

HACIA UNA PREDICTIBILIDAD DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO A LA PERSONA EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO

JUAN ESPINOZA ESPINOZA

Profesor de Derecho Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Lima.

SUMARIO:

I. Algunos datos a tenerse en cuenta.- II. ¿Cuál es el diagnóstico?.- III. ¿Por qué la cuantificación de los daños realizada por el Poder Judicial es impredecible?.- IV. ¿Cómo cuantificar los daños no patrimoniales?.- V. La vida y la salud para el Poder Judicial. ¿Cuánto cuesta? ¿Cuánto vale?.- VI. Si muere la víctima, ¿los parientes deben incurrir daño a la persona o daño moral? Una necesaria purificación de conceptos.- VII. Propuestas para que el Poder Judicial sea predecible.- IX. A manera de conclusión.

I. ALGUNOS DATOS A TENERSE EN CUENTA

Con motivo del trágico incendio ocurrido en la discoteca "Utopía" en la madrugada del 21 de julio de 2002, en la cual murieron 29 personas y 46 resultaron con lesiones graves, el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con Sentencia del 30 de abril de 2004, fijó una reparación civil de S/. 200,00.00 por cada una de las víctimas y S/. 30,000.00 por cada uno de los lesionados. Esta decisión fue confirmada en este extremo por la Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, mediante Sentencia del 24 de noviembre de 2004. El Juzgado Penal para Procesos en Reserva impuso una indemnización de S/. 50,000.00 a un conocido cirujano plástico por delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en el tipo de homicidio simple, por la muerte de una modelo producto de una mala *praxis*.

En materia laboral, el Séptimo Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, con Sentencia del 21 de octubre de 2000, fijó una indemnización de S/. 20,000.00 por daños ocasionados a un trabajador al contraer la enfermedad profesional de silicosis. Esta decisión fue confirmada por la segunda instancia con Resolución del 16 de julio de 2002. El Tercer Juzgado de Trabajo de Lima, con Sentencia del 10 de octubre de 2001, fijó en S/. 30,000.00 la indemnización por daños derivados de una silicosis en tercer estadio de evolución. Esta decisión fue confirmada por la segunda instancia con Sentencia del 28 de diciembre de 2001.

El Décimo Sexto Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, con Sentencia del 27 de julio de 2001, fijó una indemnización de S/. 20,000.00 por daños ocasionados a un trabajador al contraer la enfermedad profesional de silicosis en el primer estado de evolución. Esta decisión fue confirmada por la Tercera Sala Laboral, con Resolución del 27 de setiembre de 2001. El Cuarto Juzgado de Trabajo de Lima, con Sentencia No. 288-2001, del 29 de noviembre de 2001, cuantificó en S/. 9,000.00 el daño moral ocasionado a un minero de 57 años por contraer la enfermedad profesional de silicosis con 75% de incapacidad, ya que, atendiendo a su edad y situación, "es improbable que pueda lograr ubicarse dentro del sector laboral, teniendo en cuenta además que sus condiciones físicas se encuentran disminuidas". La decisión fue confirmada por la Tercera Sala Laboral, con Resolución del 04 de noviembre de 2002, modificando el monto de la indemnización a S/. 15,000.00. El Décimo Juzgado Laboral de Lima, con Sentencia No. 070-2002, del 17 de mayo de 2002, debido a una neumonosis con una incapacidad del 100% para el trabajo, fijó como indemnización "por daños y perjuicios ocasionados a la salud" de un minero de 53 años, la cantidad de S/. 30,000.00.

El Tercer Juzgado Laboral, con Sentencia No. 159-2003-3er.JL-CLF, del 21 de agosto de 2003, cuantificó S/. 8,000.00 por daño moral "el estado de incertidumbre que genera la conciencia de padecer la enfermedad de silicosis (en el primer estado de evolución), creando inconvenientes para su inserción en el mercado de trabajo, además de la angustia y dolor inherente a la alteración de la salud". El mismo Juzgado, con Sentencia No. 228-2003-3er.JL-CLF, del 09 de diciembre de 2003, cuantificó en S/. 10,000.00 el daño moral por una silicosis en el segundo estado de evolución. Es de resaltar que este órgano jurisdiccional entiende el "daño moral incluido el daño a la persona".

A nivel de juzgados civiles, en **materia de responsabilidad civil médica** en el caso de una señora que fue internada en una clínica para el nacimiento de su hija y, estando bajo los efectos de la anestesia, una técnica de enfermería le colocó negligentemente una bolsa de agua caliente en sus piernas, produciéndole graves quemaduras; el Sexto Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima impuso a la clínica el pago de US\$ 5,500.00 más intereses y el monto de US\$ 3,754.85 para el tratamiento médico especializado para su recuperación. Esta Sentencia fue reformada en el monto por Resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de fecha 28 de junio de 1996, reduciéndola a S/. 25,000.00 "por todo concepto", más intereses legales. Menos suerte tuvo otra señora que fue internada en un hospital, también para el nacimiento de su hijo, y que al aplicársele la anestesia requirida se alcanzó la médula espinal (cuando solo debió ser colocada en la zona epidural), lo cual le generó una mielitis transversa química, que trajo como infeliz resultado la pérdida total de la sensibilidad de los miembros inferiores, incontinencia de las funciones fisiológicas e incapacidad para mantener relaciones sexuales. El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución No. 67, del 10 de noviembre de 2000, responsabilizó solidariamente al hospital y a la anestesista por la suma de S/. 100,000.00 "como indemnización por daños y perjuicios, que incluye los conceptos de lucro cesante, daño emergente y daño moral demandados más intereses legales". Lamentablemente, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con Resolución del 22 de junio de 2001, argumentando "que no hay certeza respecto de la causa", revocó la Sentencia de la instancia inferior.

Para el Primer Juzgado Civil de Piura, mediante Resolución No. 49, del 27 de julio de 2000, una mala praxis de una nefrectomía izquierda, en la cual se tuvo 53 días a un paciente sujeto a un tratamiento equivocado, genera responsabilidad solidaria del hospital, el médico y el ayudante de S/. 30,000.00 por "daño moral, físico y económico". Para la Sala Mixta de Sullana, la pérdida del ojo derecho de una conductora de una combi generó una responsabilidad del hospital por todo concepto, ascendente a S/. 20,000.00.

La demanda –interpuesta el 07 de abril de 1994– por una mala praxis de una prostactetomía transvesical realizada el 13 de julio de 1993, que generó dos intervenciones adicionales que originaron una colostomía (desviación del colon con salida al abdomen) y una cistostomía (desviación de uretra con salida al abdomen), situación que se prolongó durante algunos meses, fue escandalosamente declarada infundada por el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, con Resolución No. 135, del 31 de mayo de 2001. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, como no podía ser de otra manera, con Resolución del 31 de enero de 2002, declaró nula la Sentencia de la instancia inferior y ordenó que se dictara una nueva por cuanto no se analizaron todos los medios probatorios. El Vigésimo Octavo Juzgado Civil, con Resolución No. 149, del 25 de julio de 2003, ordenó a los médicos responsables el pago solidario de S/. 80,000.00. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución del 29 de abril de 2004, reformó la Sentencia de primera instancia, extendiendo la responsabilidad solidaria a la clínica, pero reduciendo el monto a S/. 59,320.00 (de los cuales S/. 19,320.00 son por daño emergente y S/. 40,000.00 por daño moral).¹

Por la fractura del brazo izquierdo producto de la **caída de una usuaria del aeropuerto**, debido a que el piso se encontraba mojado, se demandó a CORPAC y a Promotora Internacional de Servicios S.A.; el Cuarto Juzgado en lo Civil, en Resolución No. 24, del 22 de abril de 2002, declaró infundada la pretensión por imprudencia de la víctima. La Sala Civil de la Corte Superior del Callao, con Resolución No. 35, del 25 de octubre de 2002, revocó la decisión de primera instancia, fijando una indemnización de US\$ 5,000.00.

¹ Se establece que la solidaridad de uno de los garantes –en función de su participación en el daño– solo llega hasta S/. 50,000.00.

Por una menor de 12 años que murió ahogada en una excursión escolar, el Cuarto Juzgado Civil de Piura, con Resolución No. 20, del 04 de marzo de 2001, fijó una indemnización por daño moral de US\$ 30,000.00 a favor de los padres. La Segunda Sala Especializada en lo Civil de Piura, con Resolución No. 31, del 05 de julio de 2001, confirmó la decisión, modificando el monto a S/. 30,000.00.

