

# DAÑO MORAL Y DAÑO A LA PERSONA, UNA APROXIMACIÓN

Crystal Talía Hoyle Cavero

## Resumen

El presente texto tiene como finalidad reseñar brevemente la tesis redactada para optar por el título de Abogada.

La reseña comprenderá la vinculación entre daño moral y daño a la persona dado que la ambigüedad sobre este tema imposibilita llegar a la uniformidad y predictibilidad pretendidas por nuestras cortes. Para ello, se realizará un discreto análisis de viabilidad a partir de la literatura sobre la materia y un balance de las sentencias revisadas para el texto original.

## 1. A manera de introducción

El Derecho Civil no ha escatimado esfuerzos intentando delimitar los alcances del daño extrapatrimonial, en específico (y la materia que nos convoca a escribir este texto) el daño moral y el daño a la persona. El problema surge al estar estos conceptos vinculados hasta un punto de bifurcación histórica en que el segundo se desarrolló y planteó abarcar al primero.

Este vínculo representa varios problemas, esencialmente vista su ambigüedad: a) ¿son voces autónomas?, b) ¿son género y especie? (si fuera así, ¿cuál sería el género y cuál la especie?), c) ¿hay identidad entre conceptos (términos intercambiables)? Además, no debe olvidarse las consecuencias materiales que, al final del día, son las que afectan a los justiciables.

Es propicio mencionar en este punto que la hipótesis del presente artículo, así como la de la tesis sobre la base de la que se escribe, es que uno absorba al otro. Así las cosas, la tesis se divide en cuatro partes, siendo las tres primeras, capítulos y la última, conclusiones.

Antes de incidir en ello, es importante preguntarse ¿por qué es tan complicado delimitar los alcances de los daños extrapatrimoniales? Debido a la no patrimonialidad de estos. Así, la característica inherente de la responsabilidad civil extracontractual es en sí misma la raíz de su complejidad. De ahí, que el daño moral y el daño a la persona parezcan tan inconmensurables tanto en definición como en cuantificación.

## 2. Primer Capítulo

El primer capítulo aborda la institución jurídica de la Responsabilidad Civil. Ella se encarga de resarcir un daño causado, y mientras que existe una parte de la doctrina que considera la unificación de esta institución, tradicionalmente se divide en dos: a) inejecución de obligaciones, y, b) responsabilidad civil extracontractual. La premisa en ambas situaciones es una relación jurídica, la diferencia es que en la primera debe ser preexistente, mientras que en la segunda no.

Es menester apartarnos de la primera vertiente e incidir en la segunda. La responsabilidad civil extracontractual se divide en daños patrimoniales (históricamente daño emergente y lucro cesante) y daños no patrimoniales o morales (daño moral y daño a la persona). Veamos estos últimos.

## 3. Segundo Capítulo

El segundo capítulo desarrolla la historia, el vínculo y la caracterización del problema. Para ello, es menester comprender que el Perú bebió del Derecho francés como principal fuente. De esta manera, al elaborar el concepto de daño extrapatrimonial o inmaterial la vertiente francesa es la interpretación más congruente. Sin embargo, en lo relativo al daño extrapatrimonial, el Código Civil de 1984 incluyó la interpretación trabajada en Italia durante la época de postguerra y a partir de la filosofía existencialista y el personalismo jurídico, lo que Fernández Sessarego denominaría daño a la persona<sup>1</sup>.

Ambos conceptos funcionan sobre la base de la protección integral de la persona, el deber genérico de no causar daño a nadie, incluido en el artículo 1969 del Código Civil. Esta es la base del daño extrapatrimonial y el daño moral era, inicialmente, sinónimo de este.

Ya desde un primer momento, es decir, en los Códigos Civiles de 1852 y 1936, se incluyó discretamente lo que sería el primer esbozo del daño moral (en oposición al daño material o patrimonial) sobre la base de la culpa y como respuesta a las injurias, posibilitando en lo conceptual y cuantificable una coexistencia armoniosa con estos últimos.

