



Universidad Nacional
SAN LUIS GONZAGA



[Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0)

Esta licencia permite a otras combinar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial, siempre y cuando den crédito y licencia a nuevas creaciones bajo los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0>



UNIVERSIDAD NACIONAL "SAN LUIS GONZAGA"



ESCUELA DE POSGRADO

EVALUACION DE ORIGINALIDAD

CONSTANCIA

El que suscribe, deja constancia que se ha realizado el análisis con el software de verificación de similitud al **BORRADOR DE TESIS** cuyo título es:

"DAÑO AL PROYECTO DE VIDA Y SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO PERUANO COMO APOORTE AL DERECHO CONTINENTAL"

Presentado por:

CHANG HERNÁNDEZ GUILLERMO ANDRÉS

De la **MAESTRÍA EN DERECHO** mención **CIVIL Y COMERCIAL**.

Que, se ha recibido del operador del programa informático evaluador de originalidad de la Escuela de Posgrado de la UNICA, el informe automatizado de originalidad, el mismo que concluye de la siguiente manera:

El documento de investigación APRUEBA los criterios de originalidad con un porcentaje de similitud de 1%.

Para dar fe, se adjunta al presente el reporte de similitud de las bases de datos de iThenticate. En Ica 12 de junio de 2024

Atentamente


UNIVERSIDAD NACIONAL "SAN LUIS GONZAGA"
ESCUELA DE POSGRADO
Dr. LUIS ALBERTO PECHO TATAJE
Director (e)

UNIVERSIDAD NACIONAL “SAN LUIS GONZAGA”
VICE RECTORADO DE INVESTIGACION
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
Mención: Civil y Comercial



TESIS

“Daño al proyecto de vida y su reconocimiento en el derecho peruano como aporte al derecho continental”

LINEA DE INVESTIGACIÓN

Sociedad, Desarrollo Sostenible, Políticas Públicas Y
Ambientales.

PRESENTADO POR

Bachiller:

Guillermo Andrés Chang Hernández

GRADO A OBTENER: MAESTRO

ASESOR:

DR. PERCY ACUÑA ROMAN

Ica-Perú

2024

Dedicatoria:

A mis Padres y hermanos, como muestra siempre de amor;
a mi hijo Guillermo Cesar III por su presencia,
a mis profesores y maestros que son sendero en mi actividad académica,
a mis alumnos que me recuerdan que siempre se debe aprender cada día un poco más.
Al profesor Gastón Fernández Cruz, por su afecto y por su aporte al Derecho civil
peruano.

Agradecimientos:

A Dios, porque cada día, me da la oportunidad de vivir

Índice

Dedicatoria:.....	i
Agradecimientos:.....	ii
Índice de Figuras.....	vi
Índice de Tablas.....	vi
Resumen	7
Abstract.....	8
I. INTRODUCCIÓN.....	9
1.1. Introducción a la responsabilidad civil.....	9
1.1.1. Concepto y alcance de la responsabilidad civil como institución jurídica... 9	
1.1.2. Elementos de la responsabilidad civil.....	19
1.1.3. La responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano.	27
1.2. El daño como elemento fundamental de la responsabilidad civil.....	28
1.2.1. Notas introductorias.....	28
1.3. La evolución del alcance del daño resarcible.	30
1.4. El daño resarcible en la codificación civil peruana.	37
1.4.1. Ideas generales sobre el daño.....	37
1.4.2. Daño emergente	46
1.4.3. Lucro Cesante	47
1.4.4. Daño moral.....	48
1.4.5. Daño a la persona.....	51
1.5. Daño patrimonial y no patrimonial.....	52
1.6. El daño al proyecto de vida y su reconocimiento en el Código civil peruano de 1984.	54
1.6.1. La evolución del contenido del daño en el Código civil peruano de 1984	54
1.7. Ideas generales del daño a la persona en el Código civil peruano de 1984.....	56
1.8. Contenido y alcance del daño a la persona en la doctrina comparada.....	59
1.9. Contenido y alcance del daño a la persona en el Derecho peruano.....	64
1.10. Clasificación del daño a la persona en el Derecho peruano.	70
1.10.1. Daño moral.....	70
1.10.2. Regulación legal del daño moral en la codificación civil moderna.	73
1.10.3. Regulación del daño moral en la legislación peruana.	73
1.10.4. Daño al proyecto de vida.	74
1.11. El conocimiento y momento actual del daño al proyecto de vida en la doctrina nacional.....	77
1.11.1. El daño al proyecto de vida en la obra de Gastón Fernández cruz.....	77

1.11.2. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Fernando De Trazenieg.....	78
1.11.3. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Leysser León Hilario.	79
1.11.4. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Juan Espinoza Espinoza.....	83
1.11.5. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Lizardo Taboada Córdova.....	84
1.11.6. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Carlos Agurto Gonzales.....	85
1.11.7. La noción de daño al proyecto de vida en la obra de Carlos Fernández Sessarego.....	86
1.12. El daño al proyecto de vida como aporte del derecho peruano al derecho continental en la obra del profesor Carlos Fernández Sessarego.	87
1.12.1. Carlos Fernández Sessarego y la construcción del daño al proyecto de vida en el derecho peruano.	87
1.13. El artículo 1985 del Código civil peruano y el reconociendo del daño al proyecto de vida como daño resarcible.....	99
1.14. El daño al proyecto de vida y su protección desde la Constitución política del Perú de 1993.....	103
1.15. El reconocimiento del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia supranacional.	104
1.15.1. El caso María Elena Loayza Tamayo contra el Estado peruano.	104
1.15.2. El caso Luis Alberto Cantoral Benavides contra el Estado peruano.	112
1.15.3. El caso Villagran Morales y otros) niños de la calle Contra el estado de Guatemala.	116
1.15.4. Caso asociación nacional de cesantes y jubilados de la superintendencia de administración tributaria (ANCEJUB-SUNAT) contra el estado peruano (2019)	120
1.15.5. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Estado de Guatemala (2018)	120
1.15.6. La consolidación de la noción del daño al proyecto de vida desde el caso Loayza tanto contra el estado peruano, e n la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos.....	124
1.16. El reconocimiento del daño al proyecto de vida la jurisprudencia peruana.	126
1.16.1. Tribunal constitucional y el reconocimiento al daño al proyecto de vida.	127

1.16.2. La Corte Suprema de justicia del Perú y el reconocimiento al daño al proyecto de vida.....	130
1.16.3. Otras Sentencias Casatorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú..	136
1.17. El Reconocimiento del daño al proyecto de vida en la legislación comparada.	137
1.17.1. El daño al proyecto de vida en la República de Argentina.	137
1.17.2. El daño al proyecto de vida en la República de Colombia.....	138
1.17.3. El Daño al proyecto de vida en la República de Chile.....	138
1.17.4. El daño al proyecto de vida en la Republica de Ecuador.	139
1.17.5. El daño al proyecto de vida en la República Oriental del Uruguay.	140
1.17.6. El daño al proyecto de vida en República Dominicana.	140
1.18. La consolidación del daño al proyecto de vida en el derecho continental como aporte del profesor Carlos Fernández Sessarego	141
1.18.1. Daño al proyecto de vida y el estado de la cuestión en el Perú.....	143
1.18.2. Reconocimiento de la obra del profesor Carlos Fernández Sessarego como autor y difusor del daño al proyecto de vida en Latinoamérica a partir del artículo 1985 del código civil peruano y de su desarrollo doctrinario.	144
II. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.	152
2.1. Tipo, nivel, método y diseño de investigación	152
2.1.1. Tipo de investigación.	152
2.1.2. Nivel de investigación.....	152
2.1.3. Método de investigación.	152
2.1.4. Diseño re investigación.....	152
2.2. Población o muestra.	152
2.3. Técnicas de recolección de información.	153
2.4. Instrumentos de recolección de información.....	153
2.5. Técnicas de análisis e interpretación de datos.	153
III. RESULTADOS	154
3.1. Presentación e interpretación de resultados.....	154
3.2. Contrastación de hipótesis.	154
3.2.1 contrastación de hipótesis general.....	154
3.2.2. Contrastación de hipótesis específica.....	156
IV. DISCUSIÓN.....	159
V. CONCLUSIONES.	164
VI. RECOMENDACIONES.	165
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	166

Índice de Figuras

Figura 1: Resoluciones jurisdiccionales que reconocen el daño al proyecto de vida	154
Figura 2: ¿Para usted el código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?.....	155
Figura 3: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como aporte del código civil peruano de 1984?.....	155
Figura 4: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como aporte del Código Civil peruano de 1984?.....	157
Figura 5: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como aporte del Código Civil peruano de 1984?.....	158
Figura 6: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?.....	158
Figura 7: ¿Para usted el Código Civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?.....	160
Figura 8: ¿Considera usted el daño al proyecto de vida como una categoría jurídica del daño, que merezca protección jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?	161
Figura 9: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?.....	162
Figura 10: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?.....	163

Índice de Tablas

Tabla 1: Diferencia y similitudes entre el daño moral y el daño al proyecto de vida	76
Tabla 2: Diferencia y similitudes entre el daño a la persona y el daño al proyecto de vida	77
Tabla 3: Países de América del sur donde se reconoce de forma directa o indirecta el daño al proyecto de vida.....	141

Resumen

La presente investigación busca demostrar el aporte del Derecho peruano al sistema jurídico latino y que en el presente trabajo denominamos “Derecho continental”

El aporte identificado es el relacionado al reconocimiento del daño al proyecto de vida como una categoría contenida en el daño a la persona que ha sido reconocido de forma expresa, como una categoría del daño resarcible, por el artículo 1985 del Código civil peruano de 1984, radicando allí el aporte a destacar por parte del Derecho peruano.

Se demostrará que dentro de la noción del Daño a la persona se entiende el daño al proyecto de vida, toda vez que esta es la noción que pacíficamente se ha adoptado no solo en nuestro medio por obra y esfuerzo intelectual del maestro y profesor Carlos Fernández Sessarego sino por la doctrina especializada, como la italiana y argentina

Se ha demostrado que, con el aporte de la jurisprudencia supranacional y posteriormente de la interna, el Perú y otros países latinoamericanos, han ido decantando por el reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible contenido en la noción del daño a la persona el artículo 1985 del Código civil, llegando incluso, en el caso del Código civil argentino del 2015 a reconocerlo de forma expresa

Para la presente investigación se ha utilizado como técnica de recolección de datos: La encuesta y la revisión bibliográfica y jurisprudencial; siendo que entre los encuestados se ha consultado a destacados profesores de responsabilidad civil del País, y en relación a la recolección de información se ha consultado los libros nacionales publicados sobre la materia, así como basta doctrina extranjera

En la presente investigación, se ha analizado fundamentalmente en el campo legislativo el artículo 1985 del Código civil y sus normas vinculadas, además de la Constitución del Estado y otras normas ordinarias, se ha consultado casi la totalidad de la doctrina nacional que ha abordado el tema, así como la principal doctrina extranjera como la italiana, francesa y argentina.

Se ha llegado, entonces a demostrar que en el Derecho peruano es pionero en reconocer el daño a la persona como daño resarcible y dentro de aquel se reconoce al daño al proyecto de vida, siendo este el aporte fundamental del Derecho peruano al Derecho continental.,

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil, resarcimiento, daño, daño al proyecto de vida.

Abstract

This research seeks to demonstrate the contribution of Peruvian Law to the Latin legal system and what in this work we call “Continental Law.”

The identified contribution is related to the recognition of damage to the life project as a category contained in the damage to the person that has been expressly recognized, as a category of compensable damage, by article 1985 of the Peruvian Civil Code of 1984, Therein lies the contribution to be highlighted by Peruvian Law.

It will be demonstrated that within the notion of Harm to the person is understood the damage to the life project, since this is the notion that has been peacefully adopted not only in our environment by the work and intellectual effort of the teacher and professor Carlos Fernández Sessarego but by specialized doctrine, such as that of Italy and Argentina

It has been shown that, with the contribution of supranational and later internal jurisprudence, Peru and other Latin American countries have been opting for the recognition of damage to the life project as compensable damage contained in the notion of damage to the person. article 1985 of the Civil Code, including, in the case of the Argentine Civil Code of 2015, expressly recognizing it

For this research, the following data collection techniques have been used: The survey and the bibliographic and jurisprudential review; being that among the respondents, prominent professors of civil liability in the country have been consulted, and in relation to the collection of information, the national books published on the subject have been consulted, as well as enough foreign doctrine.

In the present investigation, article 1985 of the Civil Code and its related regulations have been fundamentally analyzed in the legislative field, in addition to the State Constitution and other ordinary regulations, almost all of the national doctrine that has addressed the topic has been consulted. , as well as the main foreign doctrine such as that of Italy, France and Argentina.

It has been demonstrated, then, that Peruvian Law is a pioneer in recognizing damage to the person as compensable damage and within that, damage to the life project is recognized, this being the fundamental contribution of Peruvian Law to continental Law.

KEYWORDS: Civil liability, compensation, damage, damage to the life project.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Introducción a la responsabilidad civil

1.1.1. Concepto y alcance de la responsabilidad civil como institución jurídica.

A efectos de poder sustentar las conclusiones de nuestra tesis, creemos necesario, en primer lugar, conocer el concepto y alcance de la responsabilidad civil como institución jurídica dentro de la cual se estudia el daño como elemento fundante de la misma, pues el conocimiento concreto del contenido de una institución jurídica y sus límites nos permitirán esbozar un conocimiento y opinión más exacta y precisar de la institución analizada, en éste caso la responsabilidad y el daño al proyecto de vida.

Por ello, creemos necesario conocer el concepto y contenido del término responsabilidad civil, pues generalmente obviamos, nos dice el Dr. Guillermo Lohmann, estudiar el contenido y origen de las palabras para entender su concepto, más aún si las palabras son el contenido de los conceptos, razón por la cual analizaremos el concepto gramatical del de expresión “Responsabilidad civil”.

Así, en primer término, podemos señalar que la Responsabilidad civil se traduce en la obligación del sujeto, causante de algún daño, de resarcir el mismo. De este modo el daño, en su significado más alto es el factor determinante pero no único de la responsabilidad civil, a tal cuenta que se afirma, que sin daño no hay Responsabilidad Civil, lo implica, en este supuesto, la inexistencia de una responsabilidad penal o administrativa, según sea el caso. Por otra parte, es preciso destacar que el daño —en responsabilidad civil— a pesar de ser un elemento fundamental, no es el único en la responsabilidad civil, pues, para que exista tal, deben concurrir los otros elementos para su configuración pues, existen supuestos que, aun con la presencia de un daño, no habilita la imputación de responsabilidad civil a otro, como lo es en los casos de daños producidos en legítima defensa o por imprudencia de la propia víctima, en donde a pesar de existir un daño no existe un caso de responsabilidad civil, al existir una causa que justifica el mismo con lo cual convierte la conducta que lo causa, en una conducta tolerada por el ordenamiento jurídico, esto es no se presente la condición de la antijuridicidad de la conducta, que se exige en la responsabilidad civil, posición, por supuesto, que desarrollaremos más adelante. Nuestra parte quiere iniciar el recorrido conceptual sobre la responsabilidad civil, con el reconocimiento o advertencia inicial que sobre el tema realiza el profesor Gastón Fernández Cruz, uno de los principales civilistas del derecho peruano, a quien, por sus enseñanzas y calidad personal, lo consideramos maestro y referente. El profesor Gastón Fernández Cruz, quien inicialmente reconoce una noción incipiente y hasta errada, pero que sirve para conocer el estado actual del tema, así señala (Fernández Cruz:2019):

De allí que comúnmente se equipare a la responsabilidad civil como un área del derecho civil patrimonial en donde se plasma la denominada «tutela resarcitoria»

como medio de protección concedido a los particulares contra los daños injustamente sufridos, que se materializa a través de una obligación de resarcimiento conocida también en nuestro medio como la indemnización de daños y perjuicios. (p. 15)

Lo anotado por el maestro Fernández Cruz, es sintomático, por cuando el practica judicial tanto Abogados como Jueces suelen hablar en su mayoría de demandas, procesos o juicios de indemnización de daños y perjuicios y no de Responsabilidad civil, siendo ambas cosas lo mismo, incluso en una oportunidad un Juez de un Juzgado de Paz Letrado de Ica me declaro inadmisibile una demanda por no hacer referencia si se trataba una demanda de Responsabilidad civil o de indemnización de daños y perjuicios, “de replay”, pero esto sucede, también, porque el mismo Código civil hace constante alusión a éste término, incluso en más oportunidades que el término de “Responsabilidad civil”

Volviendo a la conceptualización sobre la Responsabilidad civil, nos dice el profesor Fernando Vidal Ramírez (2019), que:

El ser humano, como ser de relación, en el desarrollo de su conducta intersubjetiva está permanentemente en la posibilidad de incurrir en responsabilidad, la que, por eso, es inherente a la vida social. Esta responsabilidad —continua el maestro— se traduce en la obligación de resarcir el daño que su conducta puede irrogar. De este modo, el daño, es el factor determinante y fundamental de la responsabilidad civil. (p. 15)

Boffi (2005), sobre el concepto de Responsabilidad civil apunta: “Aclarando que el concepto de responsabilidad presupone el previo incumplimiento de la obligación...” (T-XXIV, p 791) y claro tanto en el campo del régimen obligación (contractual) o extracontractual, para que opere la responsabilidad civil debe haber previamente el incumplimiento de una obligación, —como es obvio—; así, en el caso del régimen de responsabilidad obligacional, el incumplimiento de cualquier tipo de obligación pactada o existente con antelación al evento dañoso y en el caso del régimen extracontractual se incumple la obligación del deber genérico de convivencia social de no dañar a nadie, lo que desde el Derecho romano se impone bajo el principio o deber de “Lemine laedere” o “Alterum non laedere”

Cabe anotar, también que en el régimen de la responsabilidad obligacional se incluye el incumplimiento de cualquier obligación provenientes de las muy variadas fuentes obligacionales que reconoce el sistema peruano, esto es aquellas que derivan de su fuente más recurrente: el contrato; o, de otras fuentes como la ley, el negocio jurídico, los actos de apoderamiento, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios y los actos de representación excediendo el poder otorgado.

Como referencia histórica, por su parte, podemos señalar que la idea de responsabilidad civil, tal y cual la conocemos en nuestros días, no existió en época de vigencia del Derecho romano, ya que, ante la producción de un daño, la reacción del Derecho tenía una naturaleza punitiva o sancionadora, tal como también lo advierten Los Mazeaud y André Tunc (1962), al sostener:

La víctima de un delito privado está en libertad, unas veces, para satisfacerse mediante el ejercicio de la venganza corporal o por la obtención de una suma de dinero, cuyo importe fija libremente; y obligada, en otras, a aceptar el pago de la suma fijada en la Ley. Pero esa suma sigue siendo esencialmente el precio de la venganza, una composición, una *poena*; es una pena privada. (p. T-I, V. I, pp. 38 y 39)

Y más adelante, los mismos autores franceses Mazeaud y André Tunc (1962), afirman que: “...El Derecho romano no llegará nunca a librarse completamente de esa idea, a hacer de la condena civil lo que es en la actualidad: una indemnización” (T-I, V. I, pp. 38 y 39)

Por ello, podemos agregar que la idea de una Responsabilidad civil no fue claramente utilizada en Roma, más aún cuando en el lugar de mayor estudio y auge jurídico se carecía de un principio general de Responsabilidad civil, el cual si ha sido incorporado en el Código civil peruano en los artículos 1969 y 1970, conocidas también como clausulas normativas generales de Responsabilidad civil, que contienen la regla general de responsabilidad subjetiva (por dolo o culpa) y la objetiva (por riesgo “o peligro”)¹. Esta omisión del Derecho romano fue, a pesar del reconocimiento de un principio general del Derecho que implicaba “no dañar a otro o alterum non laedere” hoy ya superada por el Código civil peruano, fuese advertida por Los Mazeaud y André Tunc (1962), al señalar:

“Lo que sorprende desde un comienzo es que no encuentre ni en materia delictual ni en materia contractual, un texto legal de alcances generales, que establezcan el principio de que quien causa un daño a su prójimo en determinadas condiciones, debe repararlo. (T-I, V. I, pp. 38 y 39)

Por otro lado, resulta ilustrativo tener en cuenta el origen y significado del término “Responsabilidad”, a manera de conocer la historia interna de dicha institución, pues como afirma Guido Alpa (2015), “... Si se considera la cara “interna” de una institución, permite entender el origen de la etimología, de los conceptos, de las actitudes mentales, la evolución de la institución en sí misma y en sus relaciones con el ordenamiento” (p. 57); por ello, seguimos a Fernando Vidal (2006), cuando concluye:

Sin embargo, para encontrar su origen y significado hay que recurrir al vocablo responsabilidad cuya etimología le da como contenido la raíz latina “*spondere*”

¹ Responsabilidad objetiva desnaturalizada o matizada por el propio Código civil.

que tenía como acepción “prometer, comprometerse, ligarse como deudor. Por eso, cuando en Roma la promesa o el compromiso no eran cumplidos, o la deuda no era solventada, *spondere*, derivaba en un *respondere*, de la que a su vez derivaba *responsus*, *responsum*, lo que conduce, etimológicamente, a la idea de la responsabilidad vinculada a una relación jurídica preexistente. (pp. 203-204)

Es sabido que la responsabilidad en un inicio, como afirma Ricardo Lorenzetti (2006) “... fue considerada un epifenómeno de la penal: castigar al autor culpable y como consecuencia de ello reparar el daño” (T-4, p. 457)

Y así fue en un inicio en el Derecho romano. Hoy esta concepción, al menos en su fundamento, ha variado, la responsabilidad civil no es vista más como una sanción o castigo al causante del daño sino, es considerada como fuente de reparación o resarcimiento del daño y desde un entendimiento cabal y moderno de la institución, orientada a prevenir el mismo, más allá que en los sistemas anglosajones se vislumbra como un mecanismo sancionador o ejemplificar o más modernamente como un “deterrence” es decir como un mecanismo de prevención a través de la “desincentivación” de realización de conductas dañosas. Esta nueva visión de “deterrence”, no es otra cosa la visión moderna que debe asumir la responsabilidad civil, como herramienta de prevención de daños y no solamente como remedio ante el daño, destino ineludible de todo sistema moderno de responsabilidad civil como bien lo hace notar el profesor Gastón Fernández Cruz (2019, 07 de junio. Las cláusulas generales de responsabilidad en la Propuesta de Modificación del Grupo de Revisión y Mejora del Código Civil (Ponencia Magistral) VIII Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de Derecho Civil, Tacna, Perú), al afirmar con claridad que:

“Para entender la reforma que recibe las cláusulas generales interpretativas de responsabilidad es necesario básicamente entender que la responsabilidad civil en general, es una de las áreas del Derecho que más se ha movido, obviamente con la evolución de la tecnología, es decir del desarrollo tecnológico del mundo y particularmente de cada sistema jurídico de un país determinado. Podemos circunscribir en cuatro grandes hitos evolutivos a partir del siglo XIX del desarrollo de la Responsabilidad civil: el primero de ellos, como saben, es un cambio de perspectiva radical de la responsabilidad que se produce al inicio de la era de industrialización, donde se pasa de apreciar la responsabilidad desde el ángulo del agente emisor de voluntad para ser apreciado desde perspectiva de la víctima, este cambio de perspectiva, permitió justamente en todo el civil law. del derecho continental, del cual nosotros formamos parte, tener ciertas referencias concretas, uno de ellos el abandono de la categoría del hecho ilícito; en segundo lugar, la culpa, entendida como el único criterio de selección de tutela de los intereses, pierde este rol primigenio y prioritario y pase a ser un criterio de imputación más

a la parte de otros y desde la perspectiva de la víctima, entonces, ese rol de criterio de selección de tutela de los intereses es reemplazado por uno que irrumpe con el Código italiano del 42, llamada injusticia del daño; esto genera una tercera gran consecuencia, abandonar básicamente criterios vinculados a la función sancionatoria de la Responsabilidad civil, que perseguía penalizar conductas, para pasar a priorizar funciones como son la resarcitoria o reparatoria y la prevención del daño; un segundo gran hito de la responsabilidad civil es el reconocimiento de una multiplicidad de funciones de la responsabilidad civil, no se agota en la perspectiva de la reparación del daño; la perspectiva de sistema de la responsabilidad civil, debe priorizar un función que es incentivación o desincentivación de actividades y junto con la función preventiva o deterrence o prevención general de la responsabilidad; un tercer hito de la Responsabilidad civil es aquel que representa el abandono de la definición del concepto de culpa. La culpa es definida en base a un componente ético-psicológico, es decir en principio se trata del quebrantamiento de un deber moral”

Por otro lado, no debemos olvidar que la responsabilidad civil posee una naturaleza jurídica propia, con elementos y funciones claramente identificadas no solo a nivel doctrinario sino también desde la Ley, por ello una cosa es la responsabilidad civil y otra es la responsabilidad administrativa o penal, pues a pesar de su inicial parentesco hoy, claramente se distinguen la una de las otras, no solo por los actos que las generan (actos delictivos y dolosos en la primera, culposos inclusive, en la segunda) sino fundamentalmente en su propia naturaleza, así los Mazeaud y André Tunc (1962), expresan:

Muy distinta es la responsabilidad civil; supone no ya un perjuicio social, sino un daño privado; la víctima no es ya toda la sociedad, sino un particular. Por eso las consecuencias de la responsabilidad son muy diferentes en uno y otro caso. Hace ya mucho tiempo que un particular no puede castigar; tan solo la sociedad posee ese derecho. Por consiguiente, la víctima del daño no tendrá que castigar al autor del daño; únicamente le pedirá reparación; una suma de dineros que es lo denominado daños y perjuicios. Las bases mismas de ambas responsabilidades son entonces muy diferentes. La responsabilidad penal exige la determinación de la culpabilidad del agente o, al menos, la comprobación del carácter socialmente peligroso que pueda presentar ese individuo o su acto, Nada parecido en la responsabilidad civil. Ni una ni otra de tales consideraciones desempeñan aquí papel alguno. No sólo importa poco que el acto que haya causado un daño a un particular no amenace el orden social, sino nunca hay que averiguar si el autor de ese acto es culpable o no, si es moralmente responsable o no; aquel que su

conciencia no le reproche nada podrá ser obligado a reparar el daño que haya ocasionado. (T-I, V. I, p. 7)

De igual forma tampoco se debe pasar por alto que, en primer lugar, responsabilidad es imputación; por ello resulta conveniente saber qué se entiende por imputación; en tal sentido, podemos agregar, conjuntamente con Guillermo Cabanellas (1996) que: “Imputación es atribuir consecuencias jurídicas a ciertas conductas” (T-4, p. 400)

Agregando más adelante el mismo Cabanellas (1996) que: “Así, reunidas ciertas circunstancias, una conducta resulta imputable a cierta persona, como acto de ésta, resultando ello en las consecuencias jurídicas atribuibles a tal acto” ((T-4, p. 400)

Asimismo, se considera que la Responsabilidad no solo posee un alcance o consecuencia civil, sino, varias, conforme apunta el español Fernando Reglero, (2006): “Constituye una categoría común a la práctica total de los órdenes jurídicos. Se habla así de responsabilidad civil, penal, administrativa, fiscal, asociativa, social... incluso política. Cada una de ellas posee su particular régimen jurídicos en cuanto a sus presupuestos, efectos y efectos” (p.66)

Cada una de ésta responsabilidades merece su propia estructura lógica y una determinada concurrencia de elementos para poder ser imputadas, a tal punto que en una misma conducta puede concurrir simultáneamente una responsabilidad administrativa, penal y civil, como es el caso del funcionario público al recibir un incentivo dinerario “coima” y retrasa injustificadamente un trámite administrativo, incurre en infracción administrativa, en delito y en una responsabilidad civil por el daño causado al titular del trámite injustificadamente retrasado, claro está siempre que éste último sufra algún perjuicio por el retraso en dicho trámite; asimismo tenemos que una conducta puede calificar como un supuesto de responsabilidad penal pero no de responsabilidad civil, por ejemplo en el caso que una persona conduzca su vehículo en estado de ebriedad pero no provoca ningún daño, aquí evidentemente hay un delito de peligro común , pero al no haber generado un daño a otra persona, no cabría una imputación de Responsabilidad civil, en este caso incluso el actual Código Procesal Penal de forma expresa admite, incluso, una responsabilidad civil sin que se impute responsabilidad penal, así el numeral 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal, señala: “La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”

Ahora, a esta altura de nuestro trabajo, podemos ir delimitando algunos alcances que nos permita abordar una definición de Responsabilidad civil, por ello se puede citar lo expresado por el profesor de la Universidad de Castilla – La Mancha Fernando Reglero Campos quien sobre la responsabilidad civil nos dice: “Cuando un sujeto incumple un deber o una obligación o cuando causa un daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable, afirmando que la responsabilidad descansa

sobre un determinado título de imputación. Desde esta perspectiva puede afirmarse que la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación. En el ámbito de las relaciones obligatorias contractuales (y en general de las previamente constituidas [Ley, contratos, cuasi contratos]) presupuesto de la responsabilidad es el incumplimiento de la obligación (o el cumplimiento tardío o inexacto) que lleva aparejada la sanción de la “contravención” de que habla el artículo 1101. Pero esto por sí solo no da lugar a responsabilidad. Para ello es necesario que el incumplimiento sea atribuible al obligado en virtud de un determinado título de imputación, sancionado por una norma jurídica. Si el deudor es responsable de la contravención es porque existe una norma que le atribuye e incumplimiento”

Los efectos civiles de la responsabilidad de un sujeto son, aquellas, que guarda un mayor ligamen con la responsabilidad moral, pues desde los albores de su regulación hasta los aportes más modernos de la misma, se tiene que las conductas imputables civilmente han devenido de un previo análisis moralista, así desde un inicio fue la culpa el criterio único de imputación de responsabilidad, bajo el entendimiento que era justo y moral que asuma el daño causado quien directamente lo provocaba con culpa; y hoy, se concibe un criterio objetivo diametralmente opuesto al criterio de culpa, bajo similar sustento moralista, “no es justo ni moral que quien sufra un daño quede sin resarcimiento por no identificar la culpa del autor del daño”

Resumiendo, la Responsabilidad civil, para el profesor Lizardo Taboada Córdova (2003): “Está referida al aspecto fundamental de resarcir los daños ocasionados en la vida en relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional (p. 29). Responsabilidad civil, no es otra cosa que imputar a una persona la obligación legal de resarcir los daños generados a otra ya sea a título de autor o responsable; en el primer caso, al ser el autor material y directo del daño y en el segundo al hacerlo a mérito de su especial posición fáctica o jurídica sobre el autor directo o circunstancia del daño; esta responsabilidad busca, además, el resarcimiento íntegro del daño en términos sustitutivos y hoy también en con un fin preventivo.