Producto de un disparo que hace un cabo del Ejército Peruano a una combi en marcha durante el período de toque de queda, se lesiona la pierna derecha de un ingeniero de minas (fractura expuesta III, conminuta con pérdida ósea de un tercio distal de fémur derecho). Ante la demanda resarcitoria, el Noveno Juzgado en lo Civil de Lima, con Resolución No. 15, del 15 de setiembre de 1996, fijó una reparación global de S/. 100,000.00 impuesta al Ministerio de Defensa del Estado Peruano. La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución del 12 de marzo de 1998, confirma la decisión de la instancia inferior aumentando la indemnización a S/. 200,000.00.

Producto de una ráfaga de armas de fuego que ordena un teniente de la Policía Nacional del Perú sobre una avioneta comercial que no obedeció la orden de detenerse en una zona de emergencia, muere un técnico de la tripulación (padre de familia) y el Décimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con Resolución del 28 de mayo de 1993, ordena el pago de una indemnización por S/. 30,000.00 a cargo del Ministerio del Interior en beneficio de su viuda. La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con Resolución del 22 de abril de 1994, confirmó esta decisión.

El más alto contencioso es en accidentes de tránsito: el Segundo Juzgado Civil de Lima, con Sentencia del 24 de agosto de 1998, fijó en S/. 25,000.00 el monto indemnizatorio por concepto de daño moral, a favor del padre, por la muerte de la víctima (un varón de 23 años), debido a la colisión entre el vehículo que este conducía y el del agente dañante. En segunda instancia, la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Lima, con Sentencia de fecha 26 de noviembre de 1998, confirmó la decisión de primera instancia ordenando el pago del mismo monto con deducción de los pagos efectuados por los demandados.

El Tercer Juzgado Corporativo Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Lima, con Sentencia de 26 de octubre de 1999, fijó en S/. 50,000.00 la indemnización por daño moral a favor de la madre de la víctima (varón de 17 años) muerto a causa de un atropello. En segunda instancia, la Corte Superior de Justicia confirma esta decisión.

El Vigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Lima, con Sentencia de 28 de agosto de 1998, fijó en US\$ 6,000.00 la indemnización por daño moral "físico y económico" (monto reducido en atención a que concurrió en evento lesivo la imprudencia de la víctima) a favor de la afectada (mujer de 63 años) como consecuencia de haber sido atropellada al momento de cruzar la calle, ocasionándole lesiones en el miembro inferior izquierdo (politraumatismo, herida a colgajo amplio en el muslo izquierdo, atricción severa de la pelvis, entre otras). En segunda instancia, la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Lima confirmó la Sentencia apelada reformándola en cuanto al monto indemnizatorio fijándolo en S/. 20,000.00.

Por una rotura y contusión del brazo izquierdo de un chofer de 41 años, el Décimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con Resolución del 05 de julio de 1997, fijó en S/. 30,000.00 la indemnización por "daños y perjuicios". La Sala Especializada en Procesos de Conocimiento y Abreviado, con Resolución del 24 de agosto de 1998, confirmó la Sentencia y la revocó en el monto, reduciendo la indemnización a S/. 15,000.00.

Por la muerte de un varón de 43 años, con Resolución No. 35, del 23 de diciembre de 1998, en primera instancia, se fijó la suma de S/. 50,000.00 por todo concepto indemnizatorio, en beneficio

del padre (único heredero de su hijo). La Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Lima, con Resolución del 15 de marzo de 2000, confirma esta Sentencia, reformulando el monto a S/. 150,000.00.

Fronte a un enigmático pedido por "daño moral a la persona" y "daños emergentes", sin precisarse exactamente en qué consistieron, producto del atropello de un menor de 16 años, el Segundo Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución No. 14, del 21 de agosto de 2000, fijó en S/. 6,000.00 el monto indemnizatorio por todo concepto sin incluir el daño moral ni el lucro cesante reclamados, debido a que estos no fueron debidamente acreditados (por lo que debemos presumir que se trata de daño emergente). El Noveno Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima, con Resolución No. 6, del 11 de enero de 2001, confirmó la decisión de primera instancia, modificando el monto a S/. 4,000.00.

Con Resolución No. 17, del 15 de octubre de 1998, el Segundo Juzgado Civil de Lima fijó por todo concepto la suma de US\$ 100,000.00 por la muerte de un abogado de 46 años, en beneficio de su viuda e hijos. La Sala Civil de Procesos Abreviados y de Conocimiento, con Resolución del 16 de noviembre de 1999, confirmó la Sentencia, reformando el monto a S/. 100,000.00.

Por el politraumatismo de dos niñas que fueron atropelladas conduciendo una bicicleta, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con Resolución No. 7, del 29 de agosto de 1997, declaró infundada la pretensión indemnizatoria argumentando ruptura del nexo causal por la imprudencia de las víctimas. Con mayor tino, pero no por ello con mayor precisión, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución del 27 de enero de 1998, revoca la decisión de primera instancia y ordena a los demandados que abonen solidariamente la suma de S/. 5,000.00 "como indemnización de daños y perjuicios".

Por "el daño emergente" ocasionado, "vale decir, el politraumatismo con pérdida de dermis, muslo y pierna izquierda" de una viuda de 63 años, el Décimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con Resolución No. 34, del 23 de junio de 1993, fijó una indemnización de S/. 12,000.00. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución del 29 de abril de 1994, redujo el monto indemnizatorio a S/. 8,000.00.

Por la fractura del brazo izquierdo de una expendedora de platos típicos del Estadio Municipal de Sullana, ocasionada por un chofer de una moto-taxi, el Primer Juzgado Civil de Sullana fijó una indemnización de S/. 8,000.00, reduciéndose en segunda instancia, con Resolución No. 34, del 23 de mayo de 2003, a S/. 6,000.00.

Con Resolución No. 23, del 30 de enero de 1998, el Cuarto Juzgado Civil de Lima determinó por concepto de indemnización a favor de un sujeto la suma de S/. 30,000.00 como consecuencia de daños físicos y psicológicos (politraumatismo, fractura mandibular y de costillas, así como lesión de la columna cervical). La Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la Sentencia, con Resolución del 14 de julio de 1998.

Por la muerte de un chofer profesional, padre de familia que deja dos hijos huérfanos de 7 y 3 años, el Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, con Resolución No. 25, del 19 de julio de enero, fijó una indemnización de S/. 40,000.00 impuesta a los responsables solidarios. La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución del 09 de abril de 2002, confirmó la Sentencia de primera instancia, reduciendo la indemnización a S/. 30,000.00.

Con Resolución No. 20, del 10 de enero de 2000, el Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, fijó en S/. 50,000.00 (de los cuales S/. 2,700.00 son por daño emergente) la indemnización por daños y perjuicios producidos por la muerte de un fotógrafo, padre de tres hijos. La Segunda Sala Especializada en lo Civil de Piura, con Resolución No. 27, del 26 de abril de 2002, confirmó la Sentencia apelada.

Por la muerte de un padre de familia de 27 años, que deja viuda y una hija de cinco años de edad, el Cuarto Juzgado Civil de Piura, con Resolución No. 15, del 02 de julio de 2003, fijó una indemnización de S/. 10,000.00 por daño moral a favor de la viuda. La Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, con Resolución No. 24, del 30 de setiembre de 2003, confirmó esta decisión.

Con Resolución No. 12, del 06 de setiembre de 1995, el juzgado Especializado en lo Civil de Sullana estableció por los daños sufridos a los padres de una menor de un año la cantidad de S/. 70,000.00 al padre (por traumatismo severo del pie izquierdo, con pérdida de partes blandas, trauma torácico y contusiones menores, con un período de incapacidad de 90 días) y la de S/. 50,000.00 a la madre (enfermera, que sufrió la pérdida del miembro inferior derecho a nivel del tercio proximal de la pierna, con un período de incapacidad de un año). La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Piura, con Resolución No. 22, del 25 de enero de 1996, confirma la Sentencia y reduce el monto a S/. 10,000.00 y S/. 7,000.00, respectivamente. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia casa esta Resolución y dispone que se paguen S/. 50,000.00 y S/. 70,000.00, respectivamente.

El Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con Resolución No. 15, de fecha 18 de diciembre de 1995, en el caso del atropello a un menor de 17 años (que escapaba de una redada policial) producido por un automóvil que se desplazaba por una vía de alta velocidad (como la vía expresa), se estableció como indemnización por daño moral de la víctima la suma de S/. 3,000.00 (otorgada finalmente a los padres de la víctima debido a que esta falleció en el desarrollo del proceso). Por su parte, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución No. 637, de fecha 28 de junio de 1996, en segunda instancia, determinó que la imprudencia de la propia víctima, al cruzar una vía no destinada al tránsito peatonal, se configura como el factor determinante del evento lesivo, que conlleva, subsecuentemente, a establecer la exoneración de responsabilidad del agente, determinando que se revoque la decisión de primera instancia y que la demanda sea declarada infundada.