Por otro lado, el Código Civil de 1984, es particular. Contempla un artículo a manera de cláusula general (art. 1969), y, en el capítulo dedicado a la

<sup>1</sup> “[T]odos los códigos civiles que siguen el modelo jurídico francés optan por la voz “daño moral” y la entienden como sinónimo de daño no patrimonial: entonces, (casi) todos estamos de acuerdo que hay un tipo de daño fuera de la esfera patrimonial que debe ser resarcido. La discusión se centra no en el objeto de protección, sino en el nomen iuris a adoptarse” (Espinoza, 2016, p. 307).

responsabilidad extracontractual no solo incluye un artículo exclusivamente dedicado al daño moral (art. 1984)<sup>2</sup> y otro acerca de los criterios para su cuantificación (art. 1985)<sup>3</sup>, sino que este último incluye también la voz de daño a la persona.

Ante esta realidad, las posturas son divididas. Mientras que De Trazegnies explica que el daño moral se incluyó al Código Civil en su versión “sin limitaciones” (De Trazegnies, 2001, T.II, p. 108) y, además, que entre este y el daño a la persona existe una “guerra de etiquetas” (Espinoza, 2016, p. 398), Fernández Sessarego considera al primero como una especie dentro de otro daño más amplio, el género, daño a la persona. Así, el daño se dividiría por el ente afectado y por las consecuencias, dentro de las que se incluye las voces de daño subjetivo, daño biológico, daño a la salud (o bienestar), daño a la libertad, daño objetivo, daño personal y daño extrapersonal (Fernández Sessarego, 2016).

Dentro del daño a la persona se encuentra el daño al proyecto de vida, es decir, la vulneración a la libertad fenoménica<sup>4</sup>. Se debe partir del proyecto de vida, definido como “el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir, el sentido existencial derivado de una previa valoración” (Fernández Sessarego, 2016, p. 607). Un daño a esta libertad sería, en suma, amargo, pero de difícil probanza y definición.

Es importante resaltar sobre el daño a la persona que se incluyó en el Código Civil veintinueve días antes su promulgación, ante ello se despertaron opiniones varias y les siguieron muchas otras, entre estas, la opinión de Morales quien afirma que “se introdujo literalmente sin ningún sustento jurídico en el artículo 1985 del Código Civil peruano de 1984 en el sistema de la responsabilidad extracontractual” (Morales, 2020, pp. 77 - 78).

Por otro lado, León Hilario, partidario del daño moral, siguiendo a Gabba, desarrolla que el daño moral en sentido estricto y propio es “un daño que no recae sobre ninguna cosa material perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente” (Gabba citado por León Hilario, 2007, p. 233 – 234), y, en sentido lato e impropio, es “todo daño injustamente causado a otro, que no lo toque en su patrimonio ni lo disminuya. (...) recae en cosas materiales pertenecientes al individuo,

<sup>2</sup> “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia” (Código Civil, 1984, art. 1984).

<sup>3</sup> “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño” (Código Civil, 1984, art. 1985).

<sup>4</sup> Véase Burgos, O. (2012). Daños al proyecto de vida (p. 146). Bibliografía completa al final de texto.

fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física” (Gabba citado por León Hilario, 2007, p. 233 – 234).

De esta manera, el daño moral cubriría el daño a la persona (León Hilario, 2007, p. 235). Asimismo, explica que el daño moral ya incluye las lesiones a la integridad psicofísica “como en Francia y en la tradición del derecho civil peruano, o bien en la cláusula normativa general del art. 1969, que no distingue entre tipos de daño” (León Hilario, 2003, p.38), adicionalmente comenta que “si tenemos que convivir con la expresión<sup>6</sup>, hay que entenderla, simplemente, como una reiteración, como un pleonismo, de la naturaleza resarcible del daño a la integridad psicofísica” (León Hilario, 2003, p.39).

Por otro lado, Fernández Cruz adopta el concepto de Fernández Sessarego, lo modifica y propone una fórmula omnicompreensiva. Así, el autor parte de que “se mencionan ambas voces de daño no patrimonial, dándole una identidad propia a cada uno de ellos. Esto constituye un grave error, porque obliga a diferenciar ambos conceptos -el daño moral del daño a la persona- (...)” (Fernández Cruz, 2019, p. 100).

Por último, es preciso recordar lo elaborado por Espinoza, quien precisa que, por literalidad, se distingue al uno del otro. El autor apoya la tesis de género – especie. A ello, agrega que se admiten ambas posiciones entre la doctrina y jurisprudencia<sup>7</sup> y que se podría prescindir de la voz de daño a la persona y subsumirla en la de daño moral, sin embargo, también cree que se podría mantener la diferencia conceptual (Espinoza, 2016, p. 308).