En efecto, y si bien hoy, la Doctrina dominante apuesta, además, por una función preventiva de la responsabilidad civil, su esencia es eminentemente reparadora, así Visintini, (2015), señala que: “Se ha dicho que la consecuencia negativa, o mejor, para usar un lenguaje técnico, la sanción que sigue a la comprobación de las responsabilidades, está en la obligación de reparar el daño. Así, entonces, en otros términos, ser responsable, de acuerdo con la ley civil significa estar obligado a resarcir el daño, y por ende el instituto de la responsabilidad tiene en primer lugar una finalidad reparatoria que la distingue desde la

óptica de las sanciones, tanto desde la responsabilidad moral, aun teniendo en esta su matriz, como de la responsabilidad penal, administrativa y disciplinaria” (p.16)

En consecuencia, responsabilidad civil constituye una obligación legal de reparar el daño causado, obligación que nace de una serie de circunstancias, ya sea, por ejemplo, de una situación extracontractual, del incumplimiento de un contrato, de una actividad específica como la minera, industrial, etc. Ese incumplimiento contractual es una de las tantas formas de la inejecución de la obligación a que se refiere, por ejemplo, el Código civil peruano o en normas fuera de él, también se genera responsabilidad civil por incumplimiento de la Ley o incluso por imperio de la misma como en el caso de las actividades riesgosas o peligrosas o relacionadas a la manipulación de residuos sólidos. Se puede afirmar por ello que Responsabilidad civil es una herramienta legal frente a una conducta y daño antijurídico y cuyo remedio es el resarcimiento, por ello el maestro de la Universidad Santa Anna de Pisa, Francesco Donato Busnelli (2009), señala:

Y al mismo tiempo, se estaba afirmando la exigencia de ir más allá de la tradicional noción de ilícito civil, —entendido como infracción sancionable de un hipotético deber de *neminem laedere*— para arribar a un concepto amplio de responsabilidad, centrado en la idea de la reacción frente al daño injusto” (p. 110)

Uno de los referente en el estudio del Derecho privado y en la responsabilidad civil en especial, en nuestro país, el profesor Gastón Fernández Cruz (2019), expone una definición particular de responsabilidad civil, partiendo no del daño como elemento fundamental de tal construcción, sino de la afectación patrimonial que un evento puede producir, así el destacado jurista nacional señala: “Es por esto que definimos a la responsabilidad civil como el conjunto de consecuencias jurídico- patrimoniales a las que queda expuesto un sujeto en cuanto es titular de una situación jurídica subjetiva de desventaja” (P. 19)

De igual forma el mismo profesor Fernández Cruz (2019), si bien advierte que para la mayoría de doctrina continental (en especial la doctrina italiana) es el daño el elemento esencial de la responsabilidad civil, precisa, por otra parte, que se debe diferenciar responsabilidad civil con responsabilidad patrimonial, así el maestro señala:

En la etapa fisiológica (o de cumplimiento) existe solo lo que se denomina “responsabilidad patrimonial”, que sería diferente a la responsabilidad civil. Esta se configura sí y solo sí ante la presencia del fenómeno exógeno “daño” mientras que la responsabilidad patrimonial se configura en la etapa fisiológica de la obligación como una garantía de exposición patrimonial. (p. 20)

Por ello para arribar a su definición particular, alude el mismo profesor Fernández Cruz (2019) que:

En el propio derecho continental, la doctrina alemana ha sostenido, a partir de la teoría del débito y la responsabilidad que el concepto de responsabilidad civil implica una garantía patrimonial independiente de la existencia de daño. Si se asume un compromiso, comprometo el patrimonio, sea en el cumplimiento o en el incumplimiento, y en función de dicho compromiso se determina la responsabilidad civil (p. 20)

Para finalmente el mismo profesor Fernández Cruz (2019) concluye: “Así las cosas, en nuestro concepto, la existencia de responsabilidad civil se configura desde el solo momento en que un sujeto asume una garantía patrimonial frente a otro sujeto para la satisfacción o al servicio de un interés ajeno” (p. 20)

En este punto y habiendo revisado las múltiples definiciones que ha recibido la responsabilidad civil por parte de la doctrina nacional nos referiremos a la noción de responsabilidad civil recogida en nuestro Código civil.

Sobre el tema, podemos precisar que nuestro sistema de responsabilidad civil, al menos en su estructura, mantiene una misma línea de desarrollo que en los dos primeros códigos civiles nacionales, esto es el Código civil de 1852 y el de 1936, a pesar de haber visto ambos la luz en siglos distintos, similitud que se representa en lo relacionado a la noción básica de imputabilidad, culpabilidad, sistemas especiales de responsabilidad entre otros aspectos. Lo anotado es lógico y se debe a la marcada influencia que nuestro sistema de responsabilidad recibió del código francés de 1804 y posteriormente del código civil italiano de 1942.

Por ello se tiene que es recién con el Código civil de 1984 que nuestro sistema de responsabilidad civil experimenta un desarrollo propio y avanzado, a distinción de sus predecesores o de códigos contemporáneos que a pesar de ser sometidos a reformar o actualización se resistían a incluir los cambios que, si hizo el Código peruano, fundamentalmente en el campo de los alcances del daño resarcibles y que hoy empiezan ya a aceptarlos.

De las innovaciones del Código civil de 1984, destacas dos: la incorporación de riesgo o peligro como criterio de imputación objetivo, que finalmente constituía la corriente legislativa en el Derecho continental de la época, corriente que solo encontraba resistencia en el arraigo histórico de la culpa; la otra innovación, y a la par, pionera, es la incorporación del daño a la persona como una nueva categoría del daño resarcible. Temas ambos, que abordaremos más adelante con mayor profundidad.

Es así que, para el sistema jurídico peruano actual, la Responsabilidad civil está regulada básicamente por el Código civil como norma general, la misma que reconoce la culpa y el riesgo como criterios de imputación y al daño a la persona como daño resarcible, además —claro está— de las demás categorías del daño comúnmente aceptadas: daño emergente,

lucro cesante y daño moral. En este punto es necesario agregar que, si bien se ha explicado y lo entiende la doctrina, que el daño moral es una subespecie del daño a persona, la incorporación de ambas categorías en el código civil peruano, como si se tratase de categorías de distinto alcance, cuando, conforme a la construcción y entendimiento del daño a la persona, este último claramente incluso al primero, pero ello se debe a la incorporación a último momento del daño a la persona como daño resarcible que hizo imposible trabajar mejor la redacción de la norma, como ha explicado el gestor de esta incorporación, el profesor Carlos Fernández Sessarego.

Responsabilidad civil que sin notas especiales encuentra referencia también en normas distintas al Código civil como en la legislación minera, de protección al consumidor, hidrocarburos, ambiental, etc.

La Responsabilidad civil es aquella institución que conlleva una tutela jurídica, el resarcimiento, en los casos cuando se genera un daño y se configuran los demás elementos exigidos para su imputación.

Ahora, esta conceptualización doctrinaria encuentra respaldo en el derecho vivo, cuando la jurisprudencia o la Ley adoptan tales parámetros, lo cual es lo razonable por cuanto, entendemos que la ley, la doctrina, la jurisprudencia o la costumbre son fuentes del derecho nacional, que deben retroalimentarse constantemente.

Se tiene así, que la Corte Suprema de justicia del país, en la Casación 3168-2015-Lima, citada por el Juez Supremo y profesor Calderón Puertas (2020), ha sostenido sobre la responsabilidad civil que:

En este contexto, se debe partir que la disciplina de la responsabilidad civil, sea que provenga de fuente extracontractual —producto del incumplimiento deber jurídico genérico — obligacional o contractual —producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado “relación jurídica obligatoria” —, tiene por finalidad resolver los conflictos entre particulares como consecuencia de la producción del daño, y en ese sentido, en ambos casos, para su configuración se requiere necesariamente de la concurrencia de sus elementos, tales como: antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución. (p. 35)

Asimismo, la Corte Suprema nacional, también ha sostenido, en la Casación 2467-2016-La Libertad. Citada nuevamente por Carlos Calderón (2020), que:

... en principio conviene precisar que la institución jurídica de la responsabilidad civil está referido al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente

contractual; o, bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional... (p. 35)

1.1.2. Elementos de la responsabilidad civil.

Habiendo delimitado los alcances conceptuales de la responsabilidad civil, habría que determinar ¿cuándo puede ser imputable dicha responsabilidad?, es decir establecer si: ¿Toda conducta que produzca un daño es mérito para habilitar los efectos de la Responsabilidad civil?

Sobre lo anotado se tiene que, para irrogar responsabilidad civil a determinada persona, resulta, de forma ineludible y necesaria la concurrencia sine qua non de todos y cada uno de los elementos para su procedencia, conocidos como elementos de la responsabilidad civil.

Sobre lo acotado la jurisprudencia nacional expresa lo siguientes: “De acuerdo a los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) La antijuricidad de la conducta; b) El daño causado; c) La relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido; y d) El criterio de imputación.

Elementos que comentaremos brevemente, desde dos perspectivas, la primera desde la doctrina y la segunda desde la jurisprudencia nacional

1.1.2.1. Los elementos de la responsabilidad civil entre la doctrina y la jurisprudencia peruana.

Desde la dación del Código civil peruano de 1984 y la regulación que allí recibe la responsabilidad civil, en sede nacional se ha debatido frecuentemente sobre ¿Cuáles son los elementos de la responsabilidad civil?, en ese panorama emerge el trabajo muy influyente en la judicatura y doctrina nacional de inicios de la década de los noventa, me refiero al libro del profesor Lizardo Taboada Córdova, titulado precisamente “Elementos de la Responsabilidad civil” y que ya hemos citado en el presente trabajo.

Para dicho profesor son requisitos²: comunes de la responsabilidad civil: 1. La Antijuricidad. 2. El daño Causado. 3. La Relación de causalidad. 4. Los factores de atribución.

² Nota importante merece la utilización que en esta parte hace el profesor Lizardo Taboada al llamar “requisitos comunes”, lo que nosotros creemos debió llamar “Elementos”, máxime si es ese el título de la obra citada, pues en páginas anteriores de su libro, hace referencia a la distinción entre elementos, supuestos y requisitos del negocio jurídico. Así entiende como presupuestos los antecedentes o términos de referencia; como elementos, los componentes del negocio jurídico, es decir, todo aquello que conforma el negocio jurídico celebrado por los sujetos; y, como requisitos todas aquellas condiciones que deben cumplir tantos los elementos como los presupuestos, para que el negocio jurídico formado por la concurrencia de los

Reinhard Zimmermann (2019), señala: “Todos los instrumentos no legislativos coinciden en los cuatro requisitos para que nazca el derecho a la indemnización de daños y perjuicios: (1) el incumplimiento (de una obligación contractual); (2) el daño; (3) una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño; (4) no debe concurrir una «excusa» o justificación para el incumplimiento. (p. 48)

Por su parte, es importante también la posición del profesor Gastón Fernández (2019) quien sobre el tema considera necesario el estudio de los siguientes elementos: 1. El daño. 2. El hecho generador. 3. La relación de causalidad. (p. 54)

También tenemos la posición del profesor Leysser León (2011), para quien son elementos de la responsabilidad civil: “Lo anterior significa –adecuándonos al discurso tradicional– que la responsabilidad civil en el Perú se configura únicamente, y como regla, con la interacción de tres elementos: el daño, el criterio de imputación y la relación de causalidad” (p. 19), apreciándose que para el destacado profesor León Hilario (2011) no son elementos del juicio de responsabilidad, la “antijuricidad” ni la “imputabilidad” (p. 19)

En ese nacional, no podemos dejar de citar al profesor Juan Espinoza (2019) ejecute para quien sobre el tema precisa:

“Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extra-contractual o aquiliana, son:

- a) La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- b) La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- c) El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- d) El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e) El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado. (T-I, p. 137)

Así las cosas, podemos constatar que en sede nacional existe cierto consenso en la determinación de los elementos del juicio de responsabilidad civil, solo existiendo debate en el reconocimiento o no de la antijuridicidad como condición de la conducta dañosa.

mismos, pueda producir válidamente sus efectos jurídicos (TABOADA CORDOVA, Lizardo. “Elementos de la responsabilidad civil” Op. Cit. pp.21-26)

Como en esta parte del trabajo solo exponemos lo que ha dicho la doctrina en relación a los elementos del juicio de responsabilidad civil, evitaremos pronunciarnos sobre el debate de la antijuridicidad, sobre lo cual nos pronunciaremos más adelante.

Habiendo resumido los aportes de la doctrina nacional sobre el tema, nos toca hacer mención a lo expuesto por la doctrina extranjera de influencia en sede nacional, como la italiana y francesa, toda vez que nuestro sistema de responsabilidad civil y de obligaciones han recibido marcada influencia de dichos países.

En Italia, por ejemplo, el gran jurista de dicho país Guido Alpa (2006), destaca la diversidad de posiciones, a nivel doctrinal, en relación a los elementos de la responsabilidad civil o del acto ilícito como se le conoce por dicho lugar, pues ha escrito que: “En cuanto a la concepción del acto ilícito, ya en los años treinta se precisa que éste debe presentar “requisitos” (según De Ruggiero) o “presupuestos” (según Stolfi). Pero la doctrina no se pone de acuerdo sobre el número de tales elementos. Según Stolfi, los elementos son solamente tres: (i) violación de un derecho ajeno; (ii) responsabilidad subjetiva (culpa o dolo), (iii) daño. Según De Ruggiero, son cuatro: (i) violación del derecho; (ii) comportamiento positivo; (iii) daño; (iv) voluntariedad e imputabilidad. (p. 154)

De igual forma, el mismo jurista Alpa (2006) hace alusión a los elementos de la responsabilidad civil en sede germana y refiere:

En el derecho alemán, por ejemplo, basado en los §§ 823 y siguientes del BGB, en vigor desde 1900, la acción de resarcimiento se concede si concurren cuatro elementos: (i) la violación de un interés típico (vida, integridad física, salud, libertad, propiedad u “otro derecho”); (ii) la violación antijurídica, (iii) culpable y (iv) causalmente ligada con la conducta del demandado (p. 149)

Por su parte el derecho francés, conforme enseñan MAZEAUD, Henry y León y TUNC, André (1962) construye los elementos de la responsabilidad civil, partiendo del daño como elemento central de la materia y enarbolando a la culpa como un elemento particular del juicio de responsabilidad, por ello reconocen los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad civil:

(i) El perjuicio (daño material y daño moral), (ii) La culpa, reconociéndose también, a nivel legislativo y jurisprudencial, el riesgo como otro criterio de imputación³; y, (iii), Vinculo de Causalidad. (T-I, V-I. p. 33)

³ El riesgo como criterio de imputación aparece primero en el ámbito laboral. Así, informa Andrés Cruz Mejía: “... Se tiene que, en materia de trabajo desde la ley del 9 de abril de 1898, el patrón está obligado a indemnizar a los obreros víctimas de esos accidentes, con base a la teoría del riesgo... la ley del 3 de mayo de 1921 se basa también en la idea del riesgo al igual que lo hace la ley del 31 de mayo de

Como se aprecia, los modelos que de alguna u otra forma han tenido cierta influencia en nuestro modelo de responsabilidad civil, en cuanto a los elementos del sistema, guardan cierta similitud, debemos añadir además que son los modelos francés e italiano los que de forma más marcada influenciaron en nuestro sistema de responsabilidad civil, he allí la razón por la que los elementos exigidos en dichos sistemas han sido en cierta medida por el Código civil peruano, con la particularidad que le impregno el codificador peruano, en algunos casos para bien y en otro para mal.

Habiendo repasado, a modo de antecedente, la legislación más influyente del civil law en materia de responsabilidad civil, ahora toca, mencionar lo que la jurisprudencia nacional ha dicho sobre el tema, pues finalmente son en los juzgados y en cada caso particular, se materializa lo que dice la Ley o en su caso el peso, relevancia o influencia que puede tener la doctrina en la aplicación de la Ley.

1.2.1.2. Los elementos de la responsabilidad civil en la jurisprudencia civil peruana.

Así, a nuestro entender en sede jurisprudencial no existe mayor debate, por cuanto, casi de forma pacífica se reconocen como elementos de la responsabilidad civil los siguientes: i. Evento dañoso antijurídico, ii. Daño, iii. Nexo causal, iv. Criterio de imputación. Habiendo, solamente una confusión en la enumeración de tales elementos, pues en algunos casos se individualiza la antijuricidad como elemento autónomo, así se tiene: i. Evento dañoso, ii. Antijuricidad, ii. Daño, iii. Nexo causal; y, iv. Criterio de imputación

En efecto, tanto en sede de la Corte Suprema como de las Cortes Superiores de justicia del País, se constata que, uniformemente, se reconocen dichos elementos del juicio de responsabilidad civil.

A nivel de Corte Suprema podemos citar, por ejemplo, la Casación 3634-2016-JUNIN, que establece: “Sexto. Al ser la materia que nos ocupa una de indemnización por daños y perjuicios, los cuales se habrían ocasionado por la inejecución o incumplimiento total o parcial de las funciones y obligaciones contractuales de los recurrentes, respecto a la obra que alude el Convenio número 002-2009-GR-JUNÍN/GGR (Construcción Defensa Ribereña del Rio Mantaro Margen Izquierda en el Anexo de Coyllor — distrito de San Agustín de Cajas), es necesario señalar que en la doctrina, así como en la jurisprudencia se han establecido como elementos conformantes de la responsabilidad civil los siguientes: 1) La antijuricidad entendida como la conducta contraria a la ley o al ordenamiento jurídico; 2) El daño que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial

1924, sobre la navegación aérea” En: Cruz Mejía, Andrés: “La Responsabilidad civil en el Código Napoleón. Las Bases de su estructura dogmática” Ed. Digital, p, 219-220. Consultable en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/14.pdf>

(daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona); 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El factor de atribución, que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo: este ser subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico”

La Casación N.º 1072-2003-ICA, señala:

De acuerdo con los artículos 1969, 1970 y 1985 del C.C. Para la procedencia de responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos, a- La antijuricidad de la conducta, b- el daño causado, c- la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido, y d- los factores de atribución

La Casación N.º 1667-2017-APURIMAC:

En la doctrina se ha establecido que son cuatro elementos que conforman la responsabilidad civil: a) Antijuricidad, entendida como aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico; b) Factor de atribución, que viene a ser el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo, - dolo o culpa- u objetivo -por realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico- considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso de derecho y a la equidad; c) Nexo causal, que es la relación adecuada entre el hecho y el daño producido; y d) Daño, es la consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial -daño emergente y el lucro cesante- o extra patrimonial como el daño moral o el daño a la persona”

La Casación 4929-2016-LAMBAYEQUE, que estableció: “Sexto: En ese sentido, para acreditar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil, deben concurrir. i) La conducta antijurídica; ii) El daño causado que puede ser patrimonial y extrapatrimonial; iii) La relación o nexo de causalidad; y iv) El factor de atribución. Se entiende por conducta antijurídica “no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, si no también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico”. El daño es entendido como la lesión o el perjuicio de un derecho o interés jurídicamente protegido del que puede derivar consecuencias de carácter económico. En cuanto al factor de atribución, se entiende como “El supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto. El nexo o relación de causalidad está concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido, es decir, debe demostrarse que el daño es producto de la conducta antijurídica del autor”; la Casación 13-2017-LIMA, la cual reitera los criterios de imputación admitidos fundamentalmente en el régimen extracontractual, señalando que: “2. La responsabilidad civil extracontractual es un deber jurídico genera de no hacer daño a nadie. Los criterios de información en materia de responsabilidad civil extracontractual se proyectan bajo dos

criterios de información: a) La Responsabilidad Subjetiva, contemplada en el artículo 1969 del Código Civil, siendo sus elementos: la determinación de la culpa por acción u omisión; b) La Responsabilidad Objetiva, la responsabilidad por el empleo de cosas riesgosas o actividades peligrosas no se requiere que medie una conducta dolosa o culposa, basta que exista un nexo causal entre el desarrollo de la actividad peligrosa con el daño causado al agraviado a consecuencia de dicha actividad”, señalando el mismo fallo supremo más adelante que: “3. Son elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual: a) la antijuridicidad, b) el daño causado, c) la relación causal, y d) los factores de atribución” y finalizamos con la Casación N.º 2308-2017-TUMBES, en donde se establece que: “Décimo. En la doctrina se ha establecido que son cuatro elementos que conforman la responsabilidad civil: a) Antijuridicidad, entendida como aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico; b) Factor de atribución, viene a ser el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo —dolo o culpa u objetivo -por realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso de derecho y a la equidad”; c) Nexo causal.es la relación adecuada entre el hecho y el daño producido; y, d) Daño.es la consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial —daño emergente y el lucro cesante— o extra patrimonial —como el daño moral o el daño a la persona”

Como se ha detallado a nivel jurisprudencial no queda duda en cuanto a los elementos del juicio de responsabilidad civil que deben concurrir para imputar responsabilidad civil a una persona y como tal la responsable de resarcir el daño generado, cabe mencionar que entre estos elementos se entiende la antijuridicidad como un elemento propio ya sea como condición de la conducta dañosa o como característica del daño para que sea resarcible.

1.1.2.3. Los Elementos de la responsabilidad civil desde la jurisprudencia penal.

En este punto nos vamos a referir a lo que dice la jurisprudencia penal en relación a los elementos del juicio de responsabilidad civil, más allá de aporte que pudiera dar, donde no hay novedad alguna, lo hacemos debido a la proliferación de sentencias penales que a pesar de la absolución del procesado, disponen la imposición del pago de la reparación civil, lo cual nos llama la atención, por cuanto, a nuestro entender la Sentencia penal condenatoria funge de relación causal entre el evento imputable y el daño, lo que en materia penal podríamos identificar entre la imputación objetiva y el daño generado por el delito. Sin embargo, si en sede penal se absuelve por no haberse acreditado la comisión de un acto delictivo del procesado ¿Cómo en sede penal se le considera responsable civil el daño?, por nuestra parte entendemos que al ser en sede penal el dolo un elemento fundamental en la gran mayoría de tipos penales que no admiten culpa como criterio de imputación delictual, por lo que en los casos que no se evidencie dolo, pero si culpa se opta por tal posición.

Esta posición encuentra respaldo legal en el artículo En efecto, artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal establece que: “(...)3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”

No obstante la Casación N. °1535-2017/Ayacucho, expedida en sede penal, precisa: “En estas condiciones, el órgano jurisdiccional penal aun cuando sobreseyera la causa o absolviera al imputado, mediando una pretensión civil, debe examinar, desde las bases del Derecho civil, si se produjo un daño indemnizable y proceder en su consecuencia” y el Acuerdo Plenario N.º 4-2019/CJ, haya señalado: “Por lo que, el presupuesto esencial de la imputación civil es el daño, elemento – del ilícito civil– que, no siempre estará presente en el ilícito penal”, que invitarían a una confusión en cuanto creer que lo relevante en el proceso penal es el daño no es tan cierta por cuanto —como se ha señalado— la posibilidad de hacer responsable civil al absuelto de la responsabilidad penal se presenta cuando se identifica una conducta culposa no incluida en el tipo penal procesado; en efecto, así lo ha ratificado la Corte Suprema en la Casación N.º 1535-2017-AYACUCHO, emitida la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, cuyo ponente fue el destacado Juez Penal Supremo Cesar San Martín Castro, en la que se señala con claridad:

“TERCERO. Que es de dilucidar lo relativo a la reparación civil —en cuanto derecho de la "víctimas"— bajo el entendido de que una absolución o un sobreseimiento no necesariamente importa o motiva la improcedencia de su declaración y ulterior determinación. La opción normativa que admitió el artículo 12, apartado 3 del Código Procesal Penal, no soto ratificó la diferencia entre acción penal y acción civil los criterios de imputación son propios, no necesariamente coincidentes, en tanto que la acción civil es ex damno y se sigue por las reglas del Código Civil (preceptos de naturaleza civil), al tratarse incluso de un proceso civil acumulado al penal-. Además, el sistema que aceptó el Código Procesal Penal, a diferencia del que asumió el Código de Procedimientos Penales (accesoriedad estricta), es el de autonomía de la acción civil en relación a la suerte de la acción penal, por lo que, sin perjuicio de lo determinado en relación al objeto penal, corresponde al juez decidir si se presentan. los criterios de imputación propios de una conducta ilícita que ocasionó un daño indemnizable, conforme al artículo 1969 del Código Civil. En estas condiciones, el órgano jurisdiccional penal aun cuando sobreseyera la causa o absolviera al imputado, mediando una pretensión civil, debe examinar, desde las bases del Derecho civil, si se produjo un daño indemnizable y proceder en su consecuencia”

CUARTO. Que cabe enfatizar que más allá que en el recurso de apelación de | fojas doscientos doce, de siete de marzo de dos mil diecisiete, la encausada Huancahuari Páucar rechazó que su conducta fuera dolosa, en la audiencia de apelación su defensa técnica reconoció que solo hubo negligencia por parte de ella, por lo que su conducta era atípica

[acta de fojas cuatrocientos cuarenta y tres, de doce de septiembre de dos mil diecisiete]. En esta perspectiva, el recurso de casación de la Procuraduría del Estado introdujo una pretensión de mérito. Solicitó se anule la sentencia de vista en el extremo de la reparación civil y se fije la que corresponde, en proporción a los daños y perjuicios ocasionados al Proyecto Especial Sierra Centro Sur no es exacto, como apuntó la contraparte en la audiencia de casación, de que su pretensión final fuera anulatoria.

QUINTO. Que la actora civil desde un primer momento, en sede de primera instancia, solicitó se imponga la correspondiente reparación civil que será abonada por la encausada Huancahuari Paucar. Se mostró conforme con la suma de ciento cincuenta mil soles, por lo que no recurrió ese extremo de la sentencia de primera instancia.