En un accidente producido durante la prestación de servicios a través de una unidad de transporte terrestre internacional, ante la demanda de una pasajera (cosedora de redes de pesca y madre de familia) que perdió su brazo derecho, y que sufrió una serie de traumatismos cerebrales, maxilares, faciales, fracturas de una clavícula y dos costillas, el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con Resolución No. 9, del 29 de octubre de 1997, fijó una indemnización de S/. 35,000.00. La Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución del 05 de marzo de 1999, confirmó esta decisión.

Por la muerte de un padre que deja viuda y dos hijos menores de edad, el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con Resolución No. 10, del 31 de enero de 2003, fijó una indemnización "de daños y perjuicios" ascendente a S/. 100,000.00. La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución del 04 de setiembre de 2003, argumentando un inexplicable "caso fortuito", revocó la Sentencia de primera instancia, declarando infundada la demanda.

Por la muerte derivada de la caída de un pasajero de 70 años mientras descendía de un medio de transporte, debido a que el chofer hizo una maniobra, el Cuadragésimo Juzgado Especializado con Resolución No. 3, del 24 de setiembre de 1997, argumentando "fuerza mayor" declaró infundada la demanda resarcitoria. La Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución del 04 de mayo de 1998, con mayor tino, revocó la decisión de primera instancia y fijó una indemnización de S/. 15,000.00 en beneficio de la viuda.

En ocasión de un accidente de tránsito, producido por la colisión de un ómnibus de transporte interprovincial de pasajeros con un tren, cuyo saldo fatal se tradujo en la muerte de 16 pasajeros, el Primer Juzgado Mixto de Yauli-La Oroya, con Resolución No. 17 de

fecha 23 de setiembre de 1998, otorgó a la cónyuge de una de las víctimas, en atención al daño emergente, lucro cesante (dado que la víctima era un prospero comerciante), daño moral, y porque "el valor de la vida humano es incommensurable", una suma equivalente a S/. 20,000.00.

Nota aparte merecen los casos en los cuales, pese a haberse iniciado un proceso penal y obtenido una indemnización, se vuelve a pedir lo mismo ante el juez civil: una hija demanda por la muerte de su padre, de 68 años, producto de un accidente automovilístico. El Octavo Juzgado Civil de Lima, con Resolución del 07 de abril de 1999, declara infundada la demanda, por cuanto se señala que el accidente se debió a imprudencia de la víctima que se encontraba alcoholizada. La Sala Civil Corporativa Especializada en Procesos Abreviados y de Conocimiento, con Sentencia del 26 de noviembre de 1999, debido a que considera que el factor decisivo de la muerte fue la acción del conductor, revoca la decisión de la instancia inferior, fijando como indemnización por todo concepto, la cantidad de S/. 10,000.00. Pequeño particular: el Primer Juzgado Penal de Cañete, con Sentencia del 25 de junio de 1998, ya había fijado una indemnización por concepto de reparación civil, ascendente a S/. 4,500.00.

Por un accidente en el cual fue víctima un piloto aéreo, al cual tuvieron que reconstruir sus brazos con prótesis metálicas, así como el fémur izquierdo, reduciendo su pierna en más de un centímetro, el Tercer Juzgado Corporativo Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución No. 30, del 07 de octubre de 1999 (no obstante, el Trigésimo Juzgado Penal de Lima había ya fijado una indemnización por S/. 2,000.00, con Resolución del 17 de junio de 1998 que quedó consentida), fijó una indemnización por S/. 150,000.00 "por concepto de daños y perjuicios". La Sala Civil para Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Sentencia del 01 de agosto de 2000, confirmó la Resolución de primera instancia, reformándola al fijar S/. 300,000.00 por lucro cesante y S/. 50,000.00 por daño moral.

Por la muerte de un padre de familia, no obstante la transacción y la reparación civil derivada de un proceso penal, el Juez Especializado en lo Civil de Piura, con Resolución No. 15, del 20 de mayo de 1995, ordenó a uno de los demandados el pago de S/. 5,000.00 "monto al que se le descontará lo pagado en la transacción anterior, o lo que se ordene en la vía penal" y al otro el pago de S/. 2,000.00 en beneficio de la viuda y sus dos hijos mayores de edad. La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Piura, con Resolución No. 21, del 26 de agosto de 1996, confirma la decisión y reforma la indemnización para que sea asumida solidariamente por ambos demandados hasta la suma de S/. 10,000.00.

Por la muerte de un hijo soltero, el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, con Resolución No. 11, el 08 de mayo de 2001, no obstante la demandante -madre del occiso- se constituyó como parte civil en un proceso penal (y, a decir del Juez Civil, resulta una "pretensión que no impide la ampliación de la misma en la vía civil") y se fijó una indemnización de S/. 5,000.00, determinó una reparación del S/. 20,000.00. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Piura, con Resolución No. 21, del 11 de setiembre de 2001, confirmó la decisión de primera instancia, modificando la indemnización en S/. 25,000.00 por los conceptos de daño moral y lucro cesante (a los cuales se le descontaron los S/. 5,000.00 fijados en el proceso penal).

Por la muerte de un padre de familia (no obstante que en un proceso penal, la Sala Descentralizada Mixta de Sullana fijó una reparación civil del S/. 20,000.00) el Segundo Juzgado Civil de Piura, con Resolución No. 14, del 14 de enero de 2000, fijó una indemnización global de S/. 20,000.00 a favor de la viuda. La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Piura, con Resolución No. 22, del 12 de mayo del 2000, confirmó esta decisión aumentando el quantum indemnizatorio a S/. 30,000.00.

Por la vida de un varón de 72 años, el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con Resolución No. 11, del 27 de mayo de 1996, fijó la suma de S/. 5,000.00 "con deducción de lo ordenado pagar en el expediente penal que se tiene a la vista" a favor de su esposa y sus hijos. La Octava Sala Civil de la

Corte Superior de Lima, con Resolución No. 3, del 06 de diciembre de 1996, aumentó la indemnización a S/. 7,500.00.

En el accidente producido por un automóvil que embistió a un sujeto que manejaba una bicicleta ocasionándole serias lesiones en la columna vertebral (que terminó por dejarlo paralizado de los miembros inferiores) el Decimonoveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con Resolución No. 50, de fecha 01 de diciembre de 1997, otorgó S/. 50,000.00 como indemnización a la víctima por daño moral, daño emergente y lucro cesante. Cabe señalar que el órgano jurisdiccional establece como elemento valorativo para efectos de fijar el monto indemnizatorio el pago de sumas dinerarias que la demandada efectuó en sede penal (probablemente por concepto de reparación civil) que *"demuestra la intención de la demanda de resarcir de algún modo el daño ocasionado"*.

En el caso de la muerte de un joven de 23 años, bachiller de economía, que se encontraba en calidad de pasajero al interior de uno de los dos vehículos que colisionaron violentamente, el Segundo Juzgado especializado en lo Civil de Piura, con Resolución No. 17, de fecha 31 de diciembre de 1996, terminó por establecer que el monto indemnizatorio que debía otorgarse a los padres de la víctima era el equivalente a S/. 6,000.00, individualizando los montos por cada daño como sigue: S/. 3,000.00 por daño emergente, S/. 2,000.00 por lucro cesante; y S/. 1,000.00 por el daño moral que padecieron los padres de la víctima. No se ampara la indemnización por daño a la persona debido a que no se verificó en los padres el padecimiento de *"una perturbación o alteración del equilibrio psíquico"*. Cabe agregar, por otro lado, que la orden de pago recae en un primer momento sobre los choferes de los respectivos vehículos y la propietaria de uno de ellos; sin embargo, finalmente se termina exonerando de la responsabilidad patrimonial a los referidos choferes en mérito a que estos ya fueron condenados al pago de una reparación civil en sede penal por una suma ascendente a S/. 15,000.00. En segunda instancia, mediante Resolución No. 27, de fecha 22 de abril de 1997, se confirmó la Sentencia apelada, estableciendo, sin embargo, que los choferes sí debían responder patrimonialmente en sede civil por los daños ocasionados y, reformulándola en cuanto a los daños resarcibles (indemnizando en ese sentido solo el daño emergente y el daño moral), se estableció como suma indemnizatoria S/. 17,000.00 declarando infundadas las pretensiones sobre lucro cesante y daño a la persona por falta de acreditación.

Por la muerte de un hijo de familia de 27 años, empleado de la SUNAT, arrollado por un trailer mientras se encontraba desempeñando su trabajo en una carpa situada en la explanada oeste de una garita de control, el Undécimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con Resolución No. 30, del 09 de enero de 1997 (no obstante se hace mención de un proceso en el Primer Juzgado Penal del Cono Norte), fija una indemnización de US\$ 35,000.00 a favor de sus padres, la cual sería asumida solidariamente por el chofer y el propietario, liberándose de responsabilidad al empleador (SUNAT). La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con Sentencia del 22 de agosto de 1997, confirmó la Sentencia, reformando el pago solidario a S/. 100,000.00, más el pago de S/. 25,000.00 a cargo del empleador.

