, su cuantificación no tiene nada que ver con lo que se ha dejado de percibir, sino con el detrimento del proyecto menoscabado.

5. Se trata de daño difícil de cuantificar (tal como ocurre con el daño moral), pero esta dificultad no impide que ello se logre, debiendo tenerse en cuenta que, como lo ha señalado Osvaldo Burgos siguiendo a Zavala de Gonzales: a) todas las personas tienen proyectos, pero no todos los proyectos tienen el mismo valor; b) hay proyectos de vida generales y proyectos de vida únicos; y c) a mayor particularidad del proyecto, mayor entidad del resarcimiento⁴. Burgos, concluye que el daño al proyecto de vida debería ser objeto de resarcimiento atendiendo: a) la viabilidad de rehacer el proyecto original; b) la viabilidad de creación de un proyecto alternativo; y c) el grado de desarrollo que el individuo dañado había alcanzado en “su” proyecto hasta el momento de ocurrencia de la acción u omisión dañante⁵. Por consiguiente, la simple alegación de haber sufrido daño a la persona, sin indicar qué realización fundamental es la perturbada, impide la indemnización respectiva.

6. Los errores advertidos no ocasionan la nulidad de la sentencia, en tanto, hubo pronunciamiento expreso sobre lo venido en agravio, corrección en cuanto a que no cabe solicitar indemnización por daño a la persona ajeno y si bien hubo confusión en torno a la indemnización por lucro cesante y daño al proyecto de vida, esta anomalía en nada incide en la decisión tomada con respecto a que no cabe reparación por este último concepto.

Cuarto.- Monto de la indemnización, lucro cesante

⁴ BURGOS, Osvaldo. (2012). Daños al proyecto de vida. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2012, pp. 148-149.

⁵ BURGOS, Osvaldo R. Ob. cit., pp. 150-151.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

En cambio, este Tribunal Supremo considera que han existido incorrecciones en lo que atañe a la cuantificación del lucro cesante y del daño moral; en tal sentido modificará dicha suma a favor de los demandantes que impugnaron la sentencia, debiendo quedar subsistente la misma en cuanto se refiere a Paolo César Tueros Ríos, quien consintió con la sentencia expedida por la Sala Superior, no siendo posible enmienda alguna en su favor en virtud de la interdicción de la reforma en peor.

Los fundamentos del cambio con respecto al lucro cesante son los siguientes:

1. Resulta adecuada la detracción que se efectúa del monto del sueldo de la víctima dado los gastos que esta iba a tener, por lo que el valor mensual de la ganancia frustrada ha de fijarse en ciento treinta y dos con 00/100 soles (S/.132.00).
2. Es inadecuado sostener que el cómputo, en cuanto a la suma que debe percibir el esposo, debe ser solo de cinco años, dado que ese era el tiempo en que estuvo casado con la víctima. No hay forma de sostener tal argumento, pues la afirmación que se realiza: “(que esa era) la probabilidad de la conservación de su estado civil” no se fundamenta en nada; por el contrario, lo que se debe tener en cuenta es que la existencia de un matrimonio supone la creación de un proyecto que se quiere vivir en común; es verdad, que es posible que este pueda culminar en cualquier momento por voluntad de las partes, pero en torno a la necesidad de indemnizar no hay por qué suponer -salvo que hubiere prueba en contrario- que la duración del vínculo conyugal va a terminar en un tiempo similar al que duró el matrimonio por el accidente que ocasionó la muerte de la víctima.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

3. En esa perspectiva: (i) asumiendo que al momento en que ocurrieron los hechos, la esperanza de vida de un hombre en la región de Ucayali era de setenta años y de una mujer de setenta y tres años⁶; y (ii) dado que el demandante tenía treinta y cuatro años de edad al momento del siniestro, la operación que debe efectuarse es la siguiente:
 - Ciento treinta y dos con 00/100 soles (S/.132.00) (parte proporcional del sueldo de la víctima) x 432 meses (que corresponden a 36 años en atención a la esperanza de vida del esposo), lo que hace una cantidad de cincuenta y siete mil veinticuatro con 00/100 soles (S/. 57,024.00).
4. En cuanto a los otros valores señalados en la sentencia impugnada, en lo que se refiere al lucro cesante de los hijos de la víctima, este Tribunal Supremo coincide con los mismos, pues, en efecto, un factor indispensable a considerar es la edad de los hijos para determinar la dependencia económica que podría tener con la afectada⁷.

Quinto.- Monto de la indemnización en daño moral

1. En cuanto al daño moral, mediante ejecutoria de fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce (Casación N° 4967-2013, La Mbayeque) esta Sala Suprema Civil Permanente dijo: “la existencia de daño moral ha sido contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, como también se ha tenido en cuenta su dificultad probatoria. Es por eso que el artículo 1332 del Código Civil expresamente indica: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”, norma que si bien está mencionada en el capítulo de inejecución de obligaciones corresponde también usarla en

⁶ Los datos se recogen de la página electrónica del INEI. (https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0015/cap-59.htm).

⁷ Otros factores a tenerse en cuenta: la duración de la incapacidad, edad, condición e ingresos de la víctima, período de dependencia económica. Ver: ISAZA POSSE, María Cristina. De la cuantificación del daño. Editorial Temis S.A., Bogotá, 2015, p. 33.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

la responsabilidad extracontractual por la unicidad propia de la responsabilidad que pone su atención en la reparación del daño”. Se agregó: “que ese análisis equitativo constituye método supletorio de creación jurídica que de ninguna manera supone arbitrariedad⁸ y que debe ser utilizado y aplicado por el operador jurídico en casos como los aquí expuestos”.