Si bien la actora civil sustentó la responsabilidad civil en una conducta dolosa de la referida imputada, a tono con los cargos que se formularon contra ella desde el Informe Especial de la Contraloría General de la República y la Fiscalía provincial, el hecho de que en segunda instancia se descartó la tipicidad dolosa en modo alguno impide sostener su pretensión impugnatoria en sede de casación bajo una atribución culposa. Se trata de una misma petición de condena y, desde la causa de pedir, de los mismos hechos empíricos tal como acontecieron en la realidad la norma material asocia efectos jurídicos a la modalidad tanto dolosa cuanto culposa lo sucedido con el retraso o demora —al retener la documentación que se le envió a su Despacho— para contestar la solicitud de ampliación del plazo para la entrega de los gaviones comprometidos”

Como se aprecia la premisa legal y posición jurisprudencial expuesta constituyen lo que se conoce como la posibilidad que en un Sentencia penal se condene civilmente a quien es absuelto de la acusación penal, por lo se debe tener cuidado en sede penal cuando se es sometido a un proceso de esta naturaleza, pues muchas veces la defensa del acusado se concentra en rebatir los argumentos de la imputación penal y se descuidan aquellos que se refieren a la reparación civil, ya sea los expuestos por el fiscal o por el actor civil, cuando se ha constituido en el proceso.

Se debe considerar además que, en estos casos, tanto la norma penal sustantiva como la procesal refiere que los aspectos relativos a la reparación civil se ventilan de acuerdo a lo que señala el Código civil, por lo que de igual forma se debe efectuar el juicio de responsabilidad civil, pero en este caso ex delicto y, además, bajo esta norma cuando no lo es.

En ese sentido, los tribunales penales se han pronunciado sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil en dicha sede, apreciando que no existe mayor novedad, más allá de algunos matices terminológicos o de orden de su invocación, pero en su mayoría reiteran lo que la jurisprudencia civil ya ha sostenido, lo cual es lógico, por cuanto tanto la norma procesal como la norma sustantiva penal, señalan que para la determinación de la

reparación civil se deben invocar las normas del Derecho civil. En efecto, el artículo 101 del Código penal, establece: “La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil” y el artículo 93 del mismo Código señala que: “La reparación comprende: 1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, 2. La indemnización de los daños y perjuicios”.

En efecto, se tiene que la norma penal sustantiva claramente reconoce la naturaleza civil del contenido de la reparación civil que se impone en sede penal, por ello dispone que sean las normas del Código civil que se encarguen de determinar de regular la forma y modo de determinar lo relacionado a la reparación civil, pues si bien el artículo 101 del Código penal parecería que establece una regulación supletoria de norma civil, en los hechos no es así, pues el Código penal carece de normas que regulen los por menores que merece tal institución, como el alcance del daño que comprende la reparación civil y criterios para la cuantificación del daño ex delito, por lo que serán las normas contenidas en el Código civil que regulen la materia.

Finalmente y habiéndonos referido en general sobre los elementos constitutivos para que configure la imputación de responsabilidad civil de un sujeto por el daño generado o lo que en este trabajo llamamos los elementos del juicio de responsabilidad civil, toca ahora, en el siguiente capítulo abordaremos la antijuricidad como elemento propio, autónomo y concurrente del juicio de responsabilidad civil, aceptando que, en sede nacional autorizada doctrina niega su condición de elemento del juicio de responsabilidad, posición que —como es lógico— también abordaremos y comentaremos.

Con lo anotado se puede concluir que en nuestro Derecho nacional se acepta ya casi de forma pacífica los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad civil:

- Evento dañoso antijurídico
- Daño
- Relación causal o nexo causal
- Criterio de imputación

1.1.3. La responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano.

La Responsabilidad civil hoy por hoy, es una de las instituciones jurídicas que ha experimentado un notable desarrollo doctrinario y de a pocos, un desarrollo jurisprudencial que permia una correcta aplicación de esta institución; y ello no habría podido ser de otra forma, pues dicha institución a pesar de su densa construcción dogmática, tiene gran incidencia practica en todos los aspectos de la vida en sociedad.

Este desarrollo, que aún es insipiente, encuentra sus razones en el esfuerzo particular de algunos profesores que por iniciativa propia vienen realizando estudios sobre la materia, por ejemplo no se puede dejar de mencionar la obra del Dr. Carlos Fernández Sessarego, quien no solo influyo notablemente en concebir la noción del daño resarcible en el Código

Civil peruano, a través del reconocimiento del daño a la Persona, como una categoría del daño resarcible o por otro lado los estudios del Dr. Gastón Fernández Cruz, siempre claro y novedoso en su forma de explicar los diversos dilema que nos plantea la responsabilidad civil y su regulación en el Código civil de 1984; Asimismo no puedo dejar de reconocer el trabajo del Dr. Leysser León, quien siempre aporta con sus traducciones y análisis fundamentalmente de la doctrina italiana y alemana y nos proporciona muchas luces para ir construyendo nuestros propios conceptos sobre la materia, encontrándose también en esta línea profesores como Juan Espinoza Espinoza, Lizardo Taboada, Carlos Calderón Puertas, Carlos Agurto Gonzales, entre otros.

Asimismo —como ya se ha anotado— a cuenta gotas, a nivel jurisprudencial se viene apreciando algún avance en desarrollar de manera creativa y correcta las diversas figuras que sobre responsabilidad civil regula nuestro Código civil,

Sin embargo, es a nivel legislativo, propiamente lo regulado por el Código civil de 1984 y que en noviembre de éste año cumplió 39 años de vigencia, ha recibido mínimas reformas no porque estas sean las suficientes sino, fundamentalmente por falta de voluntad política de escuchar a la doctrina y jurisprudencia en algunos casos, que demandan la necesidad de la reforma del sistema de responsabilidad civil peruano, con la finalidad de ponerlo a la par con la doctrina y legislación contemporánea.

Máxime si de la lectura del Código civil vigente se aprecia que existen algunas aparentes confusiones en su regulación tanto a nivel sustantivo como de sistematicidad, como por ejemplo se podría decir del caso del alcance del daño resarcible para los dos regímenes de responsabilidad civil recogidos en el referido Código civil, o el tema de la causalidad o la uniformización de la terminología utilizada.

Por ello, en la presente investigación se pretende atender una de esas aristas, esto es el desarrollo del alcance del daño resarcible regulado por el Código civil, a partir de la incorporación del daño a la persona como tal, en el artículo 1984 del Código civil y desde allí el desarrollo que genero tal reconocimiento del daño al proyecto de vida, como categoría también del daño resarcible.

1.2. El daño como elemento fundamental de la responsabilidad civil.

1.2.1. Notas introductorias.

Habiendo expuesto y arribado a una conclusión de los elementos concurrentes para que opere un supuesto de responsabilidad, se evidencia que tanto a nivel legislativo como jurisprudencial el elemento que en unísono coincide es el daño, a efectos de desarrollar el presente trabajo vale la pena preguntarnos si este es imprescindible para que opere la tutela jurídica que le asiste a dicha institución o si incluso ante la ausencia del daño se puede aún hablar de responsabilidad civil; en resumen, vale preguntarnos: ¿El daño es imprescindible o no para que opere un caso de responsabilidad civil?

Actualmente dentro del desarrollo que ha experimentado la Responsabilidad civil, especialmente, en las últimas décadas, tenemos que el daño cumple un papel determinante para el desarrollo de toda la institución, papel que desde ya señalamos es determinante, pero no único, pues su presencia no es suficiente para imputar responsabilidad civil, pues su sola presencia no determina la procedencia de Responsabilidad civil de un evento, pues se hace necesario siempre la concurrencia de otros elementos que componen —como se entiende en Italia y que nosotros aquí seguimos— el juicio de Responsabilidad civil.

Tal importancia del daño en la responsabilidad civil es claramente destacada por el maestro Gastón Fernández Cruz (2019), quien alega:

... desde la perspectiva del derecho continental, la importancia del daño se pone de manifiesto cuando se reconoce que es el elemento que “percuta”, el método de análisis de la responsabilidad civil, por lo que esta no podrá configurarse sin la presencia de un daño” (p. 63)

Sin embargo, a pesar que se requiera la presencia de los demás elementos del juicio de responsabilidad civil (antijuricidad, evento dañoso, nexo causal y criterio de imputación) que conjuntamente con el daño son elementos imprescindibles que deben concurrir sine qua non para que se pueda imputar responsabilidad civil; empero esto no quiere decir que el daño se enarbole como el elemento fundante de la responsabilidad civil, pues si bien este genera, por razones lógicas, la reacción de quien lo padece, el derecho o acción para exigir un resarcimiento, igual relevancia tienen los otros elementos concurrentes de la responsabilidad civil pues, puede haber un daño, pero si no existe causalidad entre la conducta imputada como responsable y el daño, no hay responsabilidad civil; igualmente puede haber daño, pero si no existe un criterio de imputación pre-establecida por la ley que sustente la imputación de responsabilidad (dolo – culpa – riesgo- peligro – etc.), tampoco habrá responsabilidad civil que imputar.

En resumen, podemos decir que el daño es el elemento visible de la responsabilidad civil, pues es, el que genera la reacción de quien lo sufre, toda vez que, como resulta razonable, cuando se sufre las consecuencias dañosas del evento, es cuando la víctima reclama una reacción del ordenamiento jurídico (salvo que por voluntad propia la víctima acepta el daño y no busque una tutela por el perjuicio sufrido); en ese sentido podemos afirmar que es determinante, sí; pero a la vez, el daño también es un elemento concurrente, pues debe concurrir con los otros elementos del juicio de responsabilidad civil, para que habilite la tutela resarcitoria, pues su sola presencia no determina la imputación de responsabilidad civil al autor de la conducta que lo genera; en ese sentido, concluimos esta parte señalando que el daño como elemento en la responsabilidad civil es un binomio: determinante y a la vez concurrente.

1.3. La evolución del alcance del daño resarcible.

Repasaremos muy brevemente, sin pretender efectuar un resumen conclusivo ni único, la evolución del daño en el campo de derecho civil.

Evidentemente la evolución que aquí revisaremos, es la de la noción del daño, como fenómeno jurídico que es merecedora de una reacción por parte del ordenamiento jurídico, que implique la imposición de una obligación resarcitoria sobre quien genere dicho daño a favor de quien lo padece, situación que, ha ido evolucionando a la par que lo ha hecho la Responsabilidad civil y sus fundamentos que la sustentan, desde su sola reacción frente a las consecuencias materiales del mismo (afectación solo del patrimonio del sujeto), pasando por el reconocimiento, modernamente, por el Derecho francés del daño moral hasta la reciente y unánime aceptación del daño a la persona, tanto en el derecho peruano como en el derecho italiano.

En ese sentido y conforme lo advierte Adriano de Cupis (1975), la noción de daño que aquí seguimos es aquella: "...que recae, ante todo, en el daño ocasionado, por un acto humano antijurídico, y éste, precisamente, su aspecto visible" (p. 84)

Asimismo, el recorrido de la evolución del daño resarcible esta, necesariamente ligado al concepto de antijuridicidad, que ya se ha abordado, por cuanto lo que nos ocupa es el daño no como hecho de orden físico solamente, sino como aquel evento físico que obtenga relevancia jurídica; y esta adquisición de relevancia de orden jurídica, como ya hemos dicho, ha ido evolucionando a través del tiempo y en de acuerdo a la cultura costumbre y desarrollo jurídico de cada lugar y época.

De igual forma la evolución de la noción del daño conforme a la noción que nos ocupa, tiene irremediamente que ver con el objeto del mismo, por cuanto "El objeto del daño se identifica con la tutela jurídica, y consiguientemente, es siempre un interés humano" (De Cupis, Adriano, 1975, p. 107), pues ese interés no ha sido siempre el mismo y ha ido variando a través del desarrollo y evolución histórica del Derecho.

En ese sentido, siguiendo a Eugenio Laborda Calvo (1995) , sobre el recorrido que ha tenido la noción del daño, nos expone: "La historia de la valoración del daño corporal, comienza en el año 2.050 antes de Cristo, con la Ley de Ur Nammu o Tablas de Nippur (Sumerias), considerada como el baremo⁴ más antiguo del mundo de incapacidades; siendo la reparación proporcional al valor perdido. Si bien el primer tratado completo corresponde al Código de Hammurabi, artículos 196 a 201, año 2392 antes de Cristo, basado en la Ley del Talión, donde se trata la reparación del daño físico, haciendo distinción entre el hombre libre o liberto, donde se aplica la Ley del Talión, el villano, donde la indemnización se

⁴ Se entiende por baremo al conjunto de normas establecidas convencionalmente para evaluar algo.

realiza por cantidad fija a tanto alzado y al esclavo, donde se compensa en función del valor del esclavo. También en el pueblo Hitita existen las Tablas de Bognazkeny, semejantes a las de Nippur” (p. 3)

Asimismo, continua el mismo Laborda Calvo (1995): “Las Tablas de Moisés, en el año 1.500 a 600 a. C., artículos 215 a 227; donde se establecen unas normas y unos precios (principio de la reparación) (Borobia1.989 y Dérobert 1.986) pensados para el médico en el ejercicio de su profesión. En Melanesia, se sigue la Ley del Talión, términos como Lugwe (venganza privada) o Lule (rescate del dolor) nos indican que había que indemnizar (Hinojal 1.996). Siguiendo esta misma ley se valora en África Central, donde se valora el dolor y el sufrimiento afectivo. San Judas en el Michnà judío⁵ (p. 3), cita, además las leyes existentes en períodos anteriores y de zonas vecinas” (Laborda Calvo, 1995, p. 3)

Dato importante nos comenta Laborda Calvo (1995): “No debemos olvidar, además, que en las propias sagradas escrituras se recogen referencias a la evaluación e indemnización de daños. Es aquí donde se contempla la primera referencia histórica al daño estético, libro de Éxodo, XXI, 18 y siguientes, por ser un bien protegido necesario para completar la belleza espiritual imprescindible para presentarse ante Dios (Hernández Cueto, 1.995), así por ejemplo en el Libro Éxodo XXI; 18-19 se lee: “21:18 Además, si algunos riñeren, y uno hiriere a su prójimo con piedra o con el puño, y éste no muriere, pero cayere en cama; 21:19 si se levantara y anduviere fuera sobre su báculo, entonces será absuelto el que lo hirió; solamente le satisfará por lo que estuvo sin trabajar, y hará que le curen”; y el mismo autor, continua: “Además, en el Libro de Levítico, se encuentran referencias más específicas a la deformidad física del cuerpo, dándole por antonomasia, protección frente a su trasgresión (capítulo XIX, 28), se dice: “19:28.- Y no haréis rasguños en vuestro cuerpo por un muerto, ni imprimiréis en vosotros señal alguna. Así mismo la Ley del Talmud, contiene amplias referencias, bajo los títulos hebraicos de Nezihim y Rhalabah. Tratado de NEZIKIN de Babilonia, que comprende cinco apartados:

- a.- El daño propiamente dicho (nezek) y la evolución.
- b.- El dolor (Tsaar).
- c.- La curación (Rippoui) establece la obligación de reparar por parte del responsable el daño y sus consecuencias laborales.
- d.- El desempleo (Chevet).
- e.- La humillación (Bochet) correspondería al daño afectivo. (pp. 3-4)

⁵ Es un cuerpo exegético de leyes judías compiladas, que recoge y consolida la tradición oral judía desarrollada durante siglos desde los tiempos de la Torá o ley escrita, y hasta su codificación a manos del rabino Yehudah Hanasí (también llamado el Príncipe), hacia finales del siglo II.

Continua Laborda Calvo (1995), “... en otras culturas como la China, hacia el año 1.100 a 1.200 a. de C., aparece el S´Yuan, redactada por el Juez Sang T´Zu, donde se estudian las lesiones y las actuaciones de los médicos ante los Tribunales de Justicia”. (p. 4)

También Laborda Calvo (2015), anota que: “Las Leyes Romanas, Ley de las XII Tablas, en la VIII se admite la Ley del Talión, aparece el perjuicio del honor. Si bien en un principio se mantuvo la influencia vengativa de las leyes de Oriente, se desarrolla más adelante, la posibilidad de escapar de la venganza mediante el pago de una cantidad. Ley Aquílea, donde se expresa que el valor del hombre libre no tiene precio y sí el esclavo que se debe indemnizar según su valor. En el año 415 a. de C. Se adquiere forma jurídica en el año 482-565, con Justiniano y su reforma de las leyes y la promulgación del Corpus Iuris Civilis, siglo VI, fundamentalmente en el Digesto, donde se recogen las disposiciones sobre las lesiones, la reparación del daño corporal, se valora el perjuicio patrimonial y el extrapatrimonial, así mismo se contempla el estado físico anterior y el final del lesionado, la cualificación profesional y la noción de incapacidad temporal. (p. 4)

A decir del citado autor (1995) “Se conserva como primera referencia escrita, de la intervención de un médico en una valoración del daño corporal un documento datado en Egipto en el año 130 d. de C” (p. 4)

Nuevamente Laborda Calvo (1995), prosigue: “Posteriormente surgen las Leyes Bárbaras (siglos V, VI y VII). Lex Sállica, Lex Baiuvariorum, Lex Alamannorum, Lex Burgundionum, el Edicto de Teodorico, el Edicto del Rey Lotario, la Lex Romana Utinensis, la Lex Ripuaria, la Lex Gombette y la Lex Frisionum, entre otras.; estableciendo indemnización del agresor a la víctima y la aparición de baremos de asignación de lesiones. El Derecho Visigodo, consta de cuatro Códigos, el de Eurico, Leovigildo, Gaudencianos y el de Alarico II y un código de carácter territorial el Liber Iudiciorum” (p. 4)

En el Derecho Musulmán, continua Laborda se aplica la Ley del Talión (Kisas) entre castas y el Rescate de Penas (Dijah); se encuentra recogido en el Corán y la suna (base histórica), el ichmá (base dogmática) y el quiyás (base lógica), quinto sura versículo 42 y 49. (Laborda Calvo, 1995, 4)

Asimismo, se tiene que “En España, por esas fechas año 1156-1164, se promulga el Fuero de León donde se contempla la reparación de lesiones mediante un precio. En el Fuero Viejo de Castilla, año 1.250, se crea el primer baremo español de indemnizaciones basándose en el Fuero Juzgo del siglo XIII, para la valoración de las lesiones por su topografía y no por su importancia. En el reino de Aragón, siglo XIII existen referencias sobre la existencia de peritos encargados de realizar valoraciones a lesionados y posteriormente el rey Jaime I el Conquistador nombra médicos para la práctica de pericias de heridos. Carlos I en el año 1532, publica la Constitución Carolina, donde se confirma la

existencia de médicos auxiliares de la Administración de Justicia. En España aparece la figura de Fragoso, que estudia el pronóstico médico legal. (Laborda Calvo, 1995, p. 5)

En el libro “Historia de la Piratería” Philip Gosse, en el siglo XIX, describe la existencia de compensaciones acordadas acerca de las heridas sufridas en combate, lo actualmente equivale a lo que las compañías de seguros realizan en la actualidad” ((Laborda Calvo, 1995, p. 5).

En la Revolución Francesa, Napoleón y su Código Civil, Laborda Calvo (1995) señala que:

... marcan que “todo hombre que cause daño a otro, tiene el deber de repararlo”.

Los primeros baremos franceses son de fecha 23 de julio de 1.887, establecidos por el Ministerio de la Guerra, existían 66 invalideces repartidas en 6 clases, estando las lesiones estimadas en porcentajes. (p. 5)

Como se aprecia este interesante recuento efectuado por Laborda Calvo, nos resume cómo la noción del daño resarcible, entendido como aquel que produce consecuencia de cual tipo de afectación reconocida por el ordenamiento jurídico ha ido paulatinamente evolucionando, desde época antigua al Derecho Romano, pasando por la influencia del Derecho Frances y en nuestro caso, evidentemente por la marcada influencia del Derecho italiano a través del código de 1942 y la Doctrina que lo estudia; así como por el desarrollo del daño a la persona en el pensamiento, en nuestro medio, por el jurista nacional Carlos Fernández Sessarego.

Con lo anotado, queda claro que en un primer momento la noción de daño, como ya lo hemos esbozado, se resumía solo en aspectos estrictamente patrimoniales, para luego, pasar a entender también aquellas consecuencias no patrimoniales.

En este punto es importante saber que entendemos por patrimonio y su conjugación daño patrimonial, así como su antítesis daño no patrimonial, toda cuenta que, en términos de identificación de los daños, ha hecho casi que de forma uniforme los términos “daños patrimoniales” y “daños no Patrimoniales” sean aceptados.

Hoy también en Italia, Argentina y Chile, por ejemplo, se empieza a hablar de algunos baremos judiciales, esto es, de tablas de referencias para fijar los montos resarcitorios del daño, elaboradas a partir de uniformizar las sentencias expedidas por las Cortes judiciales y que pretenden ser guías, en algunos casos referenciales en otros vinculantes, sobre la cuantificación del daño, todo ello con la finalidad de establecer una uniformidad en la valoración del daño. En nuestro medio encontramos una especie de baremos legal, establecido por el D.S. 049-2000-MTC que aprueba las tablas indemnizatorias por los daños generados por accidentes de tránsito y que deben ser asumidos por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.

Continuando con la evolución del daño resarcible, en el punto que nos dejó Laborda Calvo, fluye el Código civil francés y la jurisprudencia que lo desarrolla y emerge la noción

moderna del daño moral como una categoría propia del daño resarcible, con lo que, más allá de la aceptación o no del entendido que el Derecho romano regulo la categoría del daño moral como fue conocido en el Derecho moderno, fue la interpretación y desarrollo jurisprudencial del *Code napoleón* que a partir del artículo 1332 del Código civil francés de 1804, se dio inicio al reconocimiento moderno del daño moral como daño resarcible.

En efecto, si bien es cierto en un inicio el Consejo de Estado francés lo negaba al sostener que (MAZEAUD, Henry y León y TUNC, André): "... el dolor moral por no se apreciable en dinero no constituye un daño susceptible de dar lugar a reparación" (T-I, V-I, p. 442) cierto es también que empezó luego de un tiempo a su reconocimiento tal como sostienen los Mazeaud y André Tunc (1962), cuando precisan: "...ha podido notarse, una evolución, hacia su reconocimiento del perjuicio moral" (T-I, V-I, p. 442), sin embargo es la Corte de Casación lusa la que consolida el reconocimiento jurisprudencial, desarrollando el referido artículo 1332 del Code Napoleón, posición que quedo sentada desde los inicio del siglo XIX como también lo anotan los hermanos Mazeaud y André Tunc, al anotar: "La corte de Casación por el contrario, no duda en conceder una acción por daños y perjuicios a la víctima por un perjuicio moral. Sigue en esto la tradición de los Parlamentos", los mismos autores también destacan que éste reconocimiento parte de una relevante intervención del Fiscal y procurador general francés, así señalan: "Su jurisprudencia está fijada desde una Sentencia del 15 de junio de 1833, dictadas sobre las conclusiones conformes del procurador general DUPIN" (T-I, V-I, p. 442), destacando los referidos autores franceses la brillantes y retórica de dicho funcionario quien alego sarcásticamente que: "... la injusticia que se produciría de establecer una distinción y destacó que, al llevar a sus últimos extremos la tesis que niegan la reparación del perjuicio moral, se llegaría a declarar que no sólo el que mata a un anciano, a cargo de su hijo, nada le debe a éste último, sino que cabría sostener que "le ha prestado un servicio" (T-I, V-I, p. 442)

En ese sentido, nace el reconocimiento universal del daño moral como daño resarcible, recibiendo posteriormente ya un reconocimiento legal, siendo plasmado de forma expresa en casi la totalidad del Códigos civiles del mundo, no siendo la excepción la codificación civil peruana, la cual, tarda hasta 1936 en plasmar legislativamente tal reconocimiento.

Sobre este tránsito del reconocimiento del daño material hacia el daño inmaterial, nos enseña el lustre jurista italiano Francesco Galgano (2015) que: "Fue el alemán Samuel Pufendorf, de la escuela de derecho natural, quien trascendió el límite del daño *corpori* y postulo por primera vez que el daño resarcible debía incluir la reparación del padecimiento del espíritu, la *pecunia doloris*" (p.19)

Es así entonces que, en el Derecho alemán, se empieza a regular de forma expresa el daño moral y solo en determinadas circunstancias fijadas por Ley, por ello el mismo Galgano (2015), destaca:

Asimismo, la codificación civil alemana de 1897, estableció por primera vez que el damnificado debía ser resarcido por el daño «inmaterial» o «no patrimonial»” Sin embargo, el §253 del BGB, ubicado en el capítulo correspondiente a las obligaciones generales, concierne a las consecuencias de todas las ofensas tanto contractuales como aquilianas, plantea otro límite general: el daño no patrimonial es resarcible «solo en los casos determinados por la ley. (p. 19)

Como se aprecia, entre idas y vueltas el daño moral, entendido de forma genérica como todo aquello que no se entiende como un daño patrimonial o económico, fue reconocido como categoría del daño resarcible de forma paulatina, en algunos casos de forma expresa como en el BGB o el Código y en otras a través de un desarrollo creativo de la jurisprudencia como sucedió en el derecho francés.

Por nuestra parte en el derecho peruano, en primer término, el Código civil peruano de 1852, al igual que su similar francés, el daño moral de forma expresa sencillamente no apareció. Se argumenta en la época que el Derecho civil está orientado a la reparación; por consiguiente, dado que el daño moral es una pena, no tiene cabida en el código civil de 1852.

Sin embargo, para la profesora Roxana Jiménez (2015), por el contrario, fue el Código civil 1852, el que dio el primer paso en el camino del reconocimiento del daño inmaterial en nuestro país, así señala:

“En cuanto al daño extrapatrimonial y en forma muy incipiente y solo para el supuesto de injuria, se estableció la posibilidad de solicitar indemnización. El artículo 2022 del Código civil estableció que: «En caso de injurias, tiene derecho el que las reciba a pedir una indemnización proporcionada a la injuria»” (p. 343)

Por nuestra parte coincidimos en parte con lo sostenido por la destacada profesora toda vez que en efecto el Código de 1852 no regula de forma expresa, clara y concreta el daño moral y solo lo hace incipientemente, más aún que, en todo caso lo circunscribe a las consecuencias de un acto delictivo como la injuria.

Por ello, como se ha señalado, es recién en el Código civil de 1936, esbozó, al menos de forma tímida, una noción de “daño moral”, pues en su artículo 1148 expresa que “el juez puede tomar en consideración el daño moral”. De igual forma en derecho de familia, en el artículo 79 autoriza facultativamente al juez a fijar una indemnización en caso de ruptura de sponsales. Sin embargo, nada se dice de daño moral en responsabilidad contractual, por ejemplo y es la razón de calificar como tibia tal posición.

Sin embargo, fue la jurisprudencia nacional que se encargó de reconocer de manera más habitual la existencia del daño moral, así encontramos una larga lista de Ejecutorias Supremas de la época que así lo informan.

Nuestro actual Código civil recoge la noción del daño moral tanto al referirse al régimen de responsabilidad civil obligacional (contractual) o extracontractual, pues así se denota claramente de los artículos 1322° y 1985 del Código.

En efecto, el artículo 1332 del Código civil precisa: “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”, mientras que el artículo 1984 del Código civil, refiere: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”

Es oportuno señalar que en el caso de lo normado por el artículo 1984 del Código, cierta doctrina, critica el alcance del precitado artículo argumentado que no solo la familia del dañado podría sufrir daño moral, pues habilitan la posibilidad que también lo sufran el ahijado, por ejemplo; posición que no compartimos, pues en ese caso, la amiga de la víctima también podría reclamar un daño moral ante la muerte de aquella, lo cual no es aceptable, pues la lista de sujetos a ser indemnizados sería bastante larga, sustentamos nuestra posición además porque estimamos que los alcances de éste artículo está bien definido hacia la familia, ya que será ésta que en todo caso ya sea por voluntad o por Ley debe asistir a su familiares en caso de dependencia y además que es más razonable entender un daño moral (entendido genéricamente como padecimiento emocional) ante las afectaciones que sufra un familiar que sobre las que sufra un amigo, fundamentalmente por razones probatorias, hoy solo debemos limitarnos a ese alcance.