En una gresca callejera, en la que se dispara en la columna vertebral a un joven de 17 años, perforándose uno de sus pulmones, fracturando la costilla y generando la parálisis de los miembros inferiores, la madre (no obstante el Segundo Juzgado Penal del Cono Norte fijó una reparación civil de S/. 5,000.00 y la Corte Suprema la elevó a S/. 20,000.00) interpuso una demanda ante el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior del Cono Norte de Lima. Durante el proceso, el menor muere producto de una septicemia. Mediante Resolución No. 45, del 02 de diciembre de 1998, se fija una indemnización de S/. 70,000.00 por todo concepto. La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, con Resolución No. 204, del 22 de julio de 1999, reduce la indemnización a S/. 24,000.00. En el voto dirimente se precisa que se entiende *"que la indemnización señalada en el proceso penal está incluido en el monto señalado"*. Esta Resolución cuenta con un voto en contra, en el cual se decide por la revocación de la Sentencia de primera instancia *"todo vez que la ejecución de una Resolución judicial no puede enervar la solicitud de un doble pedido al órgano jurisdiccional"*.

Por la muerte de un menor que muere ahogado en una excursión escolar, el Tercer Juzgado Especializado Civil de Piura, con Resolución No. 9, del 25 de octubre de 2001, no obstante había un proceso penal en el cual se pagó una reparación civil, fijó una indemnización por daño moral de S/. 30,000.00 a favor de los padres. La Primera Sala Especializada en lo Civil de Piura, con Resolución No. 30, del 23 de abril de 2002, por motivos obvios, revocó la Sentencia de primera instancia, declarando improcedente la demanda.

II. ¿CUÁL ES EL DIAGNÓSTICO?

El diagnóstico de este pequeño muestreo de resoluciones penales, laborales y civiles sobre responsabilidad civil es el siguiente:

- a. En materia laboral, las indemnizaciones (que son 11) oscilan entre S/. 8,000.00 y S/. 30,000.00, lo cual nos da un promedio de S/. 19,000.00. Téngase presente que los jueces laborales utilizan los artículos del Código Civil que regulan la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones y, por ello, toman como referencia el artículo 1322, que se refiere al daño moral, pero lo entienden en un sentido lato, vale decir, como daño subjetivo o no patrimonial o como daño a la persona.
- b. En materia penal, al igual que en la civil, debido a que los jueces imponen indemnizaciones "por todo concepto", resulta imposible determinar qué parte del monto se debe a los daños patrimoniales y a los no patrimoniales.
- c. Aún admitiendo la indemnización "por todo concepto", no existe una proporción adecuada entre el daño causado y la indemnización. Así, no se entiende por qué un juez civil valoriza la pérdida del ojo derecho de una conductora de una combi en S/. 20,000.00 y unas quemaduras entre las piernas de un ama de casa en S/. 25,000.00. O por qué los jueces penales cuantifican idénticos daños en proporciones diversas: la vida de una persona que murió asfixiada en una discoteca en S/. 200,000.00 y la de una modelo muerta en un quirófano en S/. 50,000.00 (exactamente la cuarta parte).
- d. El triste corolario de esta pequeña exploración es que el Poder Judicial, también en lo que a cuantificación de daños se refiere, es **impredecible**.

III. ¿POR QUÉ LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS REALIZADA POR EL PODER JUDICIAL ES IMPREDECIBLE?

Esto no solo es responsabilidad de los jueces; también lo es de los abogados que, por facilidad, desidia y mala costumbre redactan sus demandas sin individualizar ni acreditar suficientemente los daños causados.

A efectos de una adecuada reparación civil, el demandante debe individualizar y fundamentar exactamente los daños de los cuales está solicitando indemnización. Como mencioné, es usual en las demandas pedir una cantidad de dinero "por todo concepto"; pero lo que se tiene que hacer es identificar cada uno de los daños; vale decir, daño emergente, lucro cesante, daño moral y, de ser el caso, daño a la persona, fundamentarlos y solicitar el monto respectivo. Ello, a efectos que se logre una correcta administración de justicia en beneficio de las partes y de la misma sociedad. Una cosa es que el juez, en virtud del aforismo *iuri novit curia*, aplique el derecho que corresponda y otra bien distinta es que se convierta en adivino de las pretensiones de las partes en el proceso. Frente a ello, un juez diligente debería proceder en virtud del artículo 426 del Código Procesal Civil; vale decir, debido a que se encuentra frente a un "peritorio impreciso" (artículo 426 inciso 3 del Código Procesal Civil) correspondería ordenar al demandante que subsane este defecto en un plazo no menor de diez días y, si el demandante no cumple, el juez procederá a rechazar la demanda por inadmisibilidad y ordenará el archivo del expediente. Por su parte, el demandado, podría interponer una excepción por oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda (artículo 446 inciso 4 del Código Procesal Civil).

También a nivel de resoluciones judiciales se ha detectado este error, el cual encaja en el supuesto de "falta de motivación".² No se debe olvidar que el artículo 139 inciso 5 de la Constitución establece como principio y derecho de la función jurisdiccional:

"La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto las decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan".

Ello tiene que ser interpretado sistemáticamente con el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, que prescribe como un deber del juez en el proceso:

"Fundamentar los autos y las Sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de normas y el de congruencia".

En materia penal, el problema es realmente dramático. Si bien es cierto que el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que este tiene como obligación velar por la reparación civil en un proceso penal y, en su artículo 92, que la acusación escrita debe contener el pedido reparatorio; así como el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales señala que la Sentencia condenatoria deberá fijar el monto de la reparación civil, jueces y fiscales solo establecen un monto sin individualizar los daños ni motivarlos.³

Ahora individualizaremos las causas que contribuyen a esta impredecibilidad:

- Los operadores jurídicos no respetamos la normatividad en lo que a individualización de daños se refiere. Por ello, la búsqueda de los criterios de cuantificación de los daños (patrimoniales y no patrimoniales) resulta ser un misterio indescifrable.
- Los jueces civiles se olvidan de la excepción de la cosa juzgada** (establecida en el artículo 446 inciso 8 del Código Procesal Civil), cuando quien demanda por reparación ya la obtuvo en un proceso penal. El extraño fundamento, que parece iluminar a estos operadores jurídicos, es el reducido quantum que imponen sus colegas penales, integrándolo al suyo.
- No hay unanimidad en calificar el daño por pérdida de un pariente. Ello genera un problema operativo, pues muchos jueces solicitan que se acredite la legitimidad para obrar con la declaratoria de heredero, lo cual conlleva a una dilación innecesaria del proceso.
- No hay unanimidad en cuantificar los daños físicos o psíquicos de las personas.

IV. ¿CÓMO CUANTIFICAR LOS DAÑOS PATRIMONIALES?

Aparte del socorrido artículo 1322 del Código Civil que, en materia contractual, permite al juez aplicar el criterio valorativo, no tenemos una solución de este problema. El criterio tabular ya está regulado en el ordenamiento jurídico nacional, al menos a nivel legislativo, en materia de accidentes de tránsito. En efecto, el artículo 29⁴ del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo No. 049-2000-MTC, del 10 de octubre de 2000, establece que:

² ARRARTE ARISNABARRETA, Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitros de conciliación. En: *Thesis*, Segunda Época, No. 43, PUCEP Lima, 2001, p. 64. La autora menciona como ejemplo al de una sentencia que "habiendo propuesto una pretensión de resolución de contrato se limitó a ordenar el pago de una indemnización sin ninguna evaluación sobre la existencia de daños patrimoniales al demandado ni sus herederos".

³ PALACIOS MELÉNDEZ, Reparación civil y proceso penal ¿requiere motivación? En: *Actualidad Jurídica*, Tomo 133, Gaceta Jurídica, Lima, (diciembre 2004), p. 55.

⁴ Modificado por el Decreto Supremo No. 036-2001-MTC, del 24 de julio de 2001 y, posteriormente, por el Decreto Supremo No. 041-2001-MTC, del 15 de octubre 2001, el Decreto Supremo No. 014-2002-MTC, del 09 de abril de 2002 y el Decreto Supremo No. 021-2005-MTC, del 18 de agosto de 2005.