2. En tal virtud, si bien resulta imposible en esta clase de daño traducir la magnitud del mismo, debe atenderse a factores tales como la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima, la personalidad media, los niveles de nocividad y la extensión temporal del perjuicio, teniendo siempre en cuenta que en este tipo de indemnización la función que asume la responsabilidad civil es una afflictiva – consolatoria, que opera como desvío subsidiario e indirecto para paliar el desmedro y como respuesta compensadora a un daño injusto⁹.
3. En el caso en cuestión, se tiene que este daño deriva de la muerte de un ser querido, lo que representa un alto grado de nocividad tanto para el esposo como para los hijos menores, pudiéndose colegir la devastación existente en los demandantes, pues por máxima de experiencia es posible concluir que cualquier persona en las condiciones acreditadas en el proceso (muerte de la esposa y madre) se verá perturbado su ánimo, ocasionándole la situación adversa sufrimiento, pena y aflicción inevitable.
4. Atendiendo a ello este Tribunal Supremo considera que el monto a indemnizar por daño moral es de sesenta mil con 00/100 soles

⁸ La equidad en la cuantificación del daño de difícil (o imposible) probanza. En: <http://www.justiciayderecho.org/revista8/articulos/Valoracion%20equitativa%20del%20da%20no%20-%20Roxana%20Jimenez.pdf>. Roxana Jiménez Vargas-Machuca.

⁹ ZAVALA DE GONZALES, Matilde. Buenos Aires. Astrea, 2009, pp. 47-52.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

(S/.60,000.00), que tiene en cuenta la cantidad solicitada por los demandantes y los rubros ya citados en esta sentencia. Tal suma deberá ser entregada a razón de veintiséis mil quinientos soles (S/.26,500.00) a cada uno de los recurrentes y de siete mil soles (S/.7,000.00) a Paolo César Tueros Ríos.

5. En consecuencia, el monto indemnizatorio a cancelar será el siguiente:

	Franz Tang Jara	Diego Tang Ríos	Paolo Tueros Ríos
Daño emergente	Monto global de S/.5, 716 para los tres demandantes		
Lucro cesante	S/.57,024.00	S/.36,432.00	S/.22,176.00
Daño moral	S/.26,500.00	S/.26,500.00	S/.7,000.00

Monto total indemnizatorio: ciento ochenta y un mil trescientos cuarenta y ocho con 00/100 soles (S/.181,348.00).

Sexto.- Estando a lo expuesto, aunque hay déficit motivacional al momento de cuantificar la sentencia, ello no ocasiona la nulidad de la misma, en tanto, habiendo existido contradictorio y habiéndose actuado todas las pruebas, es posible emitir decisión de fondo, teniendo en cuenta lo expuesto en el artículo 1985 del Código Civil, norma que fue deficientemente aplicada en orden a establecer la indemnización adecuada.

VI. DECISIÓN

Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil:

1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Franz Orlando Tang Jara** por derecho propio y en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 2249 - 2017

UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

representación de **Diego Gonzalo Tang Ríos** (página quinientos treinta y siete); en consecuencia, **CASARON** en parte la sentencia de vista de fecha veintisiete de marzo de dos mil diecisiete (página cuatrocientos ochenta y ocho); y, **actuando en sede de instancia:** **CONFIRMARON** la sentencia de sentencia de primera instancia de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis (página cuatrocientos treinta y uno), en cuanto declara fundada la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de daño emergente, lucro cesante, daño moral e infundado el concepto de daño a la persona, y la **REVOCARON** en cuanto a los montos indemnizatorios establecidos a favor de Franz Orlando Tang Jara y Diego Gonzalo Tang Ríos, **REFORMÁNDOLA** aquellos quedan de la siguiente manera: **lucro cesante** a favor de Diego Gonzalo Tang Ríos la suma de treinta y seis mil cuatrocientos treinta y dos con 00/100 soles (S/. 36,432.00) y a favor de Franz Orlando Tang Jara la suma de cincuenta y siete mil veinticuatro con 00/100 soles (S/.57,024.00); **daño moral** la suma de veintiséis mil quinientos soles (S/.26,500.00) para Diego Gonzalo Tang Ríos y veintiséis mil quinientos con 00/100 soles (S/.26,500.00) para Franz Orlando Tang Jara; quedando subsistente el concepto de daño emergente por la suma de cinco mil setecientos dieciséis con 00/100 soles (S/.5,716.00) a favor de los tres demandantes y la cantidad de siete mil soles (S/.7,000.00) por daño moral y veintidós mil ciento setenta y seis soles (S/.22,176.00) para Paolo César Tueros Ríos; en consecuencia **SE ORDENA** a Luis Enrique Court Malpartida, Empresa AJEPER del Oriente SA y Panorama del Oriente SAC que paguen de manera solidaria la suma de ciento ochenta y un mil trescientos cuarenta y ocho con 00/100 soles (S/.181,348.00) por indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral a favor de los demandantes de la manera expresada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2249 - 2017
UCAYALI

Indemnización por Daños y Perjuicios

2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Franz Orlando Tang Jara y otros con Luis Enrique Court Malpartida, Empresa AJEPER del Oriente SA y Panorama del Oriente SAC, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**. Por licencia concedida al señor Juez Supremo Hurtado Reyes integra esta Sala Suprema la señora Juez Supremo Céspedes Cabala.-

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

CESPEDES CABALA

Ymbs/Maam