Finalmente es de suma importancia destacar con énfasis que ha sido el Código civil peruano de 1984 es el que ha marcado un hito en el desarrollo y evolución del daño resarcible y por ende de la responsabilidad civil en general, pues fue el primer Código civil en el mundo adscrito al sistema del civil law que reconoce de forma expresa el daño a la persona, como una categoría propia del daño resarcible y aunque algunos entiendan que solamente puede ser invocado cuando se trate de un daño generado por una responsabilidad de régimen extracontractual, nosotros no vemos inconveniente para que, vía integración, se aplique también a las consecuencias de una responsabilidad por régimen obligacional.

En efecto, se tiene que el artículo 1985 (norma ubicada dentro de aquellas que regulan el régimen extracontractual) del Código civil señala: “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”; siendo éste, el estado actual del daño resarcible en nuestro medio, comprendiendo: Daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, más allá de la discusión doctrinaria de entender el daño moral como parte del daño a la persona, por lo que la presencia de ambas categorías de daño, sería redundante; en efecto y en palabras recibidas del propio Carlos Fernández Sessarego, en

una conversación con quien escribe, lo es, pero que, nos dijo el maestro: “no era el momento conveniente para entrar en esa discusión, pues lo que se pretendía, en el seno de la Comisión revisora del proyecto de reforma del Código civil de 1936 y antes de promulgarse el actual, era que se reconocca el daño a la persona de forma expresa como una categoría propia del daño resarcible; y eso, finalmente se logró, y que sería en un momento posterior, cuando se aclararía el tema.

De igual firma, es de suma importancia referirnos al desarrollo que, en nuestro medio en mano de la pluma del profesor Fernández Sessarego, el desarrollo del daño al proyecto de diva también como una categoría del daño resarcible, pues está en primer lugar ha venido siendo ya reconocida por la jurisprudencia nacional, la que partiendo del reconocimiento que le otorgo en primer lugar la jurisprudencia internacional en manos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los conocidos casos Loayza Tamayo y Cantoral Benavides contra Perú, como los dos hitos determinantes para el reconocimiento a nivel latinoamericano, en primer momento, del daño a la persona y su vertiendo del daño al proyecto de vida, hecho trascendental en la responsabilidad civil en nuestro continente, y que comentaremos con mayor detalle en líneas posteriores.

1.4. El daño resarcible en la codificación civil peruana.

1.4.1. Ideas generales sobre el daño.

El daño entendido como el perjuicio ocasionado que debe ser cierto y probado y debe, además, significar, la lesión de un interés jurídicamente protegido ha sido una construcción dogmática desde su primer reconocimiento en los albores del Derecho romano y el desarrollo de su Ius civil, hasta la más moderna doctrina civilista del siglo XXI; el daño, ha recibido siempre atención de la doctrina especializada; en ese sentido resulta fundamental conocer cuánto ha influenciado la doctrina en la forma y modo que el ordenamiento jurídico ha regulado y calibrado el daño como elemento fundamental y concurrente de la responsabilidad civil.

Sin embargo, cabe destacar que nuestro Código civil no recoge un concepto o definición del daño resarcible, sino que este debe deducirse e interpretarse a partir de las normas que regulan en específico o de forma general el daño como elemento del juicio de responsabilidad civil lo que nosotros venimos denominando daño resarcible.

En efecto, tanto en el régimen de inexecución de obligaciones como en el régimen extracontractual de responsabilidad civil y si bien es cierto el código nacional hace alusión a cuándo se genera un daño o también determina los alcances del daño resarcible, no contiene con precisión una noción del daño. Así se tiene, por ejemplo, que en el campo de la responsabilidad por inexecución de obligaciones el artículo 1321 de Código civil, refiere: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, **comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.**

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, **el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída**” (resaltado nuestro)

Conforme se ha resaltado, la norma en comento, más se centra en el alcance del daño resarcible que determinar qué entiende por daño resarcible.

Por su parte el artículo 1322 del Código, establece:

“El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”

Como se evidencia tampoco contribuye directamente a una definición del daño resarcible

También tenemos la segunda parte del artículo 1324 del Código civil, que señala:

“Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento”

Norma importante sobre la materia es el artículo 1331 del referido Código, al establecer que:

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”

Finalmente, en cuanto al este régimen de responsabilidad el artículo 1332 del Código de forma indirecta contribuye a una definición del daño resarcible, al referir:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”

Conforme a lo ya aportado, constatamos que el régimen de inejecución de obligaciones no existe una definición concreta y del daño resarcible, pero si, contribuyen a extraer requisitos del mismo que nos pueden ayudar a arribar a un definición; en efecto, el artículo 1321 habla que “... el daño debe ser consecuencia inmediata de la inejecución”, lo cual nos informa que el daño debe ser consecuencia del evento dañoso; los artículos 1322, 1324, 1331 y 1332 nos informan, por su parte, que el daño debe ser probado; con lo que de estas normas podemos identificar, al menos, algunos de los requisitos que se exigen al daño como evento jurídico,: 1. Consecuente y 2. Probado.

Los requisitos del daño resarcible antes aludidos, se pueden extraer de las normas mencionadas, de forma más o menos clara, sin embargo, también se puede deducir de forma indirecta otros requisitos que, a nuestro juicio, le asisten el daño resarcible, nos referimos a la antijuricidad y vigencia del daño.

Se considera que el daño resarcible debe ser antijurídico, no por una importación inoportuna de la voz italiana de la “ingiustitia di danno” a que se refiere el artículo 2043

del *Código*, —como lo afirma autorizada doctrina nacional— sino porque ello se deduce de las normas que, en nuestro medio, regulan la responsabilidad civil en general.

Por nuestra parte, ya hemos abordado con meridiana atención la noción de antijuricidad, entendiéndola en forma general, como aquella situación “que es contraria al ordenamiento jurídico en su totalidad o como aquella situación que no encuentra justificación por ninguna norma de dicho ordenamiento que justifique su presencia”; esto quiere decir, adecuando esta condición al daño como afectación a cualquier interés jurídico protegido (protección que es otorgada por una norma jurídica), en primer término podemos deducir que, el ordenamiento jurídico otorga tutela resarcitoria, cuando aquella afectación a un interés jurídico protegido a su vez no es tolerado por ninguna otra norma que ampare dicha situación fáctica, esto es que el daño es repelido totalmente por todo el sistema legal en general. Por ejemplo, en el campo de inejecución de obligaciones, a decir del primer párrafo del artículo 1321 del Código civil: “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve...”, como se aprecia esta norma, como parte del ordenamiento jurídico establece como situación fáctica o de hecho negativa que habilita una consecuencia jurídica (antijuricidad) la inejecución de una obligación; sin embargo esto no basta para entender que el daño generado por la inejecución imputada sea un daño resarcible, sino que además se requiere verificar si la inejecución no recibe alguna justificación especial por parte del aquel mismo ordenamiento jurídico, que en un inicio la califica como imputable, como podría ser algún supuesto de irresponsabilidad, como, en el caso del sistema de inejecución de obligaciones, se contempla en el mismo ordenamiento jurídico, esto es los supuestos de los artículos 1315, 1316 y 1317 de Código civil.

Por su parte, en los supuestos de responsabilidad de régimen extracontractual, también sucede lo mismo que en el régimen de inejecución, pues, de sus normas tampoco se extrae una definición de daño, ya que el artículo 1985 norma que se refiere a él, de forma directa, precisa: “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”

Pues a pesar que, como en el régimen de responsabilidad por inejecución, el daño es un elemento fundamental para la imputación de responsabilidad, tampoco encuentra una definición en este régimen, a pesar que, como es inevitable, su referencia es recurrente, por lo que se debe arribar, también a una definición del aporte de las normas que regulan este régimen de responsabilidad.

En ese sentido, en primer lugar, tenemos que de acuerdo a lo establecido en los artículos 1969 y 1970 del Código civil, conocidas como cláusulas generales de responsabilidad civil y lo establecido en los supuestos de irresponsabilidad a que se refieren los artículos 1971 y 1972 del mismo Código, se puede concluir que en el sistema de responsabilidad de régimen extracontractual solo se habilitara la tutela resarcitoria cuando el daño no encuentre justificación alguna. Cabe agregar que los alcances de los citados artículos 1971 y 1972 son perfectamente aplicables a los supuestos especiales de responsabilidad civil, contenidos en los artículos 1976-A, 1979, 1980, 1981 y 1982 de Código sustantivo; en suma, ello, sustenta nuestra posición en cuanto la antijuridicidad como un requisito del daño resarcible. En relación a la vigencia como requisito del daño resarcible, este requisito resulta más lógico y de aceptación más pacífica en la doctrina, pues, solo se debe entender como objeto de resarcimiento un daño que este no sea real sino, fundamentalmente, vigente, en relación a su existencia real, esto es que las consecuencias del daño subsistan por lo que los daños hipotéticos o los daños probables o probabilísticos no cumplirían con esta condición, pues lo que se exige es que el daño sea actual o vigente al momento de iniciar la acción resarcitoria; así en el caso del régimen extracontractual, el artículo 1969 del Código señala: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño...” y el artículo 1970 refiere: “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño ...” apreciándose así, que las normas generales de imputación de responsabilidad, exigen la presencia del daño, el cual debe siempre ser entendido como un daño cierto y exigible y antijurídico.

En conclusión, para nosotros, conforme al Código civil peruano, en cualquiera de los regímenes de responsabilidad civil, son requisitos del daño resarcible: 1. Consecuente, 2. Probanza, 3. Antijuridicidad, 4. Vigente

Sin embargo, como hemos dicho, respetamos la posición de destacados profesores que exponen sus propios requisitos del daño resarcible los que, en algunos casos, disiente con nuestra posición.

Habiendo sentado nuestra posición en torno a los requisitos del daño resarcible y reafirmando la clara diferenciación entre este y el daño lato o material, es oportuno reconocer, ahora, que el daño como elemento del juicio de responsabilidad civil, constituye un aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil, pues solamente cuando se evidencia su concurrencia como elemento del juicio de responsabilidad civil, se configurará jurídicamente un supuesto de responsabilidad civil, lo que da nacimiento a la obligación legal de resarcir sus efectos; esto quiere decir el aspecto fundamental de la responsabilidad civil en cualquiera de sus dos regímenes aceptados por la ley peruana (inejecución de obligaciones también llamada

contractual o extracontractual) se exige necesariamente que se haya causado un daño antijurídico, el cual deberá ser resarcido.

En este sentido, conforme lo expresa el jurista argentino Ricardo Luis Lorenzetti (2006), “El daño se constituye en el centro alrededor del cual gravita la responsabilidad: no sólo la lesión del patrimonio, sino también la de la persona en su integridad psicofísica” (p. 73) . Sobre el particular, ya se ha dicho que el artículo 1321 del Código que regula los supuestos de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, exige la presencia determinante y a la vez concurrente del daño para activar el mecanismo de la tutela resarcitoria; y, de igual forma los artículos 1969 y 1970 del Código Civil exigen la concurrencia determinante del daño para que sea exigible, igualmente, el resarcimiento.

Cabe comentar brevemente, que si bien nuestro Código —como hemos anotado— no establece una definición del daño resarcible si lo hace en cuanto al alcance del mismo, esto es, establece que categorías de daño se reconocen como resarcibles en el sistema peruano, así tenemos que el segundo párrafo del artículo 1321 del Código civil precisa: “(...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución” (resaltado nuestro) y a su vez el artículo 1332 del mismo Código señala: “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento” (resaltado nuestro); las normas aludidas, a primera impresión, nos permiten señalar, que el daño resarcible en el régimen de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones incluyen las siguientes categorías del daño resarcible: daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Sin embargo, como resulta lógico y consecuente se debe incluir, además, la categoría del daño a la persona, a pesar que, de forma expresa no se haya consignado la misma dentro de los daños resarcibles en este régimen de responsabilidad, como se desprende de los artículos 1321 y 1322 del Código civil, es más, dicha noción de daño no aparece en ninguna parte dentro de las normas que componen el marco jurídico del sistema de inejecución de obligaciones.

En efecto, lo antes anotado no es óbice para negar el resarcimiento por daño a la persona en este régimen de responsabilidad, toda vez que, por un lado, de evidenciarse en los hechos un daño en cualquiera de las esferas diversas que abarca el daño a la persona, como el daño al proyecto de vida o daño biológico, tal como lo ha desarrollado la doctrina, especialmente la peruana e italiana, ante la ausencia de norma específica en el régimen de inejecución bien se podría invocar en primer momento el artículo VIII del título preliminar del Código civil, que a la letra dispone: “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”; así, esta norma perfectamente

habilita resarcir un daño a la persona en el régimen de inejecución de obligaciones, en caso se evidencie el mismo.

A la norma anotada, incluso podemos agregar, el artículo IV del mismo título preliminar que dispone: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía” la cual habilita, desde una interpretación “*a contrario sensu*” aplicar la analogía cuando se trata de reconocer o ampliar derechos, siendo ello así no encontramos impedimentos para que, un daño provenientes de fuente obligacional reciba el mismo tratamiento en cuando al resarcimiento de un daño a la persona como se hace en los casos que el daño provenga de fuente extracontractual

Sobre el particular, autorizada doctrina nacional, reconoce que, en efecto, no existe impedimento para resarcir el daño a la persona en el régimen de inejecución de obligaciones, el profesor Juan Espinoza (2019) se pregunta: “¿Se puede entender que, en materia de responsabilidad contractual, solo se puede pedir daño moral al no estar regulado expresamente el daño a la persona?”, respondiéndose el mismo jurista Juan Espinoza (2019) que:

“La respuesta correcta es la negativa por las siguientes consideraciones:

- a. Por un argumento a simili, si para una víctima extracontractual corresponde ex art. 1985 c.c. tanto el daño moral conos daño a la persona, a igual razón, igual derecho: por ellos corresponde a la víctima por incumplimiento de obligación, al lado del daño moral ex art. 1322 c.c., también el daño a la persona.
- b. Sostener lo contrario, vale decir, que solo corresponde el daño a la persona en materia extracontractual, implica una contravención al principio de la igualdad, consagrado en el art. 2.2 de la Constitución Política del Perú, por cuanto se estaría privilegiando a las víctimas extracontractuales, en desmedro de las contractuales” (T-I, pp. 446-447)

Y finalmente concluye, el destacado civilista nacional Juan Espinoza (2019), que: “... de una interpretación sistemática de los arts., 1322, y 1985 c.c. con el 2,2 de la Constitución, se llega a la forzosa conclusión que les corresponde a las víctimas contractuales también la reparación por daño a la persona”, (p. 447), posición que, desde luego, destacamos y compartimos.

De igual forma respetada doctrina nacional respalda el reconocimiento del daño a la persona, también en régimen de inejecución de obligaciones, en virtud que el sistema general de responsabilidad civil es uno solo. Así, el apreciado jurista Gastón Fernández Cruz (2020), desde hace mucho se plantea: “La materia bajo análisis está directamente relacionada a un tema antiguo y, pese a ello, aún vigente: el de la unidad o diversidad de criterios de distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual” (T-X. p. 29)

Agregando el maestro Gastón Fernández (2020) que: “No es esta la oportunidad de repetir argumentos sobre la incuestionable posibilidad de sustentar una unidad ontológica conceptual y funcional de la responsabilidad civil [Ver: FERNÁNDEZ CRUZ (1), 1997: Nº 3 a 6, 258 a 276], sino de demostrar cuan erradas son aquellas expresiones que la califican de “falacia” [DIEZ-PICAZO, 1999: 264] o de “quimera” [LEÓN HILARIO, 2004: 22-23]” (T-X, p. 29)

En esa misma línea continua el destacado civilista nacional Gastón Fernández (2020), alegando, que:

“En primer lugar, cabe advertir que no puede atacarse una premisa de análisis sobre la base de las consecuencias derivadas de la propia decisión de regular regímenes de responsabilidad por separado. No se puede decir que “deben” existir dos regímenes de responsabilidad porque así lo ha decidido el Código Civil, regulando diferencias entre los alcances de cada régimen [LEON HILARIO, 2004: 17-20]. Si esta crítica debiera rebatirse con el mismo tipo de argumentación, bastaría con indicar que muchos proyectos de códigos y codificaciones contemporáneas han optado por la unificación de los regímenes de responsabilidad o, cuando menos, por la aplicación extensiva o analógica de las disposiciones de un régimen a otro, en lo que no se oponga a la naturaleza especial de cada uno de ellos. Allí están el Código suizo de las Obligaciones, el Código Civil de Portugal, el Código Civil de Holanda y el Código Civil de Québec, entre los más importantes. Pero no se puede sustentar una posición bajo el argumento: “es posible la unificación, porque otros Códigos Civiles del mundo lo han hecho” (T-X. pp. 29-30)

En suma, el maestro peruano sustenta, con la profundidad que lo caracteriza, la utilización de las disposiciones de un régimen de responsabilidad en el otro y viceversa, en la unidad ontológica de todo el sistema de responsabilidad civil, así Fernández Cruz (2020), concluye: “

Pero el reconocimiento de una unidad ontológica conceptual permitirá siempre, cuando menos, justificar aquello mencionado líneas arriba: la aplicación extensiva o analógica de las disposiciones de un régimen a otro, en lo que no se oponga a la naturaleza especial de cada sistema; y esto, no es ni una falacia, ni una quimera” (T-X, p. 30)

Volviendo ya, al alcance del daño resarcible debemos recordar y destacar que el alcance del daño resarcible en el régimen extracontractual, en donde el artículo 1985 del Código civil, señala: “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...**” (Resaltado nuestro), como se puede apreciar, la norma es específica y reconoce

además del daño moral, el daño a la persona, como una categoría novedosa y especial del daño resarcible.

Sobre este punto nos merece un comentario especial, pues nuestro Código civil, es el primero en derecho moderno en reconocer expresamente al daño a la persona, como daño resarcible. Dato no menor, pues si bien es doctrina extranjera, como la italiana, se hablaba ya de esta nueva tipología del daño y se empezó a dar reconocimiento al daño a la persona, lo fue fundamentalmente por el desarrollo jurisprudencial que experimento la noción y alcance del daño resarcible, por lo que, hasta la fecha, no existe norma expresa en el Código de 1942 que lo reconozca, teniendo el intérprete italiano que recurrir a una interpretación constitucional y extensiva del daño, para poder amparar el daño a la persona como daño resarcible. Lo mismo sucede en el Código Francés, en donde se hace también una interpretación extensiva del artículo 1832, al entender dentro del término genérico “dommage” de dicho artículo

Como se aprecia en el régimen extracontractual el Código civil incorpora una categoría de daño novedosa en los Códigos del Derecho continental, como lo es el daño a la persona, categoría de daño que engloba una gran variedad de derechos tutelables por esta vía, a la cual ya no hemos referido con mayor precisión en capítulos precedentes.

En ese sentido, y particularmente en relación al régimen de inexecución obligaciones, no queda nada más que reafirmar que también en este régimen se puede reconocer al daño a la persona como categoría del daño resarcible; no solo por la interpretación sistemática de las normas que regulan el daño en ambos regímenes de responsabilidad civil o por los aportes de la doctrina en este aspecto, sino, incluso por el desarrollo muy importante y relevante que viene haciendo la jurisprudencia en este aspecto, que igual, reconoce, empero desde otro argumento, el daño a la persona como un daño resarcible también el régimen de responsabilidad contractual.

En efecto en la Casación 1318-2016-HUANCAVELICA, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, ha sostenido, sobre el tópicó:

“4. La duda surge en el campo de la inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual). Allí, como se ha indicado, la indemnización solo comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral. ¿Significa eso que en los supuestos que se perjudique la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida no corresponde indemnizar, porque eso es, en realidad, daño a la persona?

Esta Sala Suprema entiende que la solución teórica sería la permanencia de uno de los conceptos, en ambos casos de responsabilidad: en estricto, el de daño a la persona o que, como en el caso de los artículos 345-A y el 1985 del código civil, la indemnización comprenda tanto el daño moral como el daño a la persona como conceptos distintos. Sin embargo, debe enfrentarse a solucionar un problema complejo desde los dispositivos

existentes en plano interpretativo que se encuentre acorde con la necesidad de resolver un conflicto jurídico concreto y la función satisfactiva que cumple la indemnización desde un esquema micro sistémico, pero que tampoco debe olvidar que macro sistémicamente deben disuadirse determinado tipo de actividades.

Es desde allí que este Tribunal Supremo considera que en el caso en cuestión la única solución válida para quien ha sufrido severos perjuicios en su organismo, que repercuten en su estructura psíquica y en su entidad corporal, solo puede consistir en otorgar una indemnización que comprenda tanto lo que comúnmente se ha entendido como daño moral (aflicción, pena) como el perjuicio psicosomático sufrido y el daño al proyecto de vida (daño a la persona), pues entonces la víctima recibe una reparación acorde con el daño sufrido. Lo contrario ocasionaría que a pesar de haberse verificado el daño se privilegie, por un asunto de formas, la guerra de etiquetas conceptuales, y se niegue a la víctima, a quien le es irrelevante saber cómo se llama el daño, la indemnización que le corresponde. Eso nos lleva a señalar que, en el campo de la inexecución de obligaciones, el daño moral resulta equivalente a la noción conceptual del daño a la persona, es decir, hay que entenderlo de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida, de lo que sigue que cualquier pedido que se realice por daño moral deberá tener en cuenta tal situación.

La solución que se adopta aquí es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inexecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71)”

A pesar del aporte de este pronunciamiento, no lo compartimos, pues deja abierta la posibilidad que en otros casos, a pesar que la ley no regule determinada situación de hecho, pero que amerite hacerlo, se debe habilitar su regulación por esa sola omisión, sin mayor ejercicio interpretativo, como se puede lograr con otros criterios de integración o reglas de interpretación de la ley o de las instituciones y conceptos jurídicos, dejando en llenado del contenido de los conceptos a libre decisión del interprete, que, en muchas ocasiones puede dejarse llevar por intereses o conveniencias personales.

La observación antes planteada no quiere decir que nos opongamos al reconocimiento del daño a la persona en el régimen contractual, tal como lo hace la Casación antes comentada, sino, que nosotros somos partícipes que se puede llegar a la misma conclusión, empero, mediante otra interpretación y argumentación distinta, tal como ya la hemos anotado, por lo que no vemos tampoco impedimento para que en el régimen de responsabilidad por inexecución de obligaciones se demande y se reconozca el resarcimiento del daño a la persona.

Sobre el particular, tenemos a la luz del contenido y reconocimiento del daño a la persona como daño resarcible, sería impensable señalar que siendo al categoría del daño a la persona tiene un contenido más amplio se restrinja su invocación en el campo de la de responsabilidad extracontractual, lo cual implicaría privar a quienes sufren un daño por responsabilidad contractual, por ejemplo, reclamar un daño a la persona o su vertiente muy difundida en nuestro medio, del daño al proyecto de vida, cuando precisamente es en este régimen donde con frecuencia se podría afectar este daño, como se da en los casos que por una mala praxis médica se condene a un sujeto (docente, deportista, modelo, ama de casa, artista o cualquier otra decisión libre y lícita de desarrollo personal) a vivir postrado de cama ¿A caso por no contener el artículo 1321 del Código civil la voz de daño a la persona como daño resarcible se hace imposible tal resarcimiento?. La respuesta, como ya se ha sustentado, es negativa.

Finalmente, por nuestra parte concluimos que el alcance del daño resarcible en el sistema de responsabilidad civil en el Perú comprende las siguientes categorías de daño: i. Daño emergente, ii. Lucro Cesante, iii. Daño moral; y, iv. Daño a la persona.

Dejando, para otro espacio, ya abordado en la presente tesis, la aparente confusión o redundancia al reconocer de forma indistinta las voces del daño moral y daño a la persona; por lo que pasaremos a abordar de forma breve lo que se entiende por las diversas categorías de daños reconocidas por nuestro Código civil y que, obviamente, son aquellos conceptos que pueden ser reclamados por quien sufre un daño factible de recibir tutela resarcitoria.

1.4.2. Daño emergente

Esta categoría del daño representa una de las manifestaciones clásicas del daño patrimonial o económicos y es entendido como OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario (2008): “la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, esto es, como un empobrecimiento del patrimonio, lo que se conoce como daño emergente o positivo” (p. 867)

Por daño emergente entiende también Juan Espinoza (2019):

“... la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial del dañado”, T-I, p. 431

Por su parte la española Elena Vicente Domingo (2006), recordando en una parte al también jurista español Yzquierdo Tolsada, precisa:

El daño emergente, dentro de los daños patrimoniales es el que se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del daño. Son los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar, como

consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado —o un tercero— tiene que asumir. Son daños efectivamente producidos porque se trata de gastos efectivamente realizados y por supuesto, conectados causalmente con el hecho dañoso. La STS 28 noviembre 1983 (RJ 1983, 6681) dice de este daño que consiste «en la pérdida sufrida, efectiva y conocida». Por lo tanto, estos daños existen en la medida en la que se puedan acreditar a través de los correspondientes documentos de gasto” (p. 268)

Para Marco Torres Maldonado (2019) “...el daño emergente involucra aquellos perjuicios efectivamente producidos o aquellos que, de manera razonable, se producirán con ocasión del hecho generador del daño y que importan una disminución en el patrimonio de la víctima” (p. 94)

Es el daño emergente entonces, es el daño de naturaleza estrictamente económica o patrimonial, perfectamente valorizable en dinero, y representa la consecuencia o efecto económico que emerge, emana o aflora del evento dañoso, como sería el caso de los gastos que debe asumir quien padece el daño por la reparación del auto siniestrado a causa de un tercero o los gastos médicos asumidos por quien sufre una lesión por parte de otro o los gastos que debe asumir el acreedor, para la contratación a última hora, por la inexecución de la obligación del artista que no llega a tiempo para el recital por el cual fue contratado el deudor.

1.4.3. Lucro Cesante

Por su parte entiéndase, por lucro cesante, como afirma Elena Vicente (2006):“El daño patrimonial consistente en un lucro cesante se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo” (p- 271) o como lo define los profesores Osterling y Castillo (2008), en su obra “compendio de Derecho de las obligaciones”: “la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir como la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, lo que se denomina lucro cesante” (p. 867)

Nuestro apreciado profesor y maestro Gastón Fernández (2019), define al lucro cesante como: “...la pérdida de una que el damnificado razonablemente conseguiría de no haberse producido el evento dañoso. En otras palabras, afecta una utilidad que todavía no está presente en el patrimonio del damnificado al momento de acaecer el daño, pero que, bajo un juicio de probabilidad, se habría obtenido de no haber sucedido el evento dañoso” (p 97)

Entonces por lucro cesante, se entenderá como el dinero que se cesó de obtener a consecuencia del evento dañoso, que sin su configuración se seguiría obteniendo, como es el caso de la renta diaria por el alquiler del auto que se obtenía hasta antes del choque y avería producto del evento dañosos del responsable.

Lucro cesante simplemente es la ganancia frustrada o dinero dejado de percibir a causa del evento dañoso.

1.4.4. Daño moral

El daño moral como categoría del daño resarcible, forma parte como la primera especie de daño reconocida dentro del genérico daño no económico o no patrimonial, por cuanto su existencia no depende de una afectación económica al individuo que lo sufre.

Como ya se ha expuesto, en capítulos precedentes, su reconocimiento y evolución no ha dependido de aspectos patrimoniales sino del entendimiento y reconocimiento de valores ajenos al dinero o al patrimonio dentro de la esfera de protección que merece el individuo desde la responsabilidad civil.

Daño moral, para la responsabilidad civil, es la afectación emocional que sufre un individuo a causa de la conducta de un tercero

Daño moral es aquella afectación cuya valorización no se encuentra dentro del ámbito económico o del intercambio comercial.

El daño moral, como se ha anotado, históricamente ha sido reconocido como la antítesis del daño patrimonial, esto es todo aquello que no tenga una naturaleza económica, estaría dentro de la esfera del daño moral, por ello también es conocido como daño no patrimonial o inmaterial, no económico o extrapatrimonial. Sin embargo, a pesar de la multiplicidad de conceptos no existe, en doctrina una definición uniforme de daño moral, porque el objeto afectado es de lo más heterogéneo a lo que se le debe sumar el problema de su cuantificación, para efectos de su reparación in estricto, que en esencia es la razón de ser del sistema de responsabilidad civil.