"El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito cubrirá, como mínimo, las siguientes riesgos por cada persona ocupante o tercero no ocupante de un vehículo automotor asegurado:

Muerte c/u	: Cuatro (4) UIT
Invalidez permanente c/u hasta	: Cuatro (4) UIT
Incapacidad temporal c/u hasta	: Uno (1) UIT
Gastos médicos c/u hasta	: Cinco (5) UIT
Gastos de sepelio c/u hasta	: Uno (1) UIT ¹

El artículo 114.1 de la Ley de Aeronáutica Civil, Ley 27261, del 09 de mayo de 2000, precisa que "el transportador es responsable de los daños y perjuicios causados por muerte, lesión o daño sufrido por un pasajero, cuando el accidente que los ocasionó se produjo a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque o desembarque". Esta prescripción se repite en el artículo 266 del Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil, aprobado por el Decreto Supremo No. 050-2001-MTC, del 21 de diciembre de 2001. El artículo 267 del Reglamento establece que en el transporte de personas, el monto indemnizatorio del transportador con relación a cada pasajero es el siguiente:

- En caso de muerte, la suma de 45,000 Derechos Especiales de Giro (DEG);²
- En caso de lesión corporal, hasta 45,000 DEG.

¹ Este artículo continúa prescribiendo que: "Los gastos médicos comprenden la atención prehospitalaria, los gastos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica al transportar al lugar donde ocurrió la ocurrencia médica, hospitalaria y quirúrgica, y otros gastos que sean necesarios para la rehabilitación de las víctimas. Los gastos de transporte están comprendidos dentro de los gastos médicos, únicamente cuando se trate del traslado de un paciente de un centro de salud a otro de mayor capacidad reactiva, o cuando, por la naturaleza o gravedad de las lesiones, deba trasladarse a la víctima desde el lugar del accidente a otra ciudad. La indemnización por muerte se pagará por el importe del monto señalado en este artículo. La de invalidez permanente conforme a la tabla contenida en el anexo adjunto al presente Reglamento. El pago correspondiente a gastos médicos y gastos de sepelio se ajustará hasta el monto establecido. El pago por cada día de incapacidad temporal será equivalente a la tercera parte (1/30) parte de la remuneración mensual vital vigente al momento de otorgarse la prestación hasta el monto establecido. El pago de las indemnizaciones por concepto de invalidez permanente o incapacidad temporal de cualquier índole no afectará el derecho a percibir la indemnización que corresponde por concepto de gastos médicos. El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito podrá ser contratado por vehículos sujetos a los mencionados precedentemente." El anexo al cual hace mención este numeral, regula lo siguiente:

**"TABLA DE INDEMNIZACIONES POR INVALIDEZ PERMANENTE
INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL**

Estado absoluto e incurable de obcecación mental que no permite a la víctima realizar ningún trabajo o ocupación por el resto de su vida	100%
Fractura incurable de la columna vertebral que determina la invalidez total y permanente	100%
Pérdida total de los ojos	100%
Pérdida completa de los dos brazos o de ambos brazos	100%
Pérdida completa de las dos piernas o de ambas piernas	100%
Pérdida completa de un brazo y de una pierna o de una mano y de una pierna	100%
Pérdida completa de una mano y de un pie o de un brazo y de un pie	100%

INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL:

CABEZA

Sordera total o irreversible de los dos oídos	50%
Pérdida total de un ojo o reducción de la vista de la visión binocular normal	40%
Sordera total o irreversión de un oído	15%
Ablación de la mandíbula inferior	50%

MIEMBROS SUPERIORES

	Derecho	Izquierdo
Pérdida de un brazo (desde el codo)	75%	60%
Pérdida de un antebrazo (hasta el codo)	70%	55%
Pérdida de una mano (o la altura de la muñeca)	60%	50%
Fractura no consolidada de una mano (suma Arrozón total)	45%	36%
Angulosis del hombro en posición no funcional	30%	24%

Si en los casos de muerte o lesión corporal los deudos o el pasajero demuestran que los daños o perjuicios son superiores a las cantidades indicadas en los literales a) y b) del párrafo anterior, la responsabilidad del transportador por el exceso se sujeta a lo establecido en el artículo 124 de la Ley, vale decir, que este no será responsable por indemnizaciones superiores a las establecidas en el Reglamento, en la medida de que pruebe:

- Que el daño no fue causado por culpa inexcusable, acción u omisión dolosa del transportador o sus dependientes en el ejercicio de sus funciones; o,
- Que el daño se debió únicamente a la culpa inexcusable o a otra acción u omisión dolosa de un tercero.

Arqueles del codo en posición no funcional	25%	20%
Arqueles del codo en posición funcional	20%	16%
Arqueles de la muñeca en posición no funcional	20%	16%
Arqueles de la muñeca en posición funcional	15%	12%
Pérdida del dedo pulgar de la mano	20%	16%
Pérdida del dedo índice	16%	14%
Pérdida del dedo medio	12%	10%
Pérdida del dedo anular	10%	8%
Pérdida del dedo meñique	6%	4%

MIEMBROS INFERIORES

Pérdida de una pierna (por encima del rodil)	60%
Pérdida de una pierna (por debajo de la rodil)	50%
Pérdida de un pie	35%
Franura no totalidad de un hueso (seudoartrosis total)	35%
Franura no totalidad de uno o varios (seudoartrosis total)	30%
Franura no totalidad de un pie (seudoartrosis total)	20%
Arqueles de la cadera en posición no funcional	40%
Arqueles de la cadera en posición funcional	20%
Arqueles de la rodilla en posición no funcional	30%
Arqueles de la rodilla en posición funcional	15%
Arqueles del tobillo (gargajo del pie) en posición no funcional	15%
Arqueles del tobillo en posición funcional	8%
Acartamiento de un metacarpo inferior por la zona 5 cm.	15%
Acartamiento de un metacarpo inferior por la zona 3 cm.	8%
Pérdida del dedo gordo de un pie	10%
Pérdida de cualquier dedo de cualquier pie	4%

Por pérdida total se entiende a la amputación o a la infirmitad funcional total y definitiva del órgano o miembros lesionados. La pérdida parcial de los miembros u órganos será indemnizada en proporción a la reducción definitiva de la respectiva capacidad funcional, pero si la reducción deriva de una totalización, la indemnización no podrá exceder del 70% de la que correspondiera por la pérdida total del miembro u órgano afectados.

La pérdida de las falanges de los dedos será indemnizada sólo cuando se hubiera producido por la amputación total o arqueles y la indemnización será igual a la mitad de la que correspondiera por la pérdida del dedo entero, a la orden del Jefe y a discreción por la pericia médica, si se tratare de otros dedos.

Por la pérdida de estos miembros u órganos se sumaran los porcentajes correspondientes a cada miembro u órgano perdidos, sin que la indemnización total pueda exceder del 100% de la suma asignada.

La indemnización de lesiones que, aun estar comprendidas en la tabla de indemnizaciones, constituyeren una invalidez permanente, será fijada en proporción a la disminución de la capacidad funcional total, teniendo en cuenta de ser posible, su comparación con la de los casos previos, en tanto es constatable el progreso de la lesión.

En caso de contar en la actualidad que se encuentre declarado en estado de invalidez los porcentajes de la indemnización fijada por la pérdida de los miembros superiores.

Las Comisiones Especiales de Gasto son la entidad de cuenta que utiliza el Fondo Aliviatorio Indemnizacional y cuyo objeto relativo se establece a través de un acuerdo suscrito de la totalidad de los perjudicados por el delito, el hurto, el robo, el fraude y la falsificación. HESPIAS MONTEIRO, la responsabilidad civil en los contratos de transporte aéreo. En: *Academiador Jurídica*, Tomo 88, Gaceta Jurídica, Lima, 2001, p. 90.

La experiencia jurisprudencial italiana nos ha enseñado que los jueces no deben esperar que una ley solucione este problema. Los mismos jueces han establecido unas tablas mínimas que son adoptadas para los casos de invalidez permanente.⁷ Veamos un ejemplo:

Tribunal Civil de Milano – Tabla de liquidación del daño biológico 2005

Porcentaje de invalidez	18	45	60
5%	5.630,00	4.799,00	4.338,00
30%	97.114,00	82.786,00	74.826,00
80%	484.974,00	413.420,00	373.668,00

Elo quiere decir que, si una persona de 45 años, por ejemplo, sufre una invalidez permanente del 30% (el porcentaje de invalidez lo determina un perito de oficio), recibirá como daño biológico la suma de • 82.786.00. Si se presenta invalidez temporal, el parámetro de referencia es de • 65 al día y se tiene que hacer una operación en la cual se multiplique este monto por el día y por el porcentaje de la invalidez. Así, si esta persona tiene dos días de invalidez temporal total, se le pagarán • 130, pero si además tiene treinta días de una invalidez del 30%, se multiplicará $65 \times 30 \times 0,30$, que dará un resultado de • 585. A estos • 83.501.00, se le pueden agregar:

- Por valorización personalizada: hasta un 30%.
- Por daño moral: desde un cuarto hasta la mitad de la liquidación del daño biológico.
- Por daño no patrimonial de intereses constitucionalmente protegidos, diversos al derecho a la salud: hasta dos tercios de la suma liquidada a título de daño biológico.