Hubo una sección en el Código Civil (art. 345-A) en que también apareció el daño a la persona (daño personal), anexo a la decisión del III Pleno Casatorio (en el ámbito de los procesos de familia). Así, la interpretación del daño a la persona y el daño moral empleada por el Pleno es la de género - especie (respectivamente), recordando que el Código Civil usa ambos conceptos como términos intercambiables (Casación 4664-2010 – Puno, fundamento 71). Más aún queda sin resolverse por completo el problema del daño al proyecto de vida, si bien se limita su alcance (no al daño al proyecto de vida matrimonial) debe ser evaluado caso por caso y no forma parte expresa del precedente.

Como se puede observar, la colisión se presenta cuando se comparan en definición, función y versiones amplias. Es decir, los conceptos no distan diametralmente el uno del otro, sino que son fácilmente advertidos como términos intercambiables.

<sup>5</sup> Estos daños, explica Gabba, pueden sobrevenir a la persona lesionada, o, a otras personas que le conciernan (Gabba citado por León Hilario, 2007, p. 233 – 234).

<sup>6</sup> De daño a la persona.

<sup>7</sup> Véase Espinoza, J. (2016). Derecho de la Responsabilidad Civil (8va ed), p. 309. Bibliografía completa al final del texto.

## 4. Tercer Capítulo

Se ocupó el tercer capítulo para analizar sentencias recientes con el objetivo de comprender la aplicación del daño extracontractual, desde la ley y la doctrina. Así, hecha la sistematización de casos revisados, se puede observar que desde la doctrina no hay mucha más diferencia que la organización interna de los conceptos, y, a partir de las sentencias, la instancia casatoria ha subestimado el alcance del daño moral, mostrando una tendencia a emplear el daño a la persona, mientras que en instancias previas hay resistencia a abordar el concepto y, además, estas instancias anteriores muestran también un empleo de ambos daños a discreción por las partes involucradas. Más allá de comprender que si bien la situación no es irreconciliable, sí es insostenible. En consecuencia, la incertidumbre sigue sin miras a elaborar un sistema funcional que restrinja la sobrecompensación y elimine la multiplicidad de resarcimientos.

## 5. Conclusiones

Entre las varias conclusiones las dos principales refieren a la insostenibilidad de la situación actual al mantenerse ambos daños en sus versiones amplias.

En ese orden de cosas y, a partir, de lo desarrollado en la extensión de las páginas de la tesis, se concluye que debería mantenerse y emplearse el daño moral en tanto su versión estricta como en su versión amplia, esto es debido a su participación histórica y general flexibilidad y versatilidad. En ese sentido, se propone también incorporar el planteamiento sobre la libertad ontológica y la libertad fenoménica del daño a la persona (restringiendo el contenido filosófico de una escuela particular), y, eventualmente, el daño al proyecto de vida si es que se logra delimitar y encontrar un sistema funcional y uniforme de probanza que permita la predictibilidad para los casos, pero empleando únicamente el vocablo daño moral.

## Referencias bibliográficas

### Libros y artículos

Burgos, O. (2012). Daños al proyecto de vida. Buenos Aires. Editorial Astrea.

De Trazegnies, F. (2001). Título VII, la indemnización. En: *La Responsabilidad Extracontractual: Arts. 1969-1988*, Vol. IV, Tomo II. Lima. Fondo

Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/41244>

Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (8va ed). Lima. Pacífico Editores.

Fernández Cruz, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: lecciones universitarias*. Lima. Introducción a la responsabilidad civil: lecciones universitarias.

Fernández Sessarego, C. (2016). *Derecho de las Personas – Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil de 1984*. Lima. Pacífico Editores S.A.C.

León Hilario, L. (2003). *Funcionalidad del daño moral e inutilidad del daño a la persona*. Recuperado de: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF)

León Hilario, L. (2007). *La Responsabilidad Civil, Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas*. Lima. Jurista Editores.

Morales, R. (2020). Manifiesto contra el daño al proyecto de vida. En: *Gaceta Civil y Procesal Civil, Especial ¿Es resarcible el daño al proyecto de vida?* Tomo 80 (pp. 75 - 89). Lima. Gaceta Jurídica.

### **Normativa**

Casación 4664-2010 – Puno [*III Pleno Casatorio Civil*]. (2010). Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cbca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

*Código Civil peruano*. (1984). Recuperado de: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-segunda-parte/>