Sobre daños morales Santos Briz, citado por Morales Godo (2006), expresa:

Es criterio que puede considerarse predominante la concepción del daño moral como el que afecta principalmente a los derechos de la personalidad. Puede afectar, sin embargo, también a otros derechos que al menos en sentido estricto no se incluyen entre los de la personalidad, como a los derechos de familia, corporativos, etc., pero no cabe negar que el sector fundamental de los daños morales tenga lugar en los derechos de la personalidad. En este sentido NORR establece como presupuesto mínimo de la indemnización del daño inmaterial la infracción del derecho general de la personalidad. (p. 188)

Resumiendo lo anotado, podemos decir que, inicialmente, el daño moral opera cuando se trasgrede los derechos de la personalidad de un sujeto, esto es lo que el constitucionalismo moderno llama derechos fundamentales de la persona y lo que hoy la doctrina civilista contemporánea conoce como daño a la persona.

Sin embargo, actualmente conforme a la sistemática de nuestro vigente Código civil, se puede definir al daño moral, distinguiéndolo del daño a la persona, como “el ansia, la

angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc., padecidos por la víctima que tiene el carácter de efímeros y no duraderos” (Juan Espinoza, 2007, p. 228)

Felipe Osterling Parodi, entiende también por daño moral aquel daño no patrimonial, es inferido en el derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. (Osterling Felipe y Castillo Mario, 2008, p. 874)

Sobre daño moral Gastón Fernández (2019), concluye:

“En segundo lugar, el daño moral, que debe ser entendido como un subtipo especial del daño a la persona y que debe tener contornos especialmente definidos para diferenciarse del daño a la persona como voz omnicompreensiva. De este modo, el daño moral será aquel que afecta a la psiquis y sentimientos de la persona humana —fiel entonces a su origen conceptual en el derecho continental—, y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual, pero con tres características fundamentales que lo singularizan y, por ende, lo diferencian de otros daños no patrimoniales: i. Afecta la faz interior del sujeto; ii. Tiene siempre naturaleza temporal; y, iii. Tiene siempre causalidad atributiva legal o jurídica en sus consecuencias patrimoniales” (p. 105)

Por su parte la jurisprudencia nacional ha señalado, en la Cas. 1676-2004-Lima, que: “El daño moral consiste en el dolor y sufrimiento causado que debe ser apreciado teniendo en cuenta la magnitud o menoscabo producido a la víctima o a su familia de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso así la situación económica de las partes”⁶ (Sala civil Transitoria de la Corte Suprema, El Peruano , 02-06-06)

De igual forma en la Casación N° 949-95-Arequipa, ha precisado:

El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente, y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario, o en su defecto, a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador. (Sala Civil de la Corte Suprema, El Peruano 12-05-98, p. 1006)

⁶ DATA 30,000 G.J DIGITAL.

De la misma manera en la Casación N.º3894-2013-HUARUA, sobre el daño moral se expone:

“En atención a ello, debe tenerse en cuenta que la categoría del daño moral derivado de responsabilidad extracontractual por accidentes de tránsito, el mismo proviene justamente de la necesidad de reparar los perjuicios producidos por accidentes que produce la muerte (o lesiones) de la víctima. Es el llamado daño moral por “repercusión” o “rebote”, para los familiares afectados por la pérdida de la víctima de un accidente de tránsito, conceptualizado en su vertiente emocional, como sufrimiento psíquico y consciente, como aquella aflicción o dolor que experimenta una persona como consecuencia de un hecho que tiene la virtud de afectarla en su espíritu como consecuencia, en la especie, de la pérdida de un ser querido, lo que es totalmente indemnizable” (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, 2013)

Por su parte en la Casación N° 1189-2014-LIMA, se señala:

... serán daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza como en el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por lo tanto merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2014)

Más allá de las definiciones expuestas por la doctrina y jurisprudencia, el debate central es determinar si la forma de establecer el reconocimiento y más aún la cuantificación determinación económica del daño moral, es la correcto.

Por su parte el extinto profesor Lizardo Taboada (2003), sobre el daño moral nos dice:

Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que, en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general (p. 64)

En efecto se entiende que el daño moral como daño extrapatrimonial, por definición no puede medirse en dinero ni consecuentemente repararse en dinero. El maestro Fernando De Trazegnies (1988), por ello anota:

... es posible obligar al causante de un daño a que pague el costo de la operación, de los remedios y de la rehabilitación de la persona a la que le quebró una pierna en un accidente de automóvil. Pero ¿Cómo puede medirse cuánto vale en dinero el puro dolor que sintió el atropellado, el sentimiento del terror y de impotencia que tuvo que verse arrojado intempestivamente por tierra, la aprehensión de la intervención quirúrgica, etc.? y ¿Aún si asignaremos un valor arbitrario al

sentimiento, acaso la víctima sentimental “volverá al estado original” –que es la función de la reparación- por el hecho de recibir una suma de dinero? (pp. 92-93) Frente a este criterio se anota bien que el daño moral, desde la perspectiva de una función reparadora del sistema de responsabilidad nuestro y del latino en general, a diferencia del daño patrimonial, tendría un carácter de satisfacción, esto es, en este caso la función de la responsabilidad civil no sería ya la reparación del daño sino sería un aflictiva y/o consolador por el daño generado, con lo cual convivirían en un mismo sistema la función reparadora y la aflictiva/consoladora.

La posición que adopta el sistema peruano no es ajena a lo que ha experimentado otros sistemas de responsabilidad civil, por ello De Trazegnies (1998), recogiendo lo que se ha escrito y fundamentalmente lo que desarrollo el Derecho romano sostiene: “Algunos juristas contemporáneos han comprendido correctamente el enfoque romano y distinguen entre el carácter de “reparación” que tiene la indemnización frente al daño material y el carácter de “satisfacción” que tiene frente al daño moral” (p. 92). Más adelante DE TRAZEGNIES (1988), agrega: “... esta distinción ilumina la verdadera naturaleza vengativa de la indemnización por daño moral: no es una reparación sino una satisfacción del deseo de que al agresor le pase también algo, que sufra cuanto menos en su patrimonio” (pp. 92-93)

1.4.5. Daño a la persona.

Sobre una definición de daño a la persona, nos remitimos en general a lo que se ha expuesto en el capítulo III de la primera parte de la presente obra y solo aquí resumiremos la noción elementos de esta categoría del daño.

Asimismo debemos recordar que —como se ha dicho ya— nuestro Código civil es el primer documento legislativo en reconocer de forma expresa su condición de daño resarcible; en efecto, a pesar que —como también se ha expuesto— la construcción y desarrollo del daño a la persona se experimentó inicialmente en la cultura jurídica italiana, el código de 1942 ni ninguna de sus reformas posteriores ha reconocido de forma expresa, como su par peruano, el daño a la persona como daño resarcible; sin embargo, esto no quiere decir que no reciba reconocimiento por esas latitudes

En ese sentido, para complementar lo que se ha dicho sobre daño a la persona podemos citar al profesor Gastón Fernández (2019), que señala:

“En primer lugar, el daño a la persona que, en el Perú, como se ha dicho, es un tipo de daño expresamente reconocido como resarcible bajo el artículo 1985 del Código Civil—, el cual debe ser entendido fiel a su raíz itálica, esto es, como un daño con las siguientes características: (i) Afecta a la persona humana, entendida como entidad psicofísica; (ii) Comprendiendo a los daños inherentes a aquella —o daños a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad psicofísica el libre

desenvolvimiento de la personalidad, la intimidad, la salud, entre Otros—; (iii) Sus efectos pueden ser de naturaleza permanente o temporal) y, (iv) Es normalmente —como regla general-el resultado de una función de reparación del daño resarcible, por lo que es —contrario a lo que comúnmente se piensa ordinariamente valuable y solo excepcionalmente estimable” (p. 104)

Entonces, daño a la persona será toda afectación que recaiga sobre la esfera de la persona en su integridad psicofísica o psicosomática, así como en los diversos derechos inherentes a su condición de ser humano, como lo es la salud, la libertad, integridad, el honor, etc, por lo que, merece también una protección desde el Derecho civil, mediante la tutela resarcitoria.

1.5. Daño patrimonial y no patrimonial.

De igual forma, vale estudiar el daño desde los efectos que éste causa, pues no solo en torno a las categorías de daño que reconoce el Código civil peruano sino de aquellas que la doctrina especializada lo hace, vale aclarar que el estado actual de las cosas, permiten afirmar que tanto la aquella doctrina como el código civil peruano coinciden en cuanto al reconocimiento de los daños resarcibles.

En ese sentido desde sus efectos o la naturaleza del daño y sus distintas categorías esas protegen intereses patrimoniales y o patrimoniales.

Abordar este tema, a efectos de sustentar la presente tesis es fundamental, tal como demostraremos más adelante; asimismo es relevante por cuanto, desde hace mucho, doctrina especializada la toma en cuenta a efectos de estudiar los efectos o la naturaleza del daño, así Adriano De Cupis nos enseña (**De Cupis: 1975**): “El interés privado se distingue según el punto de referencia objetivo, en que puede producirse respecto a bienes patrimoniales, o en bienes no patrimoniales, por lo que correlativamente se considera como interés patrimonial o no patrimonial, por lo que correlativamente se considera como interés patrimonial o no patrimonial. De esta forma el daño privado se definirá como patrimonial y no patrimonial, según tenga por objeto o el interés privado patrimonial o un interés privado no patrimonial” (**pp.120-121**)

La noción de patrimonio, entonces va tomado un rol protagónico en el desarrollo de todo ordenamiento jurídico relacionado a la tutela de derecho, no siendo a responsabilidad civil la excepción. La situación descrita es destacada impecablemente por el profesor Gastón Fernández (**2023**): “

Repárese que si nos ubicamos en el contexto ochocentista (siglo XIX), la realidad es básicamente -como sabemos-, patrimonialista, en donde la propiedad es el eje central del derecho y sobre el cual giran todos los demás institutos del derecho civil patrimonial.

Estos institutos, y entre ellos la responsabilidad civil, son formas o modos de tutela de la propiedad y, por lo tanto, siendo el patrimonio (y en particular la propiedad) el eje central susceptible de protección jurídica, todo se resuelve en términos patrimoniales. La tutela resarcitoria no es ajena entonces a dicho contexto y sirve como modo de protección de la propiedad, y dentro de este contexto el daño patrimonial es fácilmente entendible como el eje central de lo que es la tutela resarcitoria. (p. 18)

En ese sentido esta clasificación del daño es ampliamente aceptada en nuestro medio, así Fernández Cruz (2019) apunta: “Una clasificación tradicional del daño, que ha tenido arraigo en el ordenamiento peruano, ha sido aquella que ha distinguido entre el daño patrimonial y el daño no patrimonial” (p.97)

También el profesor Juan Espinoza reconoce esta clasificación del daño, refiriendo que “si bien es cierto el concepto de daño “es un concepto destinado a variar en el tiempo” la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros, a saber: Daño patrimonial (...) y daño extrapatrimonial” (p. 431, 433)

Sobre el daño patrimonial y no patrimonial, el también destacado profesor **Leysser Leòn (2012)**, hace ver que: “Conviene empezar recordando, aunque sea reiterativo, la importancia del concepto “patrimonio” (*Vermögen*) en la doctrina civilista alemán, desde la época de los pandectistas. (p. 244); y, agregando el mismo profesor que, (Leòn Hilario:2016): “Teniendo en cuenta el carácter fundamental de esta idea, alrededor de la cual giran muchas otras categorías, la hora de distinguir los daños, la clasificación propuesta diferencia el daño patrimonial (*Vermögensschaden*) del daño no patrimonial (*nicht Vermögensschaden*). (p. 197), para luego complementar, citando a Larenz, el mismo **Leòn Hilario (2012)** que:

Karl Larenz escribe que "el daño a indemnizar se determina normalmente según la persona y el patrimonio del que tiene derecho a la indemnización", y se encarga de formular esta distinción como sigue: "Daño <<material es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, menoscabo o deterioro de un bien patrimonial, o indirectamente, p, ej., en forma de pérdida de adquisiciones o de ganancias o de causación de gastos necesarios originados por el daño. Daño «inmaterial» o «ideal» es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida (como la salud, el bienestar corporal, la libertad, el honor) que no puede ser valorado en bienes patrimoniales” (p. 245).

Véase entonces que la noción y clasificación del daño en daño patrimonial y no patrimonial o extrapatrimonial está presente en la doctrina nacional, a pesar que *in estrictu* tal clasificación no se encuentra contenida de forma directa o indirecta en el Código civil peruano de 1984, detalle que no es negativo, pues es propio del desarrollo y aplicación de

las normas jurídica en general en su aplicación social diaria, pues esta no debe ser estática sino que merece el desarrollo y aplicación jurisprudencial y en su caso del desarrollo doctrinaria que se vaya desarrollando sobre determinada institución o situación jurídica, siempre —conforme nuestro modelo jurídico— dentro de los parámetros legales que éste impone.

En ese sentido, lo mismo sucede con el desarrollo que ha recibido la noción de daño a la persona en nuestro medio, tal como se evidenciara en líneas posteriores.

1.6. El daño al proyecto de vida y su reconocimiento en el Código civil peruano de 1984.

Tal como se desarrolla en el presente trabajo, el reconocimiento del daño al proyecto de vida como una categoría del daño resarcible si bien no se encuentra detallada de forma literal en las normas contenidas del Código civil, podemos precisar que su reconocimiento parte del conocimiento de los alcances de a voz “Daño a la persona” cuyo desarrollo ha sido claramente expuesto por la doctrina y jurisprudencia italiana, ya sea desde la voz “daño a la persona”, “daño a la salud” o “daño biológico”, las cuales en esencia buscan, desde el derecho civil, un mismo centro de protección jurídica: el ser humano en su integridad.

En nuestro medio, el desarrollo de dicha categoría de daño fue conducida esencialmente por el profesor Carlos Fernández Sessarego, reiterada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y luego por la Jurisprudencia nacional tanto a nivel de la Corte Suprema como de instancias de mérito, lo cual no es otra cosa que la consolidación del reconocimiento del daño al proyecto de vida como parte inherente del daño a la persona, el cual—como hemos dicho— ha sido recogido de forma expresa por el Código civil peruano, es esto pues, un juego de relación de genero a especie, siendo el daño a la persona lo primero y el daño al proyecto de vida lo segundo.

Por ello, en este punto, partimos de la premisa que el daño al proyecto de vida forma parte del “genérico” daño a la persona y como tal el reconocimiento del primero se encuentra inmerso en reconocimiento del segundo, tal como lo afirma doctrina autorizada tanto en sede nacional como en sede extranjera: por lo que se puede concluir que al haber recogido el artículo 1984 del Código civil el daño a la persona como categoría del daño resarcible por antonomasia se entiende también allí incluido el reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible en el ordenamiento jurídico peruano.

1.6.1. La evolución del contenido del daño en el Código civil peruano de 1984

Daño ya se ha dicho, es aquella afectación a un interés jurídicamente protegido ya sea de la esfera patrimonial o no patrimonial del sujeto que lo sufre.

Ya se ha expuesto, también, que el daño desde su noción general ha experimentado una evolución en su contenido y alcance y lo que pretendemos ahora es exponer de forma general lo que los diversos Códigos civiles que han visto la luz en nuestro país, han

entendido por “daño” en la responsabilidad civil cada cual con sus propias características que repasaremos brevemente.

La voz “daño” aparece en los tres Códigos civiles que ha tenido nuestro país, esto es el Código de 1852, el de 1936 y el vigente de 1984.

En nuestro medio, como es en otros países, la noción de daño ha ido evolucionando, pasando de un entendimiento estrictamente patrimonial a otro de naturaleza no patrimonial, que ha permitido ir ampliando su alcance y noción; así desde el Código civil de 1852 en donde solo se reconoció una noción patrimonial del mismo hasta nuestro actual Código civil que ensancha esta noción para reconocer un daño a la persona como noción de daño integral al ser humano.

En efecto, el nuestro primer Código civil solo reconocía el daño patrimonial (lucro cesante y daño emergente), pues ello se desprende por ejemplo de los artículos 2200 y 2201 del Código civil de 1852, que señala: “Art. 2200. Si el daño causado consistiese en la muerte de una persona, el responsable debe costear el funeral, y pagar una cantidad en compensación de los alimentos de las personas que hubiesen quedado en la orfandad” mientras que el artículo 2201 del mismo Código, refiere: “En caso de heridas se debe la curación, además de indemnizar por los daños causados”; normas que contienen lo que se conoce hoy como daño emergente; asimismo el Código hace una breve alusión a la reparación de daños inmateriales cuando en el artículo 2202 del citado Código refiere: “En casos de injurias tiene derecho el que las recibe, a pedir una indemnización proporcionada a la injuria”, esto no implica que se reconozca de forma clara y expresa el daño moral, tal como lo afirma el jurista y experto en la materia Fernando de Trazegnies (2016):

El daño moral no fue mencionado, siguiendo así la orientación marcada por el Code Napoléon: el Derecho Civil está orientado a la reparación; por consiguiente, dado por el daño moral es una pena, no tiene cabida en el Código Civil. Sin embargo, el artículo 2202, de ese cuerpo legal dispone que «En caso de injurias, tiene derecho el que las recibe a pedir una indemnización proporcionada a la injuria», lo que parece aventurar una suerte de indemnización por daño moral en un caso específico o quizá sólo una simple reminiscencia de la *actionis iniurarum romana* con su carga punitiva (T-II, p. 99)

El Código civil de 1936 por su parte amplía el espectro del alcance del daño resarcible, pues además del daño emergente y del lucro cesante (reconocidos uniformemente dentro de los alcances de la indemnización a que refiere el artículo 1136 de dicho código, que refiere: “Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo”) reconoce —aunque de forma tímida— el daño moral de forma expresa como categoría propia del daño resarcible, así recoge en el artículo 1148 que:

“Al fijar el juez la indemnización, puede tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima”

Como se aprecia el Código derogado deja a plena facultad del Juez otorgar o no una indemnización por daño moral; sin embargo, esta facultad se fue derivando en una obligatoriedad gracias a la jurisprudencia que uniformemente consolidó el daño moral como una categoría del daño, así lo sostiene el profesor Fernando de Trazegnies (2016):

El Código Civil de 1936 reconoce el daño moral extracontractual en su artículo 1148, pero tímidamente: se limita a señalar que el juez «puede» tomar en consideración el daño moral. A su vez, con el mismo carácter facultativo para el juez, lo autoriza a fijar una indemnización por daño moral en los casos de ruptura de esponsales (artículo 79). Nada se dice sobre daño moral en relación con la responsabilidad contractual.

Sin embargo, la jurisprudencia lo consagra definitivamente. Existen numerosas Ejecutorias en las que se reconoce con bastante largueza la existencia de un daño moral dentro de la situación involucrada (T-II, p. 99)

Y es así entonces que se llega al Código civil vigente de 1984, que incorpora el novedoso y pionero artículo 1985 cuando regula el contenido del daño, disponiendo que:

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

Como se aprecia la novedad es la incorporación de la figura del “daño a la persona” que, complementado con el lucro cesante, el daño moral y el daño emergente (que desprende del contenido del artículo 1321, 1969 y 1970 del Código civil) engloban el contenido general del daño en el sistema jurídico peruano.

1.7. Ideas generales del daño a la persona en el Código civil peruano de 1984.

Como se ha indicado el código civil peruano recibió una evaluación importante a la hora de regular el daño resarcible, pues se convierte en el primero Código civil del mundo en reconocer de forma expresa el daño a la persona como daño resarcible. Su incorporación se le atribuye unánimemente al profesor Carlos Fernández Sessarego, quien formó parte del proceso de reforma del Código civil de 1936, en su etapa inicial a inicios de la década del 60 del siglo pasado como en la etapa final a mediados de los años 80, cuando fue convocado a ser parte de la Comisión revisora del Código que tenía como objetivo “revisar” el proyecto trabajado por la Comisión de reforma del Código del 36, por esa razón a efectos, de conocer que entiende o se debe entender por daño a la persona en el Código civil, se debe conocer el pensamiento de su mentor en sede nacional, pues por fortuna el citado profesor luego de la incorporación del daño a la persona como categoría propia del daño

resarcible, dedico varios años en difundir sus estudios sobre el tema, ya sea en sendos y valiosos ensayos o en lucidas conferencias dictadas en el país y en el extranjero.

Es así que a la fecha se puede entender claramente cuál es el alcance que los codificadores (en especial la comisión revisora) dieron la noción de daño a la persona en nuestro medio; así —evidentemente— debemos recurrir a la obra del profesor Fernández Sessarego.

Esta referencia que se hacia el profesor Fernández Sessarego no solo es vital al ser èl quien influyo marcadamente en la inclusión del daño a la persona en el artículo 1985 del Código civil sino por la confusa redacción que recibe al adoptar dicha norma la inclusión del daño a la persona, pues con esta finalmente queda redactado de esta manera:

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 peruano de 1984, artículo 1985)

Como se aprecia, aparentemente el daño a la persona seria una categoría distinta al daño moral, lo cual —evidentemente no es así— sino que se trata de una relación de genero a especie, en donde el daño moral es la especie y el daño a la persona el género. Por ello, es que resulta sumamente importante conocer el pensamiento del maestro Fernández Sessarego y el desarrollo histórico de la norma antes detallada para entender su redacción final.

En el medio peruano el maestro de la universidad Mayor de San Marcos, Carlos Fernández Sessarego (2011), el daño a la persona:

“Supone la reparación de las consecuencias de todo orden del daño causado a lo que constituye el ser humano, es decir a la unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. Por tanto, son objeto de reparación las consecuencias de los daños ocasionados al *somma* o cuerpo en sentido estricto, y a la psique. Pero sobre todo debe atenderse a la reparación de las consecuencias del daño al ejercicio de la libertad en cuanto expresión mundana de una decisión subjetivamente libre” (p. 625)

De igual forma, ya en 1986 el maestro sanmarquino Fernández Sessarego (2011), a su regreso de Italia a al Perú, sobre el daño a la persona nos dice:

En general, el daño a la persona, es todo aquel que produce efectos desfavorables en el ámbito psicológico o moral de la persona, ya sea perturbando su equilibrio espiritual, generando distorsiones o deterioros mentales de cualquier tipo y por cualquier causa, interfiriendo en su intimidad, lesionando su honor, deteriorando su prestigio, imputándole conductas que no le corresponden, atribuyéndose la paternidad de sus acciones o creaciones, entabando su vida de relación, atentando

contra su salud. En cualquiera de estas hipótesis y en otras específicamente no contempladas pero que afectan la esfera personal del sujeto, se produce un daño que, de algún modo debe indemnizarse pese a no ser cuantificable pecuniariamente. (p. 632)

Por tanto, no hay que olvidar que la persona es un ente ontológicamente libre, temporal y co-existencial, afirma por ello Fernández Sessarego (2011), que

El daño puede ser apreciado desde dos distintos planos: uno en función de la calidad ontológica del ente dañado, es decir en atención a su naturaleza, y el otro en función de las consecuencias que dicho daño ha ocasionado al ente. Asimismo, expresa que en atención a la calidad ontológica del ente pueden diferenciarse dos tipos de daños: el daño a la persona (o daño subjetivo) y el daño a las cosas (o daño objetivo). (p. 641)

En conclusión, para el profesor peruano, “la noción de daño a la persona comprende todos los daños que inciden o lesionan el ente ser humano, entendido como estructura psicosomática, constituida y sustentada en su libertad” (Carlos Fernández, 2011, p. 645)

Se habla también que el daño a la persona opera cuando se causa un menoscabo o afectación a cualquier derecho de la personalidad del individuo, así el daño a la salud, al honor, al bienestar o a la libertad.

Como se aprecia la noción de daño a la persona es una muy amplia en la cual se estaría incluyendo el daño moral, pues este como se ha entendido históricamente, se refiere al daño emocional que sufre una persona, al menoscabo emocional, al sufrimiento propio de un evento generado por otra persona, daño que se encuentra dentro de la esfera de protección del daño a la persona.

Por ende, la redacción del artículo 1985 del Código civil vigente que podría inducir a error se debe a la incorporación a último momento de la noción del daño a la persona en el mismo y que —en palabras del propio maestro Fernández Sessarego que nos dijera personalmente— no hubo ya tiempo para mejorar la redacción sino, era ya tarea de la doctrina y jurisprudencia posterior su mejora y aclaración.

En suma, podemos afirmar que la noción del daño a la persona como aquel que se genera cuando se afecta la unidad integral del ser humano, entendiendo al ser humano como un ser ontológicamente libre, por lo que se debe, en primer plano, proteger esta libertad fenoménica; además de su integridad psíquica (*psiquis*) y/o material o corpórea (*somma*) este último aspecto en su valor o utilidad que posee *per se* como parte del complejo ser humano. Esto es el daño a la persona como género es el menoscabo y/o afectación de la libertad del ser humano e incluye las categorías del daño moral y los demás daños que pueda sufrir el ser humano como tal (llámese daño a la salud, biológico o al valor o menoscabo del cuerpo humano que genere un menoscabo en la utilidad natural del mismo)

1.8. Contenido y alcance del daño a la persona en la doctrina comparada.

Durante los últimos años del siglo XX la responsabilidad civil ha sufrido un importante cambio en su estructura y concepción, pues ha pasado de reaccionar únicamente por los daños materiales que sufre una persona para empezar a hacerlo también cuando se afectan intereses no patrimoniales como el honor, el dolor o la angustia de un individuo (daño moral) o en los casos se ha empezado a reconocer la centralidad de la persona humana como sujeto de derecho, lo cual ha permitido percibir que lo que interesa (en la responsabilidad civil), básicamente no es tanto la determinación de la culpa del agente del daño sino la protección integral del ser humano a fin de que no se prive de una adecuada indemnización frente a las consecuencias de un daño injusto. Así la aparición del daño a la persona, para Tunc, es uno de los acontecimientos más importantes ocurridos en los últimos años en tema de responsabilidad civil.

La primera intención de estudio del daño a la persona, la encontramos en el profesor Francesco Busnelli y posteriormente en el también italiano Guido Alpa, quienes sostienen que existe un daño al ser humano, más importante que cualquier daño a los objetos del mundo, el cual debe ser reparado en toda circunstancia, con criterios y técnicas que tengan en cuenta su singular naturaleza. (Carlos Fernández: 2011: p. 641)

Es así pues que la construcción del daño a la persona ve la luz en la experiencia jurídica italiana, situación que el propio Fernández Sessarego, su difusor en sede nacional, reconoce.

En efecto, en el país itálico, expresa Agurto Gonzales (2020):

Una de las experiencias que ha sido más sensible a estas transformaciones y que ha desarrollado los diversos aspectos de esta institución, cuya evolución continua en nuestros días, es el modelo italiano.

En efecto, es en la península itálica, como nos recuerda el Prof. Salvatore Patti, donde se ha dedicado mayor atención a los diversos supuestos del daño que conciernen a la persona humana y su bienestar. Sus diversas Escuelas, la turinesa, de Bolonia, pero especialmente las de Génova, Pisa y Trieste, han realizado un trabajo extraordinario de ahondamiento teórico de la materia, acompañado por una no frecuente capacidad de influenciar en los pronunciamientos jurisprudenciales italianos. (p. 35)

En ese sentido, respecto al aporte de la Escuela Genovesa como punto de partida del desarrollo del daño a la persona en Italia, destacándose aquí la interpretación que hace dicha Escuela de la noción de daño a que se refiere el artículo 2059 del *Codice* y su interpretación conjunta con el artículo 32 de la Constitución italiana, así el mismo Agurto (2020) precisa:

El punto de partida de las reflexiones de la Escuela jurídica del daño a la persona desarrollada en Génova se puede ubicar en la sentencia del 25 de mayo de 1974 del Tribunal de dicha ciudad, en el caso Rocca C. Ferrarese, que fue sostenida y apoyada

por juristas y estudiosos de la Universidad de Génova, entre los que se encontraban Mario Bessone, Guido Alpa⁴⁶ y Vincenzo Roppo. En este pronunciamiento, los jueces genoveses, sosteniendo una «explícita toma de consciencia», interpretaron el artículo 2059 del código civil italiano, con referencia solo a las aflicciones del estado de ánimo y además basándose en el artículo 3249 de la constitución que tutela la salud, hicieron ingresar el denominado el «daño biológico» en la categoría del daño injusto, según el artículo 2043 del código civil itálico (p. 45)

En relación al aporte de la Escuela de Pisa, Carlos Agurto (2020), precisa:

El Instituto de derecho privado de la Universidad de Pisa inició en 1975 una investigación sobre la tutela de la salud en el derecho privado y en 1978 fue publicado el volumen que recogió el resultado de la referida investigación.