Sin embargo, ahí no quedan las tablas mínimas. Por **muerte de familiares** se establecen los siguientes montos:

Daño no patrimonial a favor de cada padre por muerte de un hijo	Desde 100.00 hasta 200.000 euros
Daño no patrimonial a favor del hijo por muerte de un hijo	Desde 100.00 hasta 200.000 euros
Daño no patrimonial a favor del cónyuge (no separado) o del conviviente sobreviviente	Desde 100.00 hasta 200.000 euros
Daño no patrimonial a favor del hermano por la muerte de un hermano	Desde 20.00 hasta 120.000 euros

⁷ Así, "todas las jueces en Italia (ción) por el cálculo del resarcimiento del daño utilizan tablas que han logrado una difusión masiva". VISINTINI, *El daño resarcible*, traducido por ARIANO DEHO y RETAMOSO ESCOBAR. En: *Responsabilidad Civil. Nuevas tendencias: unificación y reforma. Veinte años después*, edición bajo la dirección de ESPINOZA ESPINOZA, Palencia, Lima, 2005, 254.

Para graves lesiones a los familiares se tendrá como límite los topes máximos señalados en caso de muerte. Merece ponerse de relieve que no se establece diferencia alguna en la indemnización por daño por pérdida de la pareja, sea esta casada o no. Por su parte, la **Cuarta Sección del Tribunal de Torino** ha actualizado las propias, que fueron difundidas en el 2004. Resultan sumamente ilustrativos los siguientes **criterios de liquidación del daño moral**:⁹

Por lesiones sufridas directamente	Desde un cuarto hasta la mitad de lo que haya sido liquidado por invalidez temporal (considerando particularmente el período de recuperación en el hospital) y por invalidez permanente.
Por lesiones sufridas por un pariente	En vía equitativa, según las condiciones específicas y solo en los casos en los cuales se considere resarcible tal voz de daño.
A favor de los parientes por la muerte de:	
Padres convivientes	94, 100 euros
Padres no convivientes	58,465 euros
Otros ascendientes	Desde 17,261 hasta 33,965 euros
Hermanos convivientes	29,511 euros
Hermanos no convivientes	17,818 euros
Cónyuge conviviente	94,100 euros
Cónyuge separado	A evaluarse caso por caso
Conviviente <i>more uxorio</i>	Al menos 19,488 euros con referencia al caso particular
Hijos convivientes menores de 18 años	100,225 euros
Hijos convivientes mayores de 18 años	94,100 euros
Hijos no convivientes	No menos de 77,954 euros

Se establece que estos importes pueden incrementarse o disminuir hasta el 50% con relación a las particulares condiciones de cada situación en concreto. Una regla que podemos obtener de esta tabla es que, en línea de principio, correspondería el mismo monto indemnizatorio a los padres, cónyuge o hijos mayores de 18 años, siempre y cuando hayan convivido con la víctima. Para los hijos menores de 18 años que hayan vivido con la víctima, el monto es mayor y no veo explicación alguna para que al conviviente se le otorgue una menor indemnización por daño moral.

El **Tribunal de Venezia** ha establecido a favor del dañado entre el 30 y el 50% de total del daño biológico (permanente y temporal), según el grado de sufrimiento probado, quedando a salvo una liquidación mayor en el caso que se acredite un sufrimiento de excepcional gravedad. En el caso que falte la prueba de grado del sufrimiento, se podrá otorgar hasta el 40% del total del daño biológico. Estos importes por **daño moral** se han fijado con criterios equitativos y tienen carácter meramente indicativo. A favor de los **parientes próximos sobrevivientes** se fija:

⁹ En: *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, Milano, junio, 2005, p. 35.

Vínculo familiar	Liquidación	Valor standard
Pareja de padres (aunque sean divorciados)	Desde 40.000 hasta 98.000 € a cada uno.	69.000 €
Padre único	Desde 60.000 hasta 146.000 €.	103.000 €
Hijos	Desde 29.000 hasta 115.000 € (considerando: edad, convivencia, elemento afectivo, situación de la familia, sobrevivencia del otro padre).	72.000 €
Cónyuge conviviente o conviviente de hecho estable	Desde 46.000 hasta 155.000 €.	100.500 €
Cónyuge separado	Valorización caso por caso, teniendo en cuenta la presencia de los hijos, duración del matrimonio, calidad de la relación posterior a la separación, ausencia de nuevas nupcias.	
Hermano	Desde 12.000 hasta 31.000 € (teniendo en cuenta la edad, el número de los hermanos, la convivencia, la calidad de la relación).	21.500 euros

Nótese que, en caso de la pérdida del hijo, se indemniza más al padre soltero que al que tiene pareja, porque se asume que el primero sufre un mayor daño moral que el segundo. El Tribunal de Bologna fija los siguientes importes de **daño moral por homicidio culposo** (en euros):

	Minimo	Máximo
Muerte de un hijo (para cada padre)	89.616,74	143.929,93
Muerte del cónyuge conviviente	78.210,98	114.600,93
Muerte del padre con hijo de edad inferior a los 30 años (para cada hijo)	56.485,70	143.929,93
Muerte del padre con hijo de edad superior a los 30 años (para cada hijo)	33.674,16	63.546,42
Muerte de un hermano conviviente (para cada hermano)	19.552,74	31.501,64
Muerte de un hermano conviviente (para cada hermano)	14.121,41	25.527,19

El Tribunal de Firenze emplea la siguiente tabla para el daño no patrimonial (dentro de este el daño moral y el existencial, entre otros) por muerte o invalidez gravísima de un pariente:

Familiares	Mínimo (euros)	Máximo (euros)
Al cónyuge por muerte o invalidez gravísima	82.600	210.000
A cada uno de los padres por muerte o invalidez gravísima de un hijo		
Único, soltero, conviviente	99.000	198.000
Único, soltero, no conviviente	82.600	198.000
Único, casado, conviviente	82.600	165.000
Único, casado, no conviviente	66.000	165.000
Soltero, conviviente	82.600	198.000
Soltero, no conviviente	66.000	165.000
Casado, conviviente	75.000	165.000
A cada uno de los hijos por muerte o invalidez gravísima de un padre		
Padre conviviente con hijo menor de edad	82.600	198.000
Padre conviviente con hijo mayor de edad	55.150	132.300
Padre no conviviente	44.100	82.600
A cada uno de los hermanos o hermanas por muerte o invalidez gravísima		
Conviviente	49.600	82.600
No conviviente	41.350	57.500

El Tribunal de Roma presenta un cuadro más articulado (ya que contiene tres factores de corrección) del daño moral por muerte:

Titulares del resarcimiento (convivientes)	Resarcimiento base (en euros)	No convivencia con el difunto	Presencia de otros parientes convivientes	Ausencia de otros parientes convivientes
Cónyuge	155.100	No varía; reducción hasta el 50% en caso de separación	Reducción hasta el 30%	Aumento hasta el 50%
Hijo menor de edad	186.000	Reducción hasta el 30%	Reducción hasta el 30%	Aumento hasta el 50%

Titulares del resarcimiento (convivientes)	Resarcimiento base (en euros)	No convivencia con el difunto	Presencia de otros parientes convivientes	Ausencia de otros parientes convivientes
Hijo mayor de edad	124.200	Reducción hasta el 30%	Reducción hasta el 30%	Aumento hasta el 50%
Padre	155.100	Reducción hasta el 20%	Reducción hasta el 30%	Aumento hasta el 50%
Hermano	60.700	Reducción hasta el 50%	Reducción hasta el 30%	Aumento hasta el 50%

El Tribunal de Cagliari fija los siguientes valores de referencia de **daño moral por la muerte de un familiar**:

A cada padre por la muerte de un hijo	Desde €100.000 hasta €200.000
A cada hijo por la muerte de un padre	Desde €50.000 hasta €200.000
Por la muerte del cónyuge o del conviviente	Desde €50.000 hasta €200.000
Por la muerte de un hermano	Desde €25.000 hasta €100.000

V. LA VIDA Y LA SALUD PARA EL PODER JUDICIAL: ¿CUÁNTO CUESTA? ¿CUÁNTO VALE?

En función de los datos de muestreo que he obtenido, me atrevo a formular los siguientes cuadros:

Sujeto	Primera Instancia	Segunda Instancia	Procedencia
Niña de 12 años	US\$ 30,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Técnico de tripulación	S/. 30,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Varón de 23 años	S/. 25,000.00	S/. 25,000.00	Lima
Varón de 17 años	S/. 50,000.00	S/. 50,000.00	Lima
Varón de 43 años	S/. 50,000.00	S/. 150,000.00	Lima
Abogado de 46 años	US\$ 100,000.00	S/. 100,000.00	Lima
Chofer profesional	S/. 40,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Fotógrafo	S/. 47,300.00	S/. 47,300.00	Lima
Padre de 27 años	S/. 10,000.00	S/. 10,000.00	Plura
Hijo de 27 años	\$35,000.00	S/. 125,000.00	Lima
"Piraña" de 17 años	\$3,000.00	Infundado	Lima
Padre de familia	S/. 100,000.00	?	Lima
Varón de 70 años	?	S/. 15,000.00	Lima
Varón	S/. 20,000.00	_____	Yauli

Procesos penales en caso de fallecimiento

Sujeto	Primera Instancia	Segunda Instancia	Procedencia
Caso Utopía	S/. 200,000.00	S/. 200,000.00	Lima
Mala praxis	S/. 50,000.00	—————	Lima

Procesos civiles y procesos penales en caso de fallecimiento

Sujeto	Primera Instancia	Segunda Instancia	Proceso Penal	Procedencia
Varón de 68 años	Infundado	S/. 10,000.00	S/. 4,500.00	Lima
Padre de familia	S/. 7,000.00	S/. 10,000.00	No se indica	Piura
Varón	S/. 20,000.00	S/. 20,000.00	S/. 5,000.00	Piura
Varón	S/. 20,000.00	S/. 30,000.00	S/. 20,000.00	Sullana
Varón de 72 años	S/. 5,000.00	S/. 7,500.00	No se indica	Lima
Bachiller de Economía de 23 años	S/. 1,000.00 (daño moral)	S/. 17,000.00	S/. 15,000.00	Piura
Varón de 17 años	S/. 70,000.00	S/. 24,000.00	S/. 20,000.00	Lima
Menor ahogado	S/. 30,000.00	¿?	No se indica	Piura

Si tomamos como puntos de referencia el menor (US\$ 3,000.00) y el mayor (S/. 200,000.00), tendremos un promedio de S/. 105,000.00. Sin embargo, observamos que las cantidades que se presentan con mayor frecuencia fluctúan entre los S/. 30,000.00 y S/. 50,000.00, lo cual nos da una media real de S/. 40,000.00. Téngase presente que, en la mayoría de los casos, al fijarse una indemnización "por todo concepto" no es posible determinar con exactitud el "precio" del valor vida de una manera individualizada.

Procesos civiles en caso de lesiones

Sujeto	Primera Instancia	Segunda Instancia	Procedencia
Quemaduras entre las piernas de madre	US\$ 5,500.00 US\$ 3,754.85	S/. 25,000.00	Lima
Pérdida de sensibilidad de miembros inferiores	S/. 100,000.00	Infundada	Lima
53 días con un tratamiento equivocado	S/. 30,000.00	—————	Piura

Sujeto	Primera Instancia	Segunda Instancia	Procedencia
Pérdida del ojo derecho de una conductora de combi	S/. 20,000.00	—————	Piura
Prostactectomía	S/. 80,000.00	S/. 40,000.00	Lima
Fractura del brazo izquierdo	US\$ 5,000.00	—————	Lima
Fractura de brazo izquierdo a expendedora	S/. 8,000.00	S/. 6,000.00	Sullana
Fractura del brazo izquierdo de un chofer de 41 años	S/. 30,000.00	S/. 15,000.00	Lima
Pérdida del brazo derecho de cosedora de redes	S/. 35,000.00	S/. 35,000.00	Lima
Lesión en la pierna derecha de un ingeniero minero	S/. 100,000.00	S/. 200,000.00	Lima
Lesión de pierna de varón	S/. 70,000.00	S/. 10,000.00 (S/. 50,000.00)	Lima
Lesión de pierna de mujer	S/. 50,000.00	S/. 7,000.00 (S/. 70,000.00)	Lima
Lesión en la pierna izquierda de una mujer de 63 años	US\$ 6,000.00	S/. 20,000.00	Lima
Lesión en la pierna izquierda de una mujer de 63 años	S/. 12,000.00	S/. 8,000.00	Lima
Politraumatismo en mandíbula, costillas y columna	S/. 30,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Atropello de menor de 16 años	S/. 6,000.00	S/. 4,000.00	Lima
Lesiones a dos niñas	Infundada	S/. 5,000.00	Lima

Procesos civiles y procesos penales en caso de lesiones

Sujeto	Primera Instancia	Segunda Instancia	Proceso Penal	Procedencia
Reconstrucción de brazos y fémur izquierdo de piloto aéreo	S/. 150,000.00	S/. 50,000.00 (daño moral)	S/. 2,000.00	Lima
Lesión a la columna y parálisis de dos piernas	S/. 50,000.00	—————	No se indica	Lima

Procesos laborales en caso de enfermedades profesionales

Sujeto-Tipo de enfermedad	Primera Instancia	Segunda Instancia	Procedencia
Silicosis	S/. 20,000.00	S/. 20,000.00	Lima
Silicosis en tercer estadio	S/. 30,000.00	S/. 30,000.00	Lima
Silicosis en primer estadio	S/. 20,000.00	S/. 20,000.00	Piura
Silicosis de trabajador de 57 años con 75% de incapacidad	S/. 9,000.00	S/. 15,000.00	Lima
Silicosis de trabajador de 53 años con 100% de incapacidad	S/. 30,000.00	—————	Lima
Silicosis	S/. 8,000.00	—————	Lima
Silicosis	S/. 10,000.00	—————	Lima

Realmente, en materia de indemnizaciones por lesiones y muerte, reina la anarquía total: la regla es que no hay regla. ¿Habrá manera de hacer predecible al Poder Judicial en esta materia?

VI. SI MUERE LA VÍCTIMA, ¿LOS PARIENTES DEBEN INVOCAR DAÑO A LA PERSONA O DAÑO MORAL? UNA NECESARIA PURIFICACIÓN DE LOS CONCEPTOS

Para variar, la doctrina y la jurisprudencia no son pacíficas:

- Un sector lo considera como un daño que se adquiere por derecho sucesorio. De esta manera, se tendría que emplear el equivalente a un 100% de invalidez (o el "precio" que se le ponga al valor "vida"), que formaría parte del patrimonio de la víctima: para ello habría que "inventar" ficticiamente un momento en el cual este crédito es asumido por la víctima para luego transmitirlo a los herederos. Dicho en otras palabras: el derecho a recibir la reparación por el "daño a la persona" del pre-muerto pasa iure successionis. En este supuesto si es necesaria la presentación de la declaratoria de herederos.
- Otro sector, en posición que comparto, lo entiende como un derecho propio de los parientes. Desde esta perspectiva, se configuraría un "daño moral", el cual también podría configurarse en caso que haya invalidez y, como ya se advirtió en otra sede, "el pariente dañado" deberá acreditar la especial relación que tenía con el pariente (muerto o lesionado), el hecho de que vivían juntos o, si está lesionado, las actividades que va a tener que realizar para la ayuda o rehabilitación del pariente dañado (así como las propias que ya no va a poder ejecutar por el mismo motivo), entre otros aspectos no patrimoniales. La dependencia económica será un criterio a tenerse en cuenta para efectos de la cuantificación de los daños patrimoniales.⁷

En mi opinión, la primera opción debe ser descartada: primero, porque si ya se produjo la muerte, no se podría hablar de un derecho de indemnizar a la propia persona por el evidente hecho que ya no es sujeto de derecho; y segundo, porque el verdadero daño lo sufre la pareja, los padres o los hijos y es este el que debe ser indemnizado. Por ello, no entendemos por qué algunos

⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. Tercera Edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2006, pp. 193-194.

Jueces exigen la presentación de la declaratoria de herederos cuando se hace este tipo de demandas. Se exige porque se sufre, no porque se es heredero.

Si una persona sufre lesiones, lo que debe solicitar es un resarcimiento por daño a la persona, por cuanto se ha afectado su derecho a la integridad. En este caso, considero que el daño moral queda subsumido en el daño a la persona.

Es imperativo que los jueces asuman una posición definida respecto de la indemnización derivada del **daño moral por pérdida del conviviente**. Si se parte que este tipo de daño es por derecho propio, y no proveniente de sucesión hereditaria, no hay inconveniente legal alguno para concederlo al conviviente, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil (varón y mujer libres de impedimento matrimonial y que vivan justos dos años continuos). No se debe olvidar que el artículo 4 de la Constitución consagra que la comunidad y el Estado "protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad". De esta manera (al separar los conceptos de familia y matrimonio), existe una protección constitucional tanto a la familia fundada sobre el matrimonio como aquella que está fundada en una relación convivencial, máxima cuando el artículo 5 de la misma Constitución reconoce a la unión de hecho. El daño moral que sufre una esposa por la pérdida de su pareja no es menor que el que pueda sufrir el conviviente y el operador jurídico debe ser sensible a esta realidad social e interpretarla en atención al principio de igualdad.