El 10 de marzo de 1979 se formuló una sentencia por el Tribunal de Pisa, que hacía referencia al volumen citado y que del cual encuentra inspiración En esta se estableció una necesaria valoración equitativa del perjuicio que el tribunal denomina como «daño a la salud»...(p. 51)

Agregando el mismo profesor Agurto (2020) que:

En las sentencias de la Corte Constitucional, en particular en la número 88 que rechazando la demanda de ilegitimidad del artículo 2043 del código civil, afirmó que el derecho a la salud «ciertamente es comprendido entre las posiciones subjetivas que deben ser tuteladas por la constitución, ya que el artículo 32 sirve para configurar el derecho a la salud como un derecho primario, absoluto, plenamente operante, incluso en las relaciones entre privados».

En efecto, de esta referida calificación puede concluirse que la indemnización no puede ser limitada a las consecuencias de las violaciones incidentes en el aspecto de producir riqueza por parte de la víctima del daño, debiendo ésta comprender los efectos de la lesión al derecho a la salud, considerada como posición subjetiva autónoma, independientemente de toda otra circunstancia y situación. (p. 52)

En relación al aporte de la escuela Turinesa el profesor Carlos Agurto (2020), no enseña:

En el campo de la responsabilidad civil, especialmente en materia del daño a la persona, dentro de la Escuela turinesa, destaca magistralmente los aportes del Prof. Pier Giuseppe Monateri. En efecto, desde 1984 con su notable libro *Il quantum nel danno alla persona*, el célebre comparatista y civilista piemontés ha estudiado y realizado diversos aportes en materia de derecho de daños. Esta obra se constituyó en una de las primeras búsquedas en doctrina de parámetros para la reparación de los daños a la persona. (p. 58)

Agurto (2020), sobre el aporte de la escuela Turinense, destaca válidamente la contribución del gran jurista italiano Pier Giuseppe Monateri, anotando que:

Para el Prof. Monateri, el estudio del daño a la persona exige hacer referencia a cuatro tipologías de daños, no importando si estos son asumidos como reparables: a) El daño a salud psicofísica con reflejos pecuniarios: en tanto lesiones a la persona, que se traducen en una serie de desembolsos pecuniarios, o que tienen, de alguna forma, repercusiones en el rédito futuro de la víctima del daño; b) Los daños a la salud psicofísicas independientes de reflejos pecuniarios: constituidos por lesiones a la persona que se traducen en una serie de lesiones psicofísicas individuales y, por ende, en una serie de minusvalías objetivas para el sujeto lesionado, en sí mismas consideradas, sin hacer referencia a sus reflejos negativos en el patrimonio o en el rédito de dicho sujeto; c) Daños por sufrimientos (considerados independientemente de las lesiones en sí mismas a la salud psicofísica) con reflejos pecuniarios: aflicciones, dolores, perturbaciones que se traducen en ganancias frustradas y que, de alguna forma, tienen una influencia negativa en el rédito monetario del damnificado; d) Daños por sufrimientos independientes de reflejos pecuniarios: aflicciones, padecimientos de ánimo, dolores considerados en cuanto tales, que no se traducen en consecuencias monetarias negativas.

Es importante también la contribución de la Escuela turinense, en particular los trabajos del Prof. Monateri, en el sostenimiento del daño existencial. En efecto, los trabajos de Monateri y su Escuela se caracterizan por una aproximación al daño existencial que no postula el carácter de macro-categoría de esta voz de daño necesariamente comprensiva también del daño biológico, al cual consideran que se pone al lado del perjuicio existencial, englobando cualquier daño de género no-económico, comprendidas eventuales repercusiones en orden psíquico, confinadas más allá de consecuencias por enfermedad.

De este modo, los piamonteses diseñaron un cuadro normativo funcional a la reacción de toda agresión injusta y anunciaron un cambio en negativo de los valores del individuo, productor de un determinado daño. El daño existencial o «daño no patrimonial civilista», se desvincula, para los turineses, de las limitaciones tradicionales del artículo 2059 del código civil italiano, y se distingue también del «daño moral por delito» (producto de la conjugación del artículo 2059 del código civil y el artículo 18580 del código penal italiano). A diferencia de la Escuela triestina, que veremos en breve, los juristas turineses conciben el daño existencial como un perjuicio en la esfera del «hacer» y del «sentir» del individuo, en tanto

«suma de repercusiones relacionales de signo negativo», vinculada a la lesión injusta de un interés de la víctima, mientras que el daño moral por delito en tanto «suma de repercusiones relacionales de signo negativo»⁸¹, vinculada a la lesión injusta de un interés de la víctima, se relaciona, más bien, al tipo de conducta desarrolla por el productor del daño (posible de reconducirse a la concepción de sanción penal/pena privada) (pp. 58-59)

Es importante, además el aporte de la escuela turinense, en cuando a lo expuesto en relación al daño existencial (lo que el profesor Carlos Fernández Sessarego llamo daño al proyecto de vida), así, el mismo Agurto (2020), destaca:

En efecto, para la Escuela turinense el daño existencial se introduce en un particular recorrido evolutivo *in fieri*, cuyo tratamiento se encuentra en el sistema reparatorio de un esquema normativo bipolar (artículos 2043-2059 del código civil) hacia un modelo mono-normativo al estilo francés, en que todos los perjuicios no patrimoniales podrían resultar reparables dentro del formante de la injusticia. Consecuentemente, el daño existencial es concebido bajo dos diversas perspectivas: de un lado, la de la inmediata aplicación práctica, en la cual se atiende a los límites del sistema reparatorio en que se presentan. Éste no desarrollaba solo una función puramente descriptiva, sino absolvía una necesidad del ilícito civil, poniéndose a lado, en una lógica diáfana, a la categoría del daño biológico y del daño moral e interactuando con los mismos, sobre todo en las hipótesis de cuantificación del daño, en un sistema de vasos comunicantes, por otro lado, la perspectiva futura, en que no se excluía que este supuesto de hecho de daño (sino también el daño biológico y el mismo daño moral) pudiese transformarse en una figura de daño necesaria en el sistema del ilícito civil, como categoría descriptiva de algunas particulares tipologías de perjuicio no económico, en cuanto tal útil y oportuna en una lógica clara y funcional, óptima de valorizar todos los perjuicios sufridos por la víctima (en el ámbito de una liquidación analítica de estos). (p. 60)

Continuando con el aporte de la academia italiana, se destaca también al profesor Paolo Gallo, quien, conforme explica Carlos Agurto (2020), aportó, sobre la materia, al considerar que:

Significativo también son los aportes del Prof. Paolo Gallo de la Universidad de Turín. De acuerdo este jurista, el resarcimiento del daño biológico a la persona puede ser exigido en primera sede a nivel de apelación, si se había requerido el resarcimiento del daño no patrimonial. (p. 60)

De igual forma el profesor Carlos Agurto destaca el aporte de la escuela de Bolonia, resaltando la contribución del sino más grande jurista italiano Francesco Galgano y la de su discípulo Massimo Franzoni, en tal sentido Agurto Gonzales (2020), agrega:

Francesco Galgano, considerado internacionalmente como uno de los más importantes juristas italianos de todos los tiempos⁸³, que con sus contribuciones en el derecho comercial y civil, han renovado ambas disciplinas jurídicas y no solo en Italia, con su ensayo *Le mobili frontiere del danno ingiusto*⁸⁴ destaca que el daño biológico es reparable, en tanto daño injusto, independientemente de su calificación como daño patrimonial o como daño no patrimonial. Para el maestro de Bolonia, el daño biológico era considerado como la lesión de la integridad psicofísica de la persona, como bien protegido en sí y por sí (según lo dispuesto por el artículo 32 de la constitución italiana) e independientemente de la capacidad de la persona de producir riqueza. Por ello, quién haya sufrido una invalidez, contemporánea o permanente, es reconocido la reparación del daño biológico, liquidado con criterio equitativo y, según la práctica de los tribunales, en medida al triple de la pensión social. (p.61)

Por último, en cuanto a la contribución de la construcción de la noción del “daño a la persona” en la doctrina italiana, vale destacar el aporte de la escuela de Triestina, la cual desarrolla la noción de daño existencial, que para nosotros resulta de suma valía por cuando es materia de esta tesis el daño al proyecto de vida que, en nuestro medio viene a ser su símil.

En esta escuela se destaca nítidamente la figura del jurista italiano Paolo Cendon, quien desde inicio de los años 90 del siglo pasado lidera el auge y desarrollo de esta nueva noción del daño: “El daño existencial”, de igual forma fluye de esta escuela la figura de Patricia Ziviz a quien se le atribuye también ser una de las primeras voces en desarrollar la noción de daño existencial.

Sobre el aporte de ambas figuras de la escuela Triestina, Carlos Agurto (2020) expone:

Paolo Cendon nos recuerda que la idea del daño existencial se propugnó en algunas reseñas de jurisprudencia, publicadas en la *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, en los primeros años noventa por el mismo Cendon, Luigi Gaudino y Patrizia Ziviz. En efecto, la categoría en referencia afloró progresivamente en las diversas reseñas elaboradas. Estas evidenciaban, siempre más a menudo, nuevas tipologías de perjuicios: a) que no tenían relación con el hacer o con un atentado a la salud; b) que se presentaban, en cuanto a sus repercusiones, como situaciones que no eran encasillables en el área patrimonial como en el daño moral. (p. 66)

Finalmente, sobre el aporte de la escuela Triestina y de los profesores Cendon y Ziviz, Agurto González (2020), anota:

Asimismo, sostenía la jurista triestina que mediante la reparación de todo menoscabo concerniente a las «actividades realizadoras de la persona», se ha

podido tutelar las modificaciones peyorativas de la dimensión existencial ocasionadas por una lesión a la salud, arribándose a estructurar de forma definitiva los aspectos no patrimoniales de un perjuicio, que son diversos del dolor¹.

Los trabajos del Prof. Paolo Cendon sobre la nueva voz de daño a la persona ha fortalecido la posición de Ziviz, quién ha desarrollado una diferenciación entre el daño existencial y las figuras tradicionales de perjuicio. (p. 68)

En conclusión, sobre la evolución del daño a la persona en la doctrina italiana Agurto (2020) refiere:

El daño a la persona es un producto de la nueva concepción del ser humano, que ha originado, de la misma forma, una nueva visión de la juridicidad. Como ha resaltado el maestro pisano Francesco Donato Busnelli: «es realmente singular la coyuntura histórica del daño a la persona, tratándose de una figura de daño ignorada por los códigos tradicionales proclives a des-vincularse de una definición del daño cuando formulan la regla general de la responsabilidad civil por acto ilícito (...). Recientemente se ha impuesto a la atención de los jueces y de fines de explorar los confines de la «nueva» responsabilidad civil, exponiéndola finalmente a la influencia de los principios constitucionales, pero, al mismo tiempo, introduciendo preocupantes interrogantes relativas a la «cabida» del sistema diseñado, en estos términos, por los códigos» (p. 83)

1.9. Contenido y alcance del daño a la persona en el Derecho peruano

El daño a la persona desde su aparición y reconocimiento como una categoría del daño resarcible, especialmente en el Código civil peruano, lo que — ligiamente— ha generado que sea la doctrina peruana y recientemente la jurisprudencia nacional se ocupe del tema, es por ello que trataremos de exponer un recorrido histórico del contenido y alcance que ha recibido esta nueva voz del daño resarcible.

Así las cosas el daño a la persona se ha posado como objeto de estudio y debate en el campo de la responsabilidad civil, pues — como se ha profundizará más adelante— constituye una nueva noción del daño en donde el Derecho de responsabilidad civil no solo debe proteger los intereses económicos de quien sufre un daño sino las afectaciones a determinadas circunstancias que afecten la propia naturaleza del ser humano y que, como tal, le son inherentes como la libertad, la salud o su integridad psicosomática.

Y a la luz que ha sido el Código civil peruano de 1984 que introduce el daño a la persona como daño resarcible, convirtiéndose en pionero en este tema, y que fue el principal si no único de tal incorporación, el maestro Carlos Fernández Sessarego, debemos referir a lo que ha dicho sobre el tema.

El maestro de la universidad Mayor de San Marcos, Carlos Fernández Sessarego, deja sentada sus primeras líneas y visión sobre la presencia del daño a la persona en la

responsabilidad civil, remarcando desde ya su diferenciación con el daño a la persona, que por esos años, era la única noción del daño que tutelaba el daño generado a los intereses no patrimoniales de la persona, así el maestro Fernández Sessarego (2009) nos dijo:

El "daño a la persona" es una institución novedosa. Aparece en el escenario jurídico en la década de los años setenta del siglo XX. Se desarrolla y consolida en el siguiente decenio. Su presencia revoluciona el mundo de la responsabilidad civil que, hasta esos años, desconocía la existencia de este daño, salvo alguna alusión al llamado "daño moral", que es una de las varias modalidades del "daño a la persona", en tanto sus consecuencias inciden en su esfera psíquica, emocional, no patológica de la persona. (p.463)

Continúa el jurista peruano Fernández Sessarego (2009), sobre el daño a la persona que:

La aparición del "daño a la persona" se sustenta en el aporte filosófico que reivindica y sitúa a la persona en el lugar que le corresponde en el Derecho, disciplina que, al crearla es, a la vez, su protagonista y su destinatario. La persona instituye al patrimonio en el lugar central del Derecho. La sociedad y el Estado están a su servicio, dentro del bien común. La persona es un fin en sí misma, el patrimonio posee un carácter instrumental. (p. 464)

Es importante también el recuento histórico que experimentó el daño a la persona en su etapa inicial de concepción, allá en la Italia de los años 80 e incluso algunos años antes, época coincidente con la estancia investigadora que realizó el maestro Fernández en la península ibérica, por ello con autoridad Fernández (2009) expone:

Tuvimos el privilegio de asistir en Italia, donde residimos entre 1977 y 1983, al surgimiento de la institución del "daño a la persona", cuya evolución seguimos muy de cerca. La recién creada institución tuvo que adoptar diversas etiquetas, como las de "daño biológico" o "daño a la salud", en el explicable intento y afán de los juristas y los jueces de vanguardia por encontrar el adecuado sustento normativo en el ordenamiento jurídico positivo italiano para fundamentar la reparación del "daño a la persona". Había que proporcionarle a los jueces la norma en la cual pudieran sustentar sus sentencias reparadoras del "daño a la persona" (p.464)

Asimismo, agrega el mismo Fernández Sessarego (2009):

Nuestra intención fue la de dar a conocer, a nivel local y Latinoamérica, el acontecimiento representado por el surgimiento en el mundo jurídico, en los años ochenta del siglo XX, de un nuevo daño en el escenario jurídico contemporáneo. Un daño que revolucionaría la tradicional sistematización del capítulo referido a la responsabilidad civil. En 1984, habíamos obtenido que la Comisión Revisora del proyecto de Código Civil peruano, que se promulgaría en julio de ese año, acordara incorporar, en el artículo 1985° del nuevo Código, la obligación de indemnizar el

"daño a la persona", al lado de aquella referida a los daños emergente, lucro cesante y daño moral. (466)

Finalmente, sobre el basto aporte del maestro Fernández Sessarego (2009), en relación a la noción que este le reconoce, el maestro agrega, en la década de los 80`s que:

“El daño a la persona es aquél que produce efectos desfavorables en el ámbito psicológico o moral de la persona, ya sea perturbando su equilibrio espiritual, generando distorsiones o deterioros mentales de cualquier tipo y por cualquier causa, interfiriendo en su intimidad, lesionando su honor, deteriorando su prestigio, imputándole conductas que no le corresponden, atribuyéndose la paternidad de sus acciones o creaciones, entabando su vida de relación, atentando contra su salud” (p. 470)

Asimismo, el profesor Fernández, se encargó de resaltar que entre los múltiples daños que engloban una noción integra del daño a la persona, se debe destacar aquel que afecta la libertad del individuo, así Fernández Sessarego (2009), preciso:

El daño más grave que se puede causar a la persona, es aquel que repercute de modo radical, en su proyecto de vida, es decir, aquel acto dañino que impide que el ser humano se realice existencialmente, de conformidad con dicho proyecto libremente elegido, atendiendo a una personal vocación. (p. 470)

En este punto del pensamiento y aporte del profesor sanmarquino, podemos ir esbozando, lo que finalmente entendía él por daño a la persona, al ir concluyendo, Fernández Sessarego (2009) que:

La aparición en el escenario jurídico del "daño a la persona", en general, y del "daño al proyecto de vida", en particular, como es fácil percibir, supone, como lo hemos registrado, un salto de calidad, un vuelco fundamental en el tratamiento de lo jurídico y, específicamente, en la materia referente a la responsabilidad civil. Esta centra su preferente atención ya no tanto en el agente del daño sino en la persona que lo ha sufrido, en la víctima del mismo. (p. 473)

Y agrega, de forma conclusiva, el jurista nacional Fernández Sessarego (2009):

El "daño a la persona" rompe, como debe ser, el tradicional y cuestionado esquema de distinguir el daño en contractual y extracontractual. El daño, en este caso, es, simplemente, un daño a la persona, sin importar mayormente su procedencia. Lo que se debe atender y reparar son las consecuencias del daño, venga de donde viniere. (p. 472)

El daño a la persona desde la perspectiva del derecho peruano, podemos anotar como primera nota, lo que concluye el maestro Fernández Sessarego (2011), en gená sobre el daño a la persona:

“Es a la luz de lo anteriormente expuesto que surge, como una consecuencia lógica de las nuevas concepciones a las que nos venimos refiriendo, la figura del "daño a la persona". Responde, por lo demás, a una inspiración humanista-personalista. Mientras no se tuviera una concepción del ser humano como aquella que nos brinda la escuela de la filosofía de la existencia hubiera sido imposible su revalorización. Al saberse que el ser humano es una "unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad" es recién que se percibe que la persona puede ser dañada en cualquier aspecto de la referida unidad psicosomática o en su libertad convertida en actos o conductas intersubjetivas, es decir, en "proyecto de vida", en libertad fenoménica. Se supera, así, la visión patrimonialista del ser humano, se consigue precisar los alcances del daño "moral" y surge la nueva figura del "daño al proyecto de vida", el mismo que ha sido avalado por la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos y de la de algunos países que han sintonizado los cambios producidos en la cultura jurídica de nuestro tiempo” (p. 768)

El profesor Fernández (2019), recordando lo que sostenía sobre el alcance del daño a la persona allá por la década de los 90, también complementa:

“El daño a la persona “supone la reparación de las consecuencias de todo orden del daño causado a lo que constituye el ser humano, es decir a la unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. Por tanto, son objeto de reparación las consecuencias de los daños ocasionados al *somma* o cuerpo en sentido estricto, y a la psique. Pero sobre todo debe atenderse a la reparación de las consecuencias del daño al ejercicio de la libertad en cuanto expresión mundana de una decisión subjetivamente libre” (p . 625)

En 1986 el maestro san marquino, a su regreso de Italia a al Perú, define el daño a la persona como (Fernández Sessarego: 2011):

En general, el daño a la persona, es todo aquel que produce efectos desfavorables en el ámbito psicológico o moral de la persona, ya sea perturbando su equilibrio espiritual, generando distorsiones o deterioros mentales de cualquier tipo y por cualquier causa, interfiriendo en su intimidad, lesionando su honor, deteriorando su prestigio, imputándole conductas que no le corresponden, atribuyéndose la paternidad de sus acciones o creaciones, entabando su vida de relación, atentando contra su salud. En cualquiera de estas hipótesis y en otras específicamente no contempladas pero que afectan la esfera personal del sujeto, se produce un daño que, de algún modo debe indemnizarse pese a no ser cuantificable pecuniariamente” (pp. 632-633)

Es así que desde estas posiciones iniciales la doctrina nacional se ha ido ocupando del daño a la persona, unas voces (la mayoría) reconociendo su propia autonomía y vida propia y otras voces desconociéndola, entendiendo que basta ya, con la noción del daño moral.

Sobre el daño a la persona, en una opinión basta ilustrada el profesor peruano Carlos Agurto Gonzales (2020), anota:

La responsabilidad civil, o mejor en su concepción moderna de «derecho de daños», como instrumento del derecho privado contemporáneo que busca la tutela de los derechos de las personas vulnerados por las diversas y múltiples situaciones perjudiciales que se presentan, mediante el advenimiento del reconocimiento del daño a la persona, en tanto «es un capítulo de la más vasta historia de los derechos del hombre», que ha revolucionado la visión de la función protectora de la persona humana en el Derecho, presentándose como el lugar de tutela de la nueva responsabilidad civil (p. 35)

Volviendo al profesor Fernández Sessarego (2011), voz autorizada por supuesto, sobre el daño a la persona, en su ensayo “Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral”, manifiesta:

Por tanto, no hay que olvidar que la persona es un ente ontológicamente libre, temporal y coexistencial. Afirma, además que el daño puede ser apreciado desde dos distintos planos: uno en función de la calidad ontológica del ente dañado, es decir en atención a su naturaleza, y el otro en función de las consecuencias que dicho daño ha ocasionado al ente. Asimismo, expresa que en atención a la calidad ontológica del ente pueden diferenciarse dos tipos de daños: el daño a la persona (o daño subjetivo) y el daño a las cosas (o daño objetivo) (p. 761)

En conclusión, para el profesor peruano, podemos decir que la noción de daño a la persona comprende todos los daños que inciden o lesionan el ente ser humano, entendido como estructura psicosomática, constituida y sustentada en su libertad, siendo el daño a la persona, el daño que en general engloba todo aquellas categorías de daños que puede padecer un ser humano, pues en suma es la aquel que el derecho está destinado a proteger ya sea des su ámbito patrimonial o no, ya que es, precisamente la persona sobre quien recae o sufre las consecuencias económicas o no de una conducta dañosa.

Conforme se ha dicho, a partir del pensamiento del profesor Fernández Sessarego, la doctrina peruana empieza a profundizar el estudio del daño a la persona, aportando desde diversos ángulos, una noción propia sobre esta categoría del daño resarcible.

Sin embargo, en nuestro medio ha sido la noción de “daño al proyecto de vida” la que ha recibido un mayor estudio y debate, pues ha sido esta nueva categoría del daño a la persona y del daño en general que fue intensamente difundida en nuestro medio y en otro foros internacionales, por obra del profesor Carlos Fernández, siendo a la sazón de tal trabajo, ha

sido que pioneramente la Corte Interamericana de Derecho Humanos optó por conocer su protección jurídica y desde allí las cortes internas de cada país en Latinoamérica empezaba reconocerlo también; y, como resulta lógico las legislaciones de ciertos países empiezan también, emulando al Código civil peruano de 1985, —reiteramos— pionero en este tema, a incluir en sus legislaciones el reconociendo expreso ya sea del genérico daño a la persona o del específico daño al proyecto de vida.

Otro gran pensador peruano el destacado civilista Gastón Fernández (2019), sobre el daño a la persona, ha escrito:

En primer lugar, el daño a la persona que, en el Perú, como se ha dicho, es un tipo de daño expresamente reconocido como resarcible bajo el artículo 1985 del Código Civil, el cual debe ser entendido fiel a su raíz itálica, esto es, como un daño con las siguientes características:

- Afecta a la persona humana, entendida como entidad psicofísica, comprendiendo a los daños inherentes a aquella -o daños a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad psicofísica, el libre desenvolvimiento de la personalidad, la intimidad, la salud,

entre otros—;

- Sus efectos pueden ser de naturaleza permanente o temporal; y,

- Es normalmente como regla general- el resultado de una función de reparación del daño resarcible, por lo que es-contrario a lo que comúnmente se piensa- ordinariamente valuable y solo excepcionalmente estimable. (p.104)

Se preocupa también de tema otro referente de la responsabilidad civil en nuestro medio, el profesor Juan Espinoza Espinoza (2019), inicialmente de forma genérica, nos dice:

“El daño a la persona es la lesión a los derechos no patrimoniales de la persona (sea natural o jurídica), mientras que el daño moral se refiere estrictamente al dolor, sufrimiento, aflicción”

Por otro lado, —como casi todo en el Derecho— hay voces como la del destacado, profesor Leysser León, quien critica la posición adoptada por nuestro Código al incorporar el daño a la persona como categoría del daño resarcible y de pretender considerarla como la categoría matriz o genérica de los otros daños no patrimoniales que sufra el ser humano, así León Hilario (2011) precisa:

En efecto, el “daño a la persona” es una denominación que no tiene el nivel de una categoría en el ordenamiento jurídico de donde, con toda seguridad, fue importada al Perú: el ordenamiento italiano.

En este último se habla, incluso en el nivel jurisprudencial, del “daño biológico”, y eventualmente, del “daño a la salud”. Estas singularidades del modelo italiano se pierden de vista con la propuesta de hablar de un genérico “daño subjetivo”, o de

un fantasmagórico “daño a la persona”, que son denominaciones ineficaces para poner en evidencia lo que verdaderamente interesa en este rubro: el bien jurídico protegido o la entidad del daño” (p. 239)

1.10. Clasificación del daño a la persona en el Derecho peruano.

Reconociendo ya el daño a la persona con recepción legal en nuestro medio, toca anotar que, conforme al desarrollo de dicha categoría no solo en el medio peruano sino también en el medio extranjero, ésta engloba una multiplicidad de alcances del daño resarcible, caracterizándose, fundamentalmente por aquellos daños opuestos al daño patrimonial.

En efecto, habiendo recorrido brevemente las diversas nociones que la doctrina ha dado al daño a la persona, podemos sostener que dentro esta categoría puede ser identificadas sub-especies como el daño al proyecto de vida, el daño moral y los demás derechos de la personalidad, teniendo — como se ha dicho— todos ellos en común que son daños que —*per se*— no poseen una naturaleza económica o por decirlo de otra manera no es posible su cuantificación en dinero, lo cual no implica que no seas resarcibles, pues como se ha dicho, el resarcimiento no solo cumple un fin estrictamente reparador sino, entre otros, también cumple un fin satisfactivo.

En base a ello para el maestro Fernandez Sessarego (2011. p. 897) “la noción de daño a la persona comprende todos los daños que inciden o lesionan el ente ser humano, entendido como estructura psicosomática, constituida y sustentada en su libertad”

Se habla también que el daño a la persona opera cuando se causa un menoscabo o afectación a cualquier derecho de la personalidad del individuo, como a la dignidad, a la salud, al bienestar al honor, o a la libertad, èste último aspecto como objeto y fin del ser humano, en su condición de ente ontológicamente libre, por lo que, podríamos clasificar el daño a la persona en:

1.10.1. Daño moral.

También llamado daño no patrimonial o inmaterial, no económico o extrapatrimonial. Sin embargo, a pesar de la multiplicidad de conceptos no existe, en doctrina una definición precisa e integral de lo que se entiende por “daño moral”, porque el objeto afectado es de lo más heterogéneo a lo que se le debe sumar el problema de su cuantificación, que en esencia es la razón de ser del sistema de responsabilidad civil.

Sobre daños morales SANTOS BRIZ, citado por Morales Godo (2006), expresa:

“Es criterio que puede considerarse predominante la concepción del daño moral como el que afecta principalmente a los derechos de la personalidad. Puede afectar, sin embargo, también a otros derechos que al menos en sentido estricto no se incluyen entre los de la personalidad, como a los derechos de familia, corporativos, etc., pero no cabe negar que el sector fundamental de los daños morales tenga lugar en los derechos de la personalidad. En este sentido NORR establece como

presupuesto mínimo de la indemnización del daño inmaterial la infracción del derecho general de la personalidad” (p. 188)

Resumiendo lo anotado, podemos decir que el daño moral operará cuando se trasgrede los derechos de la personalidad de un sujeto, esto es lo que el constitucionalismo moderno llama derechos fundamentales de la persona.

Actualmente conforme a la sistemática de nuestro vigente Código civil, se puede definir al daño moral, distinguiéndolo del daño a la persona, como “el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc, padecidos por la víctima que tiene el carácter de efímeros y no duraderos”

Felipe Osterling Parodi y Castillo Freyre, entiende también por daño moral aquel daño no patrimonial, es inferido en el derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. (Osterling Felipe y Castillo Mario, 2008, p. 874); por su parte refiriéndose a los daños morales subjetivos o *pretium doloris*, el jurista colombiano Tamayo Jaramillo (2007), expresa:

La Indemnización por perjuicios morales subjetivos, llamada también *pretium doloris*, busca remediar en parte no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente. En ese sentido, debe ser superior la indemnización de la víctima lesionada en su integridad personal, puesto que la intensidad de su daño es mayor, no solo en razón de] dolor físico, sino también de la angustia y la depresión producidas por el hecho. Esto quiere decir que, tratándose de lesiones personales, la indemnización por perjuicios morales tiene plena aplicación. (T-II, p.503)

Como se aprecia la noción de daño moral ha sido decantada en su mayoría como aquel que afecta las emociones o sentimientos de quien padece el daño ya sea a causa de un daño moral puro o de consecuencias de daños materiales que lo generen.

En nuestro medio la jurisprudencia ha intentado definir el daño moral así ha establecido que “es aquel traducido en el dolor y sufrimiento que significa someterse a tratamiento médico y quirúrgico”

Por su parte la Casación N° 1676-2004-Lima: “El daño moral consiste en el dolor y sufrimiento causado que debe ser apreciado teniendo en cuenta la magnitud o menoscabo producido a la víctima o a su familia de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso así la situación económica de las partes”

De igual forma en la Casación N° 949-95-Arequipa:

El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad

económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente, y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario, o en su defecto, a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador. (Sala Civil de la Corte Suprema, El Peruano 12-05-98, p. 1006)

Asimismo, la Casación N.º 1125-95-Arequipa:

“La impugnada emite una errada apreciación conceptual del daño moral al señalar que este, no teniendo contenido patrimonial, no puede ser expresado en términos económicos, toda vez que el daño material no ha sido probado; por lo que, de esta manera, se desconoce la autonomía del daño moral como auténtico instrumento reparador del perjuicio ocasionado en la víctima cuando dicho daño efectivamente se ha irrogado” o la CAS. N.º 31-96: “Si bien es cierto que en doctrina se discute la reparación económica del daño extrapatrimonial, aparece del texto de los artículos 1322, 1984 y 1985 del Código Civil vigente que el legislador optó por dicha solución, decisión a la que debe atenerse el Juzgador conforme a los artículos Sétimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil y Sétimo del Título Preliminar del Código Civil”.

Más allá de las definiciones existentes, el debate central es determinar si el reconocimiento y más aún la determinación económica del daño moral, es el correcto. En efecto se entiende que el daño moral como daño extrapatrimonial, por definición no puede medirse en dinero ni consecuentemente repararse en dinero. El maestro Fernando de Trazenieg (2016), agrega que

... es posible obligar al causante de un daño a que pague el costo de la operación, de los remedios y de la rehabilitación de la persona a la que le quebró una pierna en un accidente de automóvil. Pero ¿Cómo puede medirse cuánto vale en dinero el puro dolor que sintió el atropellado, el sentimiento del terror y de impotencia que tuvo que verse arrojado intempestivamente por tierra, la aprehensión de la intervención quirúrgica, etc.? y ¿Aún si asignaremos un valor arbitrario al sentimiento, acaso la víctima sentimental “volverá al estado original” –que es la función de la reparación- por el hecho de recibir una suma de dinero? (T-II, p. 92)

Por su parte el extinto profesor Lizardo Taboada, sobre el daño moral nos dice:

Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que, en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general”

Frente a éste criterio se anota bien que el daño moral, desde la perspectiva de una función reparadora del sistema de responsabilidad nuestro y del latino en general, a diferencia del daño patrimonial, tendría un carácter de satisfacción. Así el maestro De Trazenieg (2016), recogiendo lo que se ha escrito y fundamentalmente en el Derecho romano ha esbozado sobre el particular, precisa que: “Algunos juristas contemporáneos han comprendido correctamente el enfoque romano y distinguen entre el carácter de “reparación” que tiene la indemnización frente al daño material y el carácter de “satisfacción” que tiene frente al daño moral” (T-II, p. 95)

Más delante de De Trazenieg (2016), complementa: “... esta distinción ilumina la verdadera naturaleza vengativa de la indemnización por daño moral: no es una reparación sino una satisfacción del deseo de que al agresor le pase también algo, que sufra cuanto menos en su patrimonio” (T-II, p. 95)

1.10.2. Regulación legal del daño moral en la codificación civil moderna.

1.10.2.1. El Código Francés de 1804

El Código Francés no lo regulo expresamente, pues si bien no lo legislo taxativamente tampoco lo prohibió.

1.10.2.2. Código italiano de 1942

El derecho italiano sustentado en el código de 1942 resulta restrictivo a la hora de reconocer legislativamente el resarcimiento del daño moral, pues en su artículo 2059 señala que “ El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por Ley”, así en los primeros años de aplicación del Código la única Ley que permitía el reconocimiento del daño moral era el código penal cuando en su artículo 185 establecía “solo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace posible la protección jurídica del interés privado en materia de bienes no patrimoniales”

1.10.3. Regulación del daño moral en la legislación peruana.

1.10.3.1. Código civil peruano de 1852.

En éste cuerpo legislativo, al igual que su similar francés el daño moral sencillamente no apareció, argumentando que el Derecho civil está orientado a la reparación; por consiguiente, dado que el daño moral es una pena, no tiene cabida en el código civil de 1852

1.10.3.2. Código civil peruano de 1936.

Este código de manera tímida empieza a regular el daño moral en nuestro país, pues en su artículo 1148 expresa que “el juez puede tomar en consideración el daño moral”. De igual forma en derecho de familia, en el artículo 79 autoriza facultativamente al juez a fijar una indemnización en caso de ruptura de esponsales. Sin embargo, nada se dice de daño moral en responsabilidad contractual.

Sin embargo, fue la jurisprudencia nacional que se encargó de reconocer de manera más habitual la existencia del daño moral, así encontramos una larga lista de Ejecutorias Supremas que así lo informan.

1.10.3.3. El Código civil peruano de 1984

Nuestro actual código civil recoge la noción del daño moral indemnizable en los artículos 1322° si se trata de una obligación de indemnizar derivada de inejecución de obligaciones y en los artículos 1984 y 1985 del mismo código en el caso de responsabilidad extracontractual. En tal sentido podemos decir que nuestro actual código si recoge la idea del daño moral indemnizable.

En artículo 1984 del Código civil, precisa: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, sobre lo cual cierta doctrina, critica el alcance del precitado artículo argumentado que no solo la familia del dañado podría sufrir daño moral, pues habilitan la posibilidad que también lo sufran el ahijado, por ejemplo; posición que no compartimos, pues en ese caso, la amiga de la victima también podría reclamar un daño moral ante la muerte de aquella, lo cual no es aceptable, pues la lista de sujetos a ser indemnizados sería bastante larga y además porque estimamos que los alcances de éste artículos están bien definidos hacia la familia, ya que será esta que en todo caso ya sea por voluntad o por Ley debe asistir a su familiares en caso de dependencia y además que es más razonable entender un daño moral ante las afectaciones que sufra un familiar que un amigo, fundamentalmente por razones probatorias, hoy solo debemos limitarnos a ese alcance.

1.10.4. Daño al proyecto de vida.

Dentro de la clasificación genérica de daño a la persona, no podemos dejar de mencionar aquella categoría concebida y desarrollada fundamentalmente por la doctrina nacional en la persona de Carlos Fernández Sessarego.

Para entender el daño que se genera al proyecto de vida, es imprescindible seguir el pensamiento de Fernández Sessarego, quien sobre el tema explica que “la decisión libre, que subjetivamente adopta la persona, se concreta o fenomenaliza en la ejecución y cumplimiento de un proyecto de vida”. Asimismo, no obstante, el ser humano el libre para elegir libremente su proyecto de vida, éste en ocasiones se ve frustrado por un daño a la persona (aquel daño que afecte los derechos de la personalidad del individuo) que puede

frustrase, cumplirse sólo parcialmente, menoscabarse en alguna medida o retardarse en su ejecución. Asimismo, se entiende que el daño al proyecto de vida es un daño radical, de consecuencias incalculables, pues puede llegar a crear en la persona un vacío existencial. Para comprender lo que significa el proyecto de vida –agrega el maestro Fernández S.- hay que partir de la concepción del ser humano como una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad. La libertad en cuanto ser del hombre, lo convierte en un ser espiritual, único, singular, dotado de dignidad. La libertad es lo que diferencia al ser humano de los demás entes del universo conocido. Así, también Sessarego entiende que se afecta el proyecto de vida cuando se atenta a la libertad ontológica del individuo, entendiendo por ésta la capacidad del hombre de decidir por sí mismo un proyecto de vida, estando dirigida a exteriorizarse, a concretarse en la realidad de la vida.

En consecuencia, tenemos que el daño al proyecto de vida, afecta fundamentalmente la libertad del individuo de desarrollar de acuerdo a su libre elección, pues el ser humano tiene derecho a ejercer plenamente su libertad y por ende decidir libremente que hacer de su existencia. Asimismo, dicha libertad de decisión interna de qué querer ser y hacer se materializa o exterioriza de alguna forma hacia los demás, por eso hablamos que el daño al proyecto de vida también afecta la libertad fenoménica del individuo. La jurisprudencia supranacional de la Corte Interamericana de Derecho humanos (CIDH) distingue el daño al proyecto de vida del lucro cesante y el daño emergente (daños al patrimonio), así ha sostenido, en el caso María Loayza Tamayo contra el Estado peruano, que “el denominado proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

De igual forma se debe mencionar que hace bien la Corte, a través del voto disidente del juez Roux Rengifo, en entender el daño al proyecto de vida como un daño objetivo diferenciándolo del daño moral, de naturaleza subjetiva. En efecto dicho magistrado sostiene acertadamente que al “daño moral” como un sufrimiento o dolor de carácter subjetivo, distinguiéndolo del daño al “proyecto de vida” que es una modificación de orden objetivo que suele prolongarse en el tiempo mucho más allá del momento en que cesan la aflicción o congoja ocasionada por el hecho dañino”

En ese sentido, entendiendo, nosotros el daño al proyecto de vida como una sub-categoría del daño a la persona, podemos indicar que no solo la doctrina nacional se ha encargado de su estudio y conceptualización sino que también ha hecho lo propio la doctrina extranjera, partiendo desde Sudamérica, en Argentina o Brasil, hasta cruzar el atlántico y evidenciar que es en Italia donde también se ha estudiado la materia, aunque en esos lares se identifique el daño al proyecto de vida con el daño existencial, aunque — como advierte

en Argentina Osvaldo Burgos (2012): “Fernández Sessarego sostiene que el daño al proyecto de vida incluye y torna sobreabundante tal postulación” (p. 139)

El mismo Burgos (2023), sobre el daño al proyecto de vida, nos dice:

El daño al proyecto de vida se presenta, entonces, como una imposición desvaliosa que retrasa, dificulta o directamente impide las posibilidades de desarrollo vital del sujeto, los modos que éste ha elegido para vivenciar su singularidad en la coexistencia
Su frustración total o parcial es, entonces, un daño cierto y no meramente conjetural.
(p. 147)

Volviendo a nuestro medio, el Magistrado de la Corte Suprema del país, Carlos Calderón Puertas (2014), entiende por daño al proyecto de vida: “La noción de proyecto de vida es de claro corte existencialista, corriente filosófico que como se sabe desarrollo el concepto del hombre como posibilidad e introdujo la noción de **pro-yecto** (Entwurf): consecuencia demás inevitable de la libertad, temporalidad y responsabilidad que predica” p. 109

Como se aprecia el daño al proyecto es una noción o categoría del daño que, a nuestro entender, tiene una vida propia, por cuando se distingue de otras categorías, como el daño moral; además es una categoría novísima lo cual—como es evidente y sucede— su aceptación y delimitación merece cuestionamiento, avales y dudas, lo cual no es óbice para su desconocimiento o negación total.

Con lo anotado podemos, entonces esbozar algunas similitudes y diferencias entre el daño a la persona y el daño al proyecto de vida, así como entre el daño al proyecto de vida y el daño oral, tal como se detalla a continuación:

Tabla 1: Diferencia y similitudes entre el daño moral y el daño al proyecto de vida

Tipo de daño	Definición	Similitudes	Diferencias
Moral	Aquel que afecta la estabilidad emocional del individuo	- Tienen naturaleza no económica - Afectan derechos de la personalidad	- Es temporal - Afecta la integridad emocional - Predecible
Proyecto de vida	Aquel que afecta la libertad de decisión o fenoménica del individuo	- No poseen criterios uniformes para su cuantificación	- Es atemporal Afecta la libertad de decisión - Impredecible

Tabla 2: Diferencia y similitudes entre el daño a la persona y el daño al proyecto de vida

Tipo de daño	Diferencias	Similitudes
Daño a la persona	- Es una categoría genérica que resarce la afectación a todos los derechos de la personalidad	- Tienen naturaleza no económica - Son categorías del daño resarcible
Daño al proyecto de vida	- Es una sub-categoría del daño a la persona - Resarce la afectación a la libertad fenoménica de la persona	

1.11. El conocimiento y momento actual del daño al proyecto de vida en la doctrina nacional.

En este orden de ideas, reconociendo que el daño al proyecto de vida —como ya se ha anotado— es una categoría de reciente concepción tanto en el derecho continental (daño existencial) como en el derecho peruano (daño al proyecto de vida) pasaremos a exponer lo que de esta categoría se ha dicho de parte de los principales exponentes de la doctrina nacional especializada (responsabilidad civil), con⁹ la finalidad de tener una noción general del tema, para luego arribar a un conocimiento más detallado del mismo, que nos permita conocer el estado actual de la cuestión.

1.11.1. El daño al proyecto de vida en la obra de Gastón Fernández cruz.

La respetada posición del jurista nacional marca un derrotero (debido a la influencia del profesor Gastón Fernández en el Derecho peruano) en el reconocimiento del daño al proyecto de vida como un daño resarcible en el no solo en el derecho peruano sino como una categoría de daño que merecería ser reconocida como una daño resarcible en el sistema de responsabilidad civil en genera; en efecto, el maestro Gastón Fernández, reconoce que el sustento para el reconocimiento del daño al proyecto de vida en sede nacional se encuentra, no solo en la el conocimiento del contenido del daño a la persona, reconocido expresamente en el artículo 1985 del Código civil sino que, además lo encuentra en la norma fundamental, así hace mención al derecho al libre desarrollo como un derecho de protección constitucional, por ello menciona (Fernández Cruz: 2023): La base constitucional del daño al proyecto de vida está reconocida en el Perú tanto a nivel doctrinal, como jurisprudencial” (p. 29); por lo que nuestro querido maestro concluye (Fernández Cruz: 2023):

El reconocimiento de un proyecto de vida a cada individuo, entonces, no es otra cosa que el de un derecho que le pertenece a todo individuo en función a sus particulares características y, en ese sentido, no es sino la proyección de un derecho de igualdad entre desiguales, al más puro ejemplo de aplicación de la Parábola de los Talentos de Mateo 32, y cuya dificultad de resarcimiento no es distinta de toda aquella que se reconoce en torno a la problemática de la cuantificación del daño no patrimonial; y no así en lo que atañe a su certeza, que es un requisito de verificación de cualquier daño resarcible, siendo sus consecuencias económicas reparables siempre bajo la modalidad de «pérdida de chance» (p. 31)

1.11.2. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Fernando De Trazegnies.

El destacado jurista nacional no aborda de forma directa la noción de “Daño al proyecto de vida”, pero si lo hace de forma indirecta al referirse al daño a la persona y su incorporación en el Código civil de 1984, en ese sentido el profesor De Trazegnies (2016), expresa: “Pensamos que este agregado era innecesario. En efecto, para nosotros, el daño a la persona no es sino una sub-especie del daño moral, como veremos a continuación. En consecuencia, bastaba la mención al daño moral en la regla comentada” (T-II, p. 108)

El profesor De Trazegnies en si, por ello no desconoce el reconocimiento del daño al proyecto de vida, que se entiende inmerso de la noción general de daño a la persona, pues —reconoce también— que dentro de la noción de daño a la persona se pueden incluir la afectación de los diversos daños que pueden afectar los más diversos derechos de la persona o de la personalidad; si no, que, el profesor De Trazegnies cuestiona el contenido de ambos conceptos (daño moral y daño a la persona) señalando que el primero, bien podrá contener los mismos alcances de tutela que persigue el daño a la persona.

En efecto el profesor De Trazegnies (2016), reconoce la similitud de alcances entre el daño a la persona y el daño moral, al precisar que:

En realidad, muchas de estas violaciones producen daños patrimoniales: la privación ilegal de la libertad, la pérdida de la integridad física, la lesión al honor, la apropiación por persona ajena de los derechos de autor inventor, etc., conllevan consecuencias económicas. Sin embargo, cabe también la posibilidad de considerar los daños que se derivan de ellas desde una perspectiva no patrimonial, conjuntamente o independientemente de la perspectiva patrimonial: la humillación de la prisión injusta, la frustración del proyecto de vida de quien ha sufrido una lesión física deformante, el sentimiento herido del honor, etc. Pero tales daños espirituales tampoco son diferentes de lo que se ha conocido tradicionalmente como daño moral. Esta última institución no está limitada únicamente a la *pecuniam doloris*, a la afcción o al sufrimiento, sino que habitualmente tal expresión se extiende también en el sentido de los efectos no patrimoniales de la violación de los derechos de la personalidad. (T-II, p. 110)

Finalmente, el citado jurista sustenta su posición expresando que (De Trazegnies: 2016):

Por eso, no vemos la necesidad de crear una especie adicional bajo el nombre de «daño a la persona». En Derecho, las categorías son fundamentales operativas: se justifican en la medida en que establecen distinciones entre derechos y obligaciones. Pero la categoría «daños a la persona» no parece conllevar derechos u obligaciones diferentes a las que usualmente se atribuía a la categoría «daño moral» (en el sentido más puro del término, habiendo excluido de este concepto al daño patrimonial vago o impreciso). En consecuencia, aquí también es sabio adoptar el consejo del Venerabilis Inceptor, cuando nos dice que non sunt entia multiplicanda praeter necessitatem. (T-II, p. 111)

1.11.3. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Leysser León Hilario.

En sede nacional la posición bien formada del destacado profesor Leysser León, es ampliamente conocida⁷, oponiéndose a la utilidad y pertinencia de la incorporación de daño a la persona en el Código civil peruano, considerando el profesor León Hilario, que habría sido suficiente con ratificar la amplitud de contenido del daño moral, así, citando a Gabba, señala, (Leysser León:2011):

Para comenzar, hay que expresar que, históricamente, el daño moral ha abarcado siempre dos significados: “en sentido estricto y propio, daño moral 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, ya consista en una disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índoles moral, ya en la ofensa de afectos del alma internos, naturales y lícitos. Por donde es, v. gr., daño moral el rebajar la reputación personal; la falta de educación paternal a los hijos cuyos padres faltan; un padecimiento o aflicción causado a uno, obrando directamente contra él o contra otro, de un modo ilícito y contra derecho. En sentido lato e impropio, es daño moral todo daño injustamente causado a otro, que no lo toque en su patrimonio ni lo disminuya. Y así, es daño moral en este sentido, no sólo el que se ha indicado en estricto, sino el que recae en cosas materiales pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física.

Las lesiones, heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las

⁷ León Hilario, Leysser L., En: “Consideraciones sobre los daños por homicidio de un ser querido y las técnicas para su resarcimiento”, en “revista peruana de jurisprudencia”, año 4, núm. 18, trujillo, 2002, págs. I y sgtes.; id., “cómo leer una sentencia. A propósito de los retos de la responsabilidad civil frente a los daños por violencia psicológica en el centro de trabajo (mobbing)”, en “proceso & justicia”, núm. 3, 2002, págs. 167 y sgtes. Ambos estudios forman parte del presente volumen: véase retro, parte tercera, capítulo ii; e infra, parte cuarta, capítulo ii.

aflicciones o padecimientos morales que además puedan sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras personas que le conciernan. (p. 163)

Y el mismo profesor, (León Hilario:2012), concluye: “Como se aprecia, tal concepción el daño moral comprende aquello que se ha identificado, previamente, como daño a la persona” (p. 158)

De igual forma el citado profesor, en relación a su posición frente al reconocimiento del daño a la persona en el Código civil peruano de 1984, resume sus conclusiones en (León Hilario:2012):

- La expresión “daño a la persona”, sacada de su entorno italiano de formación y desarrollo y accidentalmente incluida en el lenguaje jurídico y en el Código Civil peruano, es repetitiva e inútil.
- La llamada “guerra de etiquetas”, desatada desde la promulgación del Código Civil de 1984, ha hecho perder de vista una tarea de mucho mayor importancia, que siempre ha ido de la mano con el tema del daño moral, cual es la de perfeccionar la técnica para su cuantificación. (p. 186)

Conforme se puede apreciar el profesor León Hilario es escéptico con el reconocimiento y recepción del daño a la persona en el Derecho peruano, fundamentalmente por tratarse una categoría de daño —a su respetable opinión— no recepcionada uniformemente en el País que la ha gestado (Italia) y por qué el daño moral de igual forma incluye o podría incluir, conforme a su naturaleza, todos los daños que se le atribuyen hoy al daño a la persona.

Esta posición a nuestro entender no es suficiente para desacreditar el acierto de los codificadores de 1984 y en especial la contribución que, con su autoridad y persistencia, realizado el profesor Carlos Fernández Sessarego en logra se incluya el daño a la persona en el artículo 1984 del Código civil, dotando, de esta forma, de autonomía y vida propia al daño moral como una categoría propia del daño resarcible, consolidando así en nuestra legislación lo que la doctrina especializada venía difundiendo e incluyo logrado el consenso en la comisión revisora del Código civil de 1936 lo que no logro la doctrina italiana, en cuanto incluir expresamente el daño la persona como daño resarcible.

En consecuencia, a la sazón que el profesor Leyser León siendo critico a la recepción del daño a la persona en el derecho peruano, lo es mucho más y de manera férrea, al resarcimiento del daño al proyecto de vida (categoría de daño derivada de la noción de daño a la persona), pues esta sub-especie del daño a la persona, deviene de la construcción dogmática del daño a la persona, que en el país ha sido clara y hartamente difundida por el jurista nacional Carlos Fernández Sessarego.

Así, León Hilario (2012), refiriéndose al daño existencia⁸, nos dice: “El daño existencial suscitará, sin duda, la incorporación al elenco de consecuencias lesivas de los eventos dañosos –cuya imprevisibilidad debería admitirse únicamente cuando lo impongan la razón y criterios de justicia– de nuevas especies de perjuicios” (p. 118); asimismo complementa su posición señalando León Hilario (2012), agrega:

En opinión de Ponzanelli, reconocer el resarcimiento del daño existencial es privilegiar, de manera excesiva, la función compensatoria de la responsabilidad civil. El riesgo de generar una overcompensation, con los problemas sociales y patologías que implica, es tan notorio que hace forzoso desaconsejar dicho reconocimiento. Y el profesor de la Universidad de Brescia añade una objeción no menos atendible: que las reglas de responsabilidad civil tienden, sobre todo, a lograr un balance entre los intereses de dos polos en conflicto; con la reparación del daño existencial se propiciaría, en oposición, un gran desequilibrio, debido al privilegio que se concedería a la función compensatoria en detrimento de la función de deterrence, es decir –y como se ha expresado precedentemente–, en detrimento de la incidencia que las previsiones del ordenamiento jurídico tienen en el tipo de actividades (potencialmente generadoras de daño o no) que los individuos deciden llevar a cabo. (pp 118-119)

De igual forma ya de manera puntual sobre el daño al proyecto de vida León Hilario(2008), anota:

El “daño al proyecto de vida” y, más todavía, el “daño a la persona” están enmarcados, como puede intuirse, en este contexto de «proliferación» de «voces» o «especies» de «daños resarcibles»; un estado de cosas en el que los magistrados no reparan ni en el basamento legislativo ni en el argumentativo. (p. 65)

Del mismo modo, más adelante agrega León Hilario(2008):

Limitándonos a evaluar la ensayística del doctor Carlos Fernández Sessarego, artífice y defensor del “daño al proyecto de vida” entre nosotros, yo sustentaría mi crítica haciendo notar que en todas esas páginas del ilustre autor brilla por su ausencia el tema más importante de todo juicio de responsabilidad civil, a saber: el tema de la cuantificación de los daños. ¿Cuánto habría que dar a la víctima por el “daño a su proyecto de vida”? ¿Están los vocales superiores autores del fallo que venimos criticando en capacidad de justificar, más allá del recurso endeble y acomodadizo a la “equidad” los doscientos mil nuevos soles que recibirá por

⁸ Categoría de daño símil al daño al proyecto de vida, como lo expuesto también León Hilario, Leysser, En:

“dallo a su proyecto de vida” el ex-magistrado del caso citado, si la Corte Suprema no lo evita? (9. 67)

Así también León Hilario (2008), señala:

Si continuamos inflando los resarcimientos indolentemente, y con el auxilio de puros automatismos como el <<daño al proyecto de vida>>, que es sólo una de las varias <<voces>> propuestas para generar los efectos mágicos del incremento y de la justificación de los montos concedidos, nunca podremos sacar provecho ni hacernos expertos en el empleo de categorías que sí tienen respaldo en la legislación de nuestro país, como el «daño moral». Hoy esta figura ha dejado de significar, exclusivamente, <<padecimiento anímico>> o «dolor». Hay que saber y hay que difundir en encuentros académicos -como éste, que ahora nos reúne-que el <<daño moral>> ha pasado a cobrar mayor realce en su significado, igualmente trascendente, de <<Violación de los derechos de la personalidad>> o de los <<derechos fundamentales>>, de modo que las reparaciones económicas que se concedan en mérito a él tienen un claro efecto de refuerzo de tales derechos. (p. 69)

Y finalmente el destacado profesor Leysser León Hilario (2008), expone sus ideas conclusivas sobre el daño al proyecto de vida y manifiesta:

¿Y por qué el <<daño al proyecto de vida>> no sería resarcible? Por la sencilla razón de que los «proyectos de vida» son invisibles y cambiantes. Todos los aquí presentes tenemos «proyectos de vida», cada uno de nosotros hará una cosa distinta al terminar el día, al culminar este Seminario o al regresar a casa, o mañana por la mañana. Ese «proyecto de vida» puede ser impedido o frustrado, acaso definitivamente, por un evento daltoso. Sin embargo, va a ser muy difícil que el que provoque el daño, o el que resulte imputado con la responsabilidad que se pretende derivar de él, tenga plena conciencia del «proyecto de vida» que echa a perder. Eso solamente sería predicable en los casos en que mediara conocimiento y premeditación, o sea, dolo del dañador. ¿Es eso común? En situaciones normales, el agente del daltlo no tiene a la vista «proyectos de vida»; él tiene a la vista a sus congéneres, a seres iguales que él, a los cuales debe respetar, sobre la base del derecho a la integridad de las situaciones jurídicas subjetivas y del patrimonio²⁴. Frente a los protagonistas de un «CaSO» cualquiera de responsabilidad civil en términos jurídicos, o sea, frente al agente y al damnificado, el derecho privado es, y debe ser, «igualitario». No hay ninguna justificación para diferenciar a las víctimas por sus «proyectos de vida».

Si se quiere insistir en la figura del «daño al proyecto de vida», eso será a costa de transformar la responsabilidad civil en un instrumento para consolidar, en el plano de derecho, la desigualdad económica y social. (p. 70)

Ahora, nota aparte es entender por qué hasta la fecha no se incluye esta categoría de daño (daño a la persona) en la legislación italiana. Nosotros creemos que esto se debe a la prolija labor de la jurisprudencia del país ítalo, en donde por su autoridad y desarrollo permite, por esta vía, que no se discuta su reconocimiento como otra categoría del daño resarcible; sin embargo, esta realidad italiana no tendría por qué negar el reconocimiento del daño a la persona y menos aún ser óbice para su oposición férrea a su inclusión en el Código civil de nuestro País y por colación no basta tal realidad para negar también el daño al proyecto de vida como daño resarcible.

1.11.4. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Juan Espinoza Espinoza.