VII. PROPUESTAS PARA QUE EL PODER JUDICIAL SEA PREDECIBLE

Se deben establecer criterios uniformes, a nivel de abogados y jueces, para evitar demandas con pretensiones imprecisas y sentencias con indemnizaciones "por todo concepto", así como sentencias dobles. Los puntos firmes deberían ser los siguientes:

- Si el dañado se constituyó como parte civil en un proceso penal, carece de derecho para solicitar nuevamente una indemnización en un proceso civil. El principio que todo operador jurídico debe tener presente en esta situación es el de la cosa juzgada.
- Los abogados deben individualizar sus pretensiones en las demandas y los jueces deben hacer lo propio en sus sentencias. No veo inconveniente alguno para que se empleen formularios para ambos casos, en los cuales hayan espacios a llenar respecto del daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.
- El demandante debe acreditar el nexo causal y el demandado la ruptura del nexo causal; esta es, a mi parecer, la parte más descuidada de los escritos. En efecto, pocas son las demandas en las cuales se acredita el nexo causal. El demandante no solo debe acreditar el daño, sino también que el hecho imputable al demandado es el que originó (causó) el daño (para ello, basta leer el artículo 1985 del Código Civil, en materia extracontractual y el 1321 –segundo párrafo– en responsabilidad contractual). Por su parte, el demandado tiene la carga de acreditar la ruptura del nexo causal, vale decir, caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o el hecho de la propia víctima (de acuerdo al artículo 1972 del Código Civil en materia extracontractual y 1315 y 1327 del Código Civil en materia contractual). El juez en sus sentencias no debe sustraerse de efectuar el análisis causal.¹⁰

¹⁰ Estoy plenamente de acuerdo con quien sostiene que "la realización de un breve análisis de la relación de causalidad efectuado por mismos juristas en materia de responsabilidad civil pudiera observar dos firmes presupuestos. En primer lugar, la ausencia de un análisis propiamente causal, remplazado por el análisis de los factores de atracción y de los grados de culpabilidad y en segundo lugar, en aquellos casos en los que se efectúa un análisis de causalidad propiamente dicho, la confusión de conceptos y conceptos no siempre bien entendidos y aplicados (en los conceptos de condición, posibilidad, etc.) que llevan a una descripción poco esclarecedora de los hechos materia de análisis". VILELA ESPINOZA, Causalidad e imputación objetiva (Por donde hace agua el barco de la causalidad jurídica). En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, No. 82, Gaceta Jurídica, Año 11, Lima, julio 2005, p. 433.

- d. Para cuantificar los daños físicos o psíquicos se debería establecer una base mínima. Si la unidad de referencia en el Reglamento del SOAT es la Unidad Impositiva Tributaria, ¿por qué no crear una propia unidad de referencia? Propondría fijar el "valor vida" del monto predominante en nuestro Poder Judicial como punto de partida. Hemos observado que el mismo asciende aproximadamente a S/. 40,000.00, y si seguimos las proporciones del Reglamento del SOAT, tendríamos esta **base mínima**:

Muerte	:	S/. 40,000.00
Invalidez permanente hasta	:	S/. 40,000.00
Incapacidad temporal	:	S/. 40.00 (por día)

Elo quiere decir que, si seguimos el mismo supuesto de una persona de 45 años que sufre una **invalidez permanente** del 30%, recibirá como daño a la persona la suma de S/. 12,000.00 (que sería el resultado de $40,000 \times 0.30$). Si se presenta **invalidez temporal**, el parámetro de referencia sería S/. 40.00 al día. No se utiliza el de S/. 15.33 al día (que es el monto estipulado en el artículo 1 del Decreto de Urgencia No. 022-2003, del 09 de julio de 2003, que fija la remuneración mínima vital de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada), por cuanto en este supuesto de la base mínima que propongo, lo que se tiene en referencia es el valor "salud" de la persona y no su capacidad como sujeto productor de trabajo. De ahí, se tiene que hacer una operación en la cual se multiplique este monto por el día y por el porcentaje de la invalidez. Así, si esta persona tiene dos días de invalidez temporal total, se le pagarán S/. 80.00, pero, si además tiene treinta días de una invalidez del 30%, se multiplicará $40.00 \times 30 \times 0.30$, que dará un resultado de S/. 360.00. A estos S/. 12,440.00 que, insisto, constituyen un monto mínimo, se le agregaría un monto discrecional del juez que estaría en función de la edad, ocupación y demás características personales del dañado y, a diferencia del modelo italiano, no creo que deba imponérsele un tope máximo.

Este valor "vida" se debe aplicar sin distinción tanto para el caso de las personas naturales como de los **concebidos aún no nacidos**, ya que, al ser sujetos de derecho privilegiados, lo son para aquello que les favorece. Su derecho a la vida no está sometido a condición alguna y debe ser protegido en igualdad de condiciones que para el caso de los nacidos.

Esta operación debería ser formulada y pedida por el demandante y evidentemente, contradicha por el demandado. El juez estaría en la obligación de realizar este procedimiento de cuantificación y, en su caso, el porcentaje de invalidez lo determinaría un perito de oficio (en aplicación de los artículos 194 y 262 del Código Procesal Civil).

Mi propuesta se basa en un parámetro de referencia (que, evidentemente, puede ser ajustado), pero con las mismas proporciones y procedimientos que se establecen en el Reglamento del SOAT. Debe tenerse en cuenta que se trataría de una **base inicial** sobre la cual cabría aplicar el criterio equitativo del juez. Lo que se quiere evitar es que por daños sustancialmente idénticos se generen reparaciones desiguales.

VIII. LA NECESIDAD DE CONTAR CON UN SISTEMA DE CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS SUBJETIVOS QUE NO EXCLUYA LA VALORIZACIÓN EQUITATIVA DEL JUEZ

Sostengo que no se deben crear tope máximos al criterio equitativo del juez, porque una cosa es proponer criterios que hagan que nuestro Poder Judicial sea predecible; pero otra bien distinta es aferrarnos a una certeza a todo costo, sacrificando la singularidad de los casos especiales. No sería razonable pasar de la anarquía a la tiranía en materia de cuantificación de daños.

En efecto, creo conveniente que se elaboren tablas o baremos y, sobre los mismos, que se fije el criterio equitativo del juez, pero, si se establecen límites, este dejará de ser tal. Evidentemente, el tope a las indemnizaciones está en función de la previsibilidad con la cual deben contar las compañías de seguros, debido a que la responsabilidad civil por accidentes de tránsito y otros casos en los cuales hay una gran incidencia de daños físicos o psíquicos, como en cualquier país civilizado, está respaldada por un sistema de seguros (que puede ser obligatorio o no). Sin embargo, creo que aquí se debe tener en cuenta una fábula que irónicamente cuenta cierta doctrina italiana¹⁷, en la que se relata que, después de una larga discusión (que duró décadas) entre los Solones (los académicos) y los Decisionistas (los jueces), en lo que se refiere a la tutela del daño existencial (una variante, por cierto, no muy bien definida, del daño a la persona), quienes terminaron ganando no fueron ni los unos, ni los otros (mucho menos las víctimas de los daños), sino las compañías de seguros. La moraleja que se puede desprender de esta fábula es que si se diseña un modelo jurídico (sea legislativo o jurisprudencial) o un modelo dogmático, se debe tener en cuenta (a nivel político) a quien o quienes efectivamente se desea tutelar: a las víctimas o a las compañías de seguros. Yo me inclino a favor de las víctimas.

IX. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El monto de S/. 40,000.00, evidentemente arbitrario, es el resultado de una "percepción" de cómo un juez peruano cuantifica, en promedio, la vida humana. Sería sumamente útil que, si se quiere proponer una "unidad de referencia" que no se base solamente en los criterios jurisprudenciales, se haga un estudio interdisciplinario en el que participen médicos, abogados, sociólogos, economistas, entre otros. Es importante la opinión que nos puedan dar las compañías de seguros al respecto. De esta manera, incluso, se podría proponer una tabla mínima cuyas coordenadas varíen no solo en el porcentaje de la invalidez, sino en la edad del dañado. Mientras tanto hago una invocación a jueces, abogados, docentes y estudiantes para que hagamos el gran esfuerzo de abordar a la responsabilidad civil de una manera funcional y que, en materia de reparación de daños, logremos que las indemnizaciones sean predecibles.

¹⁷ GAZZOPPA, *Alle origini della tutela peritica (questioni di pedagogia e di procedura processualistica)*, En: *Annali dell'Ordine*, Commissione, Pts. 11-12, Vol. 100, Roma, 2000, pp. 675-699.