Por su parte el destacado profesor y experto en responsabilidad civil Juan Espinoza, es partidario del reconocimiento del daño a la persona y de su vertiente “daño al proyecto de vida, aunque en éste último caso lo entiende como criterio para la cuantificación del primero; así el profesor Juez Espinoza (2019), precisa:

En mi opinión, el daño a la persona debe ser entendido como aquel que lesiona los derechos o legítimos intereses de naturaleza no patrimonial, tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas. El denominado daño al proyecto de vida, más que de tratarse de una voz autónoma del daño, se trata de un criterio (importante, por cierto) a efectos de la cuantificación del daño a la persona. (T-I, p.435)

Asimismo, el citado profesor, se pronuncia en relación al debate generado en sede nacional (sobre la relación de daño a la persona con el daño moral) y hace notar que, a su juicio daño a la persona y daño moral son voces distintas (apartándose de la línea que entiende al daño a la persona como el género y al daño moral como la especie) y precisa Juan Espinoza Espinoza (2019):

En conclusión y volviendo a la experiencia jurídica nacional, si bien daño a la persona y daño moral son idénticos en cuanto su contenido extra-patrimonial, ambos difieren. En efecto, hasta la anterior decisión he sostenido que la relación entre el primero y el segundo es de género a especie e, incluso, esta ha sido la posición que se ha asimilado en el Tercer Pleno Casatorio Civil, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la República con fecha 18 de marzo del 2011 (CAS. N.º 4664-2010 Puno). Sin embargo, ahora entiendo que son dos voces de daño independientes (que están comprendidas en el genérico daño no patrimonial o subjetivo). El daño a la persona es la lesión a los derechos no patrimoniales de la persona (sea natural o jurídica), mientras que el daño moral se refiere estrictamente al dolor, sufrimiento, pena o aflicción. (T:I, p. 440)

De igual forma para el citado profesor resulta más preciso y correcto hablar de daño subjetivo para referirse a lo que, hoy se conoce, como daño a la persona; “En efecto, el termino más adecuado para referirse a este tipo de daño es el de “Daño subjetivo”, por cuanto también el concebido y las organizaciones de personas no escritas, los cuales técnicamente no son personas” (Juan Espinoza, 2019, p T-I, p. 441)

En ese sentido, se entiende que el profesor Espinoza Espinoza no niega el reconocimiento del daño al proyecto de vida, pues lo entiende como una categoría de daño contenido en el daño a la persona; y que, además, puede servir como criterio de cuantificación del daño no patrimonial.

1.11.5. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Lizardo Taboada Córdoba.

Como es conocido el aporte del profesor Taboada Córdoba se resume en su libro “Elementos de la responsabilidad civil, y es precisamente en aquella obra en donde dicho autor sienta su posición en relación al daño a la persona y el daño al proyecto de vida.

Taboada Córdoba (2003), sobre los temas aquí tratados, nos dice:

Para un sector de la doctrina el daño a la persona es la lesión a la integridad física del sujeto, por ejemplo, la pérdida de un brazo, una lesión severa que produzca parálisis, etc., o una lesión a su aspecto o integridad psicológica, mientras que para otros el daño a la persona constituye la frustración del proyecto de vida. Así, por ejemplo, los casos típicos que utilizan estos autores de frustración del proyecto de vida, hacen referencia a la pérdida de uno o varios dedos para un pianista, de una pierna para una bailarina o jugador profesional de algún deporte rentado, etc...

Por nuestra parte, entendemos que la fórmula más sencilla y adecuada entender el significado de daño a la persona es estableciendo que se produce dicho daño cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado. No obstante, lo cual, en lo relativo a la frustración del proyecto de vida, pensamos que no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, que puede ser incierta, sino que tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro. No se debe confundir proyecto de vida con cualquier posibilidad respecto de la cual no exista ningún tipo de evidencia comprobada. Como tampoco se debe confundir proyecto de vida con las simples motivaciones de los sujetos. Desde nuestro punto de vista, la fórmula integral que hemos planteado nos parece la más razonable y lógica para entender la noción de daño a la persona, por cuanto la persona no es únicamente un cuerpo, sino también una mente, y en muchos casos supone un proyecto de vida evidenciado por hechos y conductas concretas. (pp. 68-69)

Como se aprecia el citado civilista o niega el reconocimiento, en nuestro medio, del daño al proyecto de vida como categoría propia del daño resarcible, contenido en el reconocimiento expreso del daño a la persona en nuestro ordenamiento jurídico.

1.11.6. La noción del daño al proyecto de vida en la obra de Carlos Agurto Gonzales.

La noción del daño al proyecto de vida, por parte del joven y destacado jurista peruano, se inicia afirmando la existencia — *per se*— de un proyecto de vida en cada individuo.

Para sustentar su posición el querido profesor Agurto Gonzales (2019), distingue —como lo hace buen sector de la doctrina— el daño en dos categorías, según el ente que lo sufre, así señala:

Se debe precisar que el daño, sin dejar de ser una unidad conceptual, puede ser considerado desde dos distintos planos, no obstante que entre ellos exista, obviamente, una relación esencial. En un primer plano, en un sentido amplio, el daño puede distinguirse o clasificarse exclusivamente en función de la naturaleza del ente dañado. Es decir, en atención a la calidad ontológica del ente que sufre las consecuencias del evento dañino. En este orden de ideas se puede diferenciar claramente dos tipos de daños: uno, que se puede designar como subjetivo y, otro, que puede denominarse objetivo. (p. 13)

De igual forma el profesor Sanmarquino Carlos Agurto (2019) expone otro tipo de distinción del daño —también aceptado por la doctrina— según la consecuencia del evento dañoso, por lo que agrega:

En un segundo plano, cabe distinguir también otras dos categorías de daño, ya no en función de la naturaleza misma del ente dañado, sino en cuanto a las consecuencias o perjuicios derivados del evento dañino.

Estas consecuencias pueden ser resarcidas en dinero cuando es dable que estas se cuantifiquen monetariamente o, en su defecto, cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro similar. Ello explica que se designe a este daño como daño “patrimonial” o daño “extrapersonal. (p. 14)

Finalmente, en relación al daño al proyecto de vida, lo incluye desde la perspectiva del daño según la calidad ontológica del ente dañado, clasificación novedosa que nos expone Agurto Gonzales (2019) de la siguiente manera:

En cambio, atendiendo a la calidad ontológica del ente dañado —en este caso la persona humana— existen consecuencias que no es posible reparar directamente en dinero. La naturaleza libre y espiritual del ente dañado no lo permite. En esta peculiar situación la indemnización que el juzgador fije en dinero, relacionada con tales consecuencias, no tendrá el carácter de compensatoria de las consecuencias del daño sufrido.

La entrega de una suma dineraria tiene como fundamento que, con su gasto o inversión, la persona pueda conseguir alguna satisfacción que, en cierto modo, pueda aliviar o mitigar, de alguna manera y medida, las consecuencias del daño que la ha afectado (p. 14)

Por ello, podemos concluir que el profesor Carlos Agurto reconoce sin vacilaciones la noción de un daño al proyecto de vida y su necesidad de protección por el Derecho, tal como lo hace el Derecho peruano desde la protección genérica del daño a la persona a que se refiere el artículo 1985 del Código civil peruano resarcimiento

1.11.7. La noción de daño al proyecto de vida en la obra de Carlos Fernández Sessarego.

Sin duda, esta parte de nuestra tesis, constituye una de las partes centrales, por cuanto trataremos de exponer el pensamiento y posición del ilustre jurista peruano, a la sazón que e presente trabajo de investigación se trata, precisamente de sustentar el aporte del profesor Fernández Sessarego en cuanto a la construcción, desarrollo y difusión, en nuestro medio, que él ha efectuado respecto al daño al proyecto de vida como una categoría más del daño resarcible, lo cual — a nuestro juicio—

resulta un valioso aporte al Derecho continental.

En primer lugar, debemos referirnos a lo que maestro de la Universidad Mayor de San Marcos, Carlos Fernández Sessarego (2011), ha dicho sobre el genérico daño a la persona:

“Nuestra posición no es totalmente coincidente con la solución adoptada por las Secciones Unidas de la Corte de Casación italiana de noviembre de 1998. Como lo tenemos expuesto y escrito en 1993(86), el “daño a la persona” comprende todos los daños cometidos contra el ser humano, cuyas consecuencias deben necesariamente ser reparadas. Tomando como base la estructura del ser humano - que es el ente dañado - existen dos posibilidades de perjudicarlo. La primera es aquella dirigida contra su unidad psicosomática y, la segunda, contra su libertad fenoménica o “proyecto de vida”. Dentro del daño psicosomático se presentan dos modalidades: el “daño biológico”, o la lesión en sí misma, y la repercusión de este daño en el bienestar de la persona o “daño al bienestar o a la “salud integral (p. 630)

De igual forma el maestro Carlos Fernández (2011), refiere:

Por lo expuestos, somos de la opinión que la categoría genérica y amplia del “daño a la persona” admite dos diferentes modalidades o subcategorías conceptualmente diferentes dentro del marco del daño al ser humano. La primera, como lo tenemos apuntado en precedencia, es un daño a su estructura psicosomática y, el segundo, es el daño a su libertad proyectada en su vida a través de sus actos o conductas. Es decir, de un daño a su libertad fenoménica, a aquella que aparece en el mundo, en

la realidad de la existencia, y que es, como está dicho, la proyección de la libertad constitutiva del ser del hombre (p. 631)

En este orden de ideas el maestro san marquino, empieza a esbozar una noción de daño al proyecto de vida y su relación de genero a especie con el daño a la persona, al señalar, Fernández Sessarego (2011):

Por lo expuestos, somos de la opinión que la categoría genérica y amplia del "daño a la persona" admite dos diferentes modalidades o subcategorías conceptualmente diferentes dentro del marco del daño al ser humano. La primera, como lo tenemos apuntado en precedencia, es un daño a su estructura psicosomática y, el segundo, es el daño a su libertad proyectada en su vida a través de sus actos o conductas. Es decir, de un daño a su libertad fenoménica, a aquella que aparece en el mundo, en la realidad de la existencia, y que es, como está dicho, la proyección de la libertad constitutiva del ser del hombre (p. 631)

Y sobre el daño al proyecto de vida *in strictu* Fernández Sessarego (2016) precisa:

La decisión libre que subjetivamente adopta la persona, se concreta o fenomenaliza en la ejecución y cumplimiento de un "proyecto de vida". Este proyecto cristaliza lo que para el ser humano constituye su plena realización en cuanto persona. No obstante, como consecuencia de un daño a la persona, este "proyecto de vida" puede frustrarse, cumplirse sólo parcialmente, menoscabarse en alguna medida o retardarse en su ejecución. Se trata de un daño radical, de consecuencias incalculables, pues puede llegar a crear en la persona un vacío existencial, es decir, la pérdida del sentido de su humano transcurrir. En el proyecto de vida se juega el destino de una persona. Es un daño que no está dirigido, en última instancia, a la envoltura psicosomática sino que, a través de ella, se lesiona el núcleo existencial de la persona, afectando la proyección al mundo exterior de su ontológica libertad. (p. 652-653)

Con fines didácticos y por estructura, por ahora sobre el invaluable aporte y pensamiento del maestro Carlos Fernández Sessarego, por el momento, expondremos solo una breve definición que dicho jurista hace sobre el daño al proyecto de vida, reservado complementar y desarrollar con mayor amplitud el mismo, en un siguiente acápite del presente trabajo.

1.12. El daño al proyecto de vida como aporte del derecho peruano al derecho continental en la obra del profesor Carlos Fernández Sessarego.

1.12.1. Carlos Fernández Sessarego y la construcción del daño al proyecto de vida en el derecho peruano.

Como se ha venido refiriendo en el presente trabajo ha sido el ilustre profesor y jurista peruano quien por primera vez en nuestro medio ha expuesto y desarrollado con claridad y

la nueva visión del objeto de protección de la responsabilidad civil, refiriendo que este debe dejar aquella noción ochocentista de centrarse en la protección de patrimonio del individuo para pasar también a buscar desde su ámbito de acción la protección integral del ser humano o de la persona como tal

En esta línea el profesor Fernández Sessarego (2011), alude:

No constituye una novedad señalar que en las últimas décadas está en curso un proceso tendiente a la revisión y reformulación del instituto de la responsabilidad civil. El haberse reconocido la centralidad de la persona humana como "sujeto del derecho", ha permitido percibir que lo que interesa, básicamente, no es tanto la determinación de la culpa del agente del daño sino la protección de la víctima a fin de que no se le prive de una adecuada indemnización frente a las consecuencias de un daño injusto. Ello significa que hay que atender, en primer lugar, a la magnitud del daño causado a la persona, así como a sus consecuencias a fin de que los magistrados puedan proceder a fijar, según el caso, una justa o equitativa reparación.

Es, por ello, que se advierte en la actualidad una creciente tendencia a reparar "daño a la persona", incluyendo aquel que compromete el "proyecto de vida" (p. 620)

Como se aprecia el profesor Fernández Sessarego, parte de la idea que todo menos cabo que sufra una persona a consecuencia de una conducta culposa de otra, debe ser reparado sea éste tenga una naturaleza patrimonial o no; asimismo, a nuestro entender, gran parte de su extensa obra se centra en sostener que, dentro del campo de la responsabilidad civil, no se podría seguir concibiendo que solo sea objeto de reparación todo tiempo de daño de naturaleza patrimonial o económica que sufra quien padece el daño, sin que se tenga ese mismo criterio cuando se trata de daño de naturaleza no económico o extramatrimoniales, en donde la doctrina y la ley se conformaba con reparar el daño moral, el cual se entendía, en primer término como aquel que afectaba la integridad emocional, el honor o reputación de una persona y en segundo lugar se entendía también como aquel que podía contener todo aquel daño distinto al daño no patrimonial.

En este sentido, el profesor Fernández Sessarego (2011), anota:

El tema referido a la sistematización del "daño a la persona" ha sido tratado por nosotros en otras sedes por lo que, en esta oportunidad, nos limitaremos a efectuar un breve resumen del mismo. Como se ha señalado en otro lugar, dicha sistematización tiene en consideración y se elabora sobre base de un conocimiento de la estructura existencial del ser humano a fin de determinar qué daños se le pueden causar y cuáles serían las reparaciones más adecuadas en cada caso. El ser humano, como se ha referido en precedencia, es un ente complejo, ya que está constituido por una unidad inescindible de cuerpo o soma y psíque, que

reconstituye y sustenta en su ser libertad. Por consiguiente, a la persona se le puede dañar en cualquiera de dichas manifestaciones, por lo que su tratamiento debe tomar en consideración el específico aspecto de la persona que se ha dañado antes de establecer la modalidad de reparación más idónea en función de sus consecuencias.

Partiendo de la realidad estructural del ser humano el "daño a la persona" puede lesionar su unidad psicosomática o su libertad, o ambas vertientes. Esta comprobación nos lleva a determinar que existen dos tipos de daños a la persona: el daño a la unidad psicosomática y el daño a su libertad (p. 645)

En efecto, uno de los mayores aportes del citado maestro, es su ferviente posición y defensa de la libertad del ser humano como tal, y que por ello la misma debe recibir protección y tutela del Derecho en general desde sus diversas disciplinas y el Derecho civil e general y de la responsabilidad civil en particular,

Asimismo, como se sabe, la posición del profesor sanmarquino tiene un gran sustento filosófico, pues sostiene que, para efectos de la protección integral del ser humano, se debe conocer este, también, desde una perspectiva y noción filosófica, por ello Fernández Sessarego (2011) precisa:

Aproximarse al conocimiento del ser humano es esencial para saber — con la mayor exactitud a la que se pueda llegar en consonancia con los aportes de la Filosofía y la Ciencia de nuestros días — cuál es su estructura existencial. Este saber resulta previo y fundamental para el Derecho, ya que cualquier dubitación o desconocimiento en tan capital asunto no permitirá que la disciplina jurídica posea claridad sobre qué tipo de ente es el que debe regularse y protegerse. Si ello sucediese, tampoco se podrá determinar dónde y cómo se causa daño al "sujeto de derecho" y, de haber ello acontecido, cómo y en qué forma se deben reparar consecuencias del acto dañino. Lo expuesto nos mueve a preguntarnos ¿cómo es posible proteger lo que se desconoce o se conoce insuficientemente? (p. 582)

Asimismo, resalta — con razón— la importancia que tiene en el Derecho, conocer a plenitud el objeto de protección de una institución o disciplina jurídica a efectos de determinar su alcance y contenido, pues con acierto Fernández (2011) complementa:

Lo brevemente expresado en el párrafo anterior nos muestra la importancia que reviste para el Derecho conocer la realidad del ente que debe proteger de cualquier eventual daño con el propósito de lograr el cumplimiento de su razón de ser.

Al respecto, ZUBIRI expresa que: "Toda ciencia, lo mismo la Historia que la Física o que la Teología (y asimismo toda actitud vital natural), se refiere siempre a un

objeto más o menos determinado con el que el hombre se ha encontrado ya". Y, agrega, que: "Todo titubeo en este punto es signo inequívoco de imperfección.

De ahí la necesidad e importancia que reviste para el Derecho conocer la estructura del ente que es sujeto-objeto materia de su finalidad reguladora y protectora.

El hallar claridad en este objetivo ha de suponer, por consiguiente, que el Derecho se encontraría en el camino de su perfección como ciencia humana. O, en nuestra opinión, que ya esclareció tan medular asunto — al menos a la altura de nuestro tiempo — al precisar, sin dudas ni titubeos, que el objeto de su estudio y protección por el Derecho es el ser humano, entendido éste como "una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad". Libertad necesaria para que un ser sea espiritual, abierto al mundo axiológico (p. 582)

En esta línea de pensamiento, Fernández Sessarego (2011), destaca esta nueva perspectiva en relación al objeto de protección del Derecho, en la que se tiene como eje central la protección del "sujeto de derecho", por ha dicho que:

La breve exposición histórica a la que nos abocaremos en las páginas siguientes nos mostrara como se desplego, a través del tiempo, el proceso de conocimiento de la calidad ontológica del ente que actúa como "sujeto de derecho".

Como resultado de esta búsqueda se puede afirmar, como se ha anotado, que a la altura del momento histórico en que vivimos, dicho ente no es otro que el ser humano. Este precioso hallazgo, que de la Filosofía pasa a la Filosofía del Derecho y luego a la dogmática jurídica, permitirá apreciar cómo, en última instancia, la finalidad del Derecho al proteger a su "sujeto-objeto" no es otra que la de lograr el que cada ser humano pueda realizar su personal "proyecto de vida" dentro del bien común, en armonía con el interés social (pp. 582-583)

En este sentido habiendo decantado ya el objeto del Derecho, concibiendo al ser humano como eje central de protección, el profesor sanmarquino, sostiene que esta visión no puede ser ajena al campo de la responsabilidad civil, la misma que debe también proteger al ser humano como objeto de protección del Derecho en general (sujeto de derecho), de forma integral conforme a su concepción integral, ya aceptada, por lo que Fernández Sessarego (2011) complementa:

Por lo expuesto, es conveniente que, al referirse al Derecho, no se pierda de vista que fue creado por la comunidad humana para promover y proteger la libertad de cada cual, para lo que es necesario, hasta donde ello es posible, eliminar los obstáculos de todo orden que impidan la realización del personal "proyecto de vida"(3). De ahí que el núcleo de la protección jurídica se centre en el ser mismo del hombre, es decir, en su libertad ontológica y en los actos o conductas que se derivan de su decisión como tal y que deban cumplirse en el mundo exterior, en la

cotidianidad del diario vivir-. Es decir, en la libertad fenoménica, la que se concreta en el proyecto de vida” (p. 583)

Tal como brotan de las líneas precedentes, el maestro Fernández Sessarego, empieza ya a vislumbrar lo que se conoce hoy como daño al proyecto de vida, como consecuencia propia de esta nueva perspectiva de objeto de protección del Derecho, el “la persona como sujeto de derecho”, es así que Fernández Sessarego (2011), sobre el particular anota:

La libertad que protege el Derecho - libertad que hace posible que el ser humano viva su vida según un sentido valioso - es tanto la libertad ontológica, es decir, su propio ser, como la exteriorización de esta libertad en el mundo circundante. La libertad, que es una, tiene, por lo expuesto, dos instancias: la ontológica, que es pura decisión subjetiva, y su aparición fenoménica mediante actos, conductas o comportamientos que la convierten en realidad y que se manifiesta en el "proyecto de vida". La protección de la libertad ontológica se confunde con la de la vida, que ella sustenta, y concluye con la muerte de la persona. La libertad fenoménica o "proyecto de vida" es también objeto de privilegiada protección jurídica frente a toda amenaza o daño que pretenda menoscabarlo, retardarlo o frustrarlo (583)

Nuestro querido profesor Carlos Fernández, en este punto y previo a repasar el aporte filosófico de corrientes como el cristianismo y su libre albedrío, el pensamiento medioeval de Boecio y Santo tomas, los hallazgos de Fichte, de la filosofía de valores, de Kierkegard y fundamentalmente de la escuela filosófica de la existencia respecto a la concepción que el asume, sobre el ser humano como sujeto de protección del derecho, sobre el desarrollo histórico de la dignidad del hombre y su relación con el Derecho:

El breve recuento histórico realizado en precedencia nos permite comprender cómo y cuándo se ha producido el histórico decisivo aporte en relación con la calidad ontológica del hombre como un ser libertad, estructuralmente coexistencial y temporal. Este descubrimiento, como se ha apuntado, obliga a las ciencias humanas a un replanteo de sus supuestos. Ellas se encuentran frente a una inédita imagen del hombre el cual, sin dejar de ser un animal mamífero evolucionado, es un ser espiritual. (p. 596)

De igual forma, en relación a esta nueva concepción del ser humano en donde se identifica a la libertad como una característica esencial de su propia naturaleza y que ha servido de fundamento principal para el desarrollo al reconocimiento y resarcimiento del daño al proyecto de vida, el maestro Fernández Sessarego (2011), ha dicho, con solvencia:

El mensaje de la Antropología Filosófica, antes referido, es recepcionado por las ciencias humanas y, en especial, por el Derecho. Ello, como se ha señalado, provoca un vuelco revolucionario en la concepción de la disciplina jurídica que "redescubre" que el ser humano es su privilegiado centro de atención. La persona

humana se convierte en el eje del Derecho. Pero, ya no se trata del hombre cuyo ser es la razón, sino que él es la libertad. Este hecho, como es fácil advertirlo, resulta de tal trascendencia que obliga a los más alertas filósofos del derecho a modificar los supuestos de su disciplina y, por ende, de toda la institucionalidad jurídica. Ya no se trata de regular la conducta y proteger a un "animal racional", sino a un ser libre, coexistencial y temporal, único, irrepetible, idéntico a sí mismo, pleno de dignidad. (p. 596)

De igual forma el maestro sanmarquino, complementa Fernández Sessarego (2011):

De no haberse producido el trascendental cambio en cuanto a precisar la calidad ontológica del ser humano, al considerarlo como un ser libertad, no se hubiera generado, sin duda, la revalorización de la persona humana y todo lo que de ella deriva. En primer término, de no haberse estimado al ser humano, a cada hombre, como un ser libre e idéntico a sí mismo, es decir único y singular, no se hubiera podido aprehender su inherente dignidad. Dignidad que es el fundamento de todos y cada uno de los derechos fundamentales de la persona humana. (p.597)

Parte importante del sustento del profesor Fernández Sessarego, es entender al ser humano desde una nueva perspectiva, ya no solo desde una visión individualista, patrimonialista sino ahora, además desde una visión marcada por el humanismo-jurídico, por esta razón el maestro apunta. Fernández Sessarego (2011):

En las siguientes páginas hacemos una muy breve referencia al proceso de replanteamiento de la naturaleza y alcances de dichas importantes instituciones jurídicas a la luz de los nuevos supuestos del Derecho, con el propósito de mostrar cómo, a partir de éstos, se han logrado inéditos resultados que descartan antiguos y tradicionales tratamientos e interpretaciones que no se adecuaban a la realidad desde que no asumían al ser humano como un ser libertad, coexistencial y temporal. (p. 603)

Y ya refiriéndose específicamente a la responsabilidad y esta nueva perspectiva del ser humano y su relación con el Derecho, Fernández Sessarego (2011) nos dice:

No constituye una novedad señalar que en las últimas décadas está en curso un proceso tendiente a la revisión y reformulación del instituto de la responsabilidad civil. El haberse reconocido la centralidad de la persona humana como "sujeto del derecho", ha permitido percibir que lo que interesa, básicamente, no es tanto la determinación de la culpa del agente del daño sino la protección de la víctima a fin de que no se le prive de una adecuada indemnización frente a las consecuencias de un daño injusto. Ello significa que hay que atender, en primer lugar, a la magnitud del daño causado a la persona, así como a sus consecuencias a fin de que los

magistrados puedan proceder a fijar, según el caso, una justa o equitativa reparación

Es, por ello, que se advierte en la actualidad una creciente tendencia a reparar el "daño a la persona", incluyendo aquel que compromete el "proyecto de vida" (p. 620)

Por ello, centra su aporte a tema en destacar la aparición del daño a la persona como daño resarcible, y —como veremos más adelante— reconocer dentro de los alcances de éste identificar el daño al proyecto de vida como una de sus subcategorías más importantes.

Fernández Sessarego (2011) por ende precisa:

Francesco D. BUSNELLI es, sin duda, uno de los juristas que más y mejor ha estudiado el "daño a la persona" (que, por razones de encuadre legal dentro del ordenamiento jurídico italiano, se ha visto obligado a denominarlo "daño a la salud" para fundamentarlo en el artículo 32° de la Constitución italiana). Podemos considerarlo, junto con el profesor BARGAGNA, como uno de los precursores en el desarrollo de la materia desde la llamada escuela pisana. En un libro, editado por los profesores BUSNELLI y BRECCIA, titulado *Il diritto alla salute*, expresaban, en un lejano 1979, que "el mundo del derecho, no podía permanecer insensible frente al agravarse de las amenazas a la integridad psico-física del hombre en la sociedad de alto desarrollo tecnológico"(71). Ciertamente que, al lado del factor mencionado por BUSNELLI Y BRECCIA existe otro de gran significación para comprender el salto de calidad experimentado en la protección del ser humano a través de la nueva figura del "daño a la persona" en sus diversas modalidades. Nos referimos a la nueva concepción del ser humano que divulgan los filósofos de la primera mitad del siglo XX. (p. 623)

Ya en opinión propia el maestro afirma Fernández Sessarego (2011)

El "daño a la persona" supone la reparación de las consecuencias de todo orden del daño causado a lo que constituye el ser humano, es decir, a la "unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad". Por tanto, son objeto de reparación las consecuencias de los daños ocasionados al soma, o cuerpo en sentido estricto, y a la psique. Pero, sobre todo, debe atenderse a la reparación de las consecuencias del daño al ejercicio de la libertad en cuanto expresión mundana de una decisión subjetivamente libre. (p. 625)

Posteriormente el maestro empieza ya a decantar la noción del "daño al proyecto de vida" —tema central de la presente tesis—, para lo cual le resulta ineludible hacer alusión a lo desarrollado en italiana, como antecedente y fundamento de su posición y aporte personal, en este sentido el profesor Fernández Sessarego, (2011) se detienen para precisar:

No obstante, lo expresado el panorama se ha complicado a partir de 1991 con la aparición en el escenario jurídico de una nueva versión del daño a la persona la cual, bajo la denominación de "daño existencial", ha logrado concitar el interés de un sector de la doctrina y ha merecido también ser acogido por un sector de la jurisprudencia. Se debe fundamentalmente a Paolo Cendon el haber desarrollado el contenido de esta nueva especie de daño, en cuya labor encontramos también la activa participación de Patrizia Ziviz, de la Universidad de Trieste. La figura se consolida en el Congreso celebrado en Trieste en 1998, fecha a partir de la cual aparecen los más importantes trabajos debidos a los profesores antes citados. (p. 629)

Sobre el "daño existencial" de origen italiano, al cual se le ha asemejado, en nuestra sede, con el daño al proyecto de vida, el propio profesor Fernández Sessarego, hace notar las dudas iniciales que esta categoría del daño recibió en su propio país de origen, así dice Fernández Sessarego (2011):

El tema ha suscitado críticas de un sector de la doctrina que considera que el "daño existencial" es una voz innecesaria pues se halla comprendida dentro del genérico daño a la persona o daño a la salud. Es, entre otras, la opinión de Giulio PONZANELLI, profesor en la Universidad de Brescia, quien critica la aparición del mencionado nuevo daño en reciente libro *Critica del danno esistenziale* (publicado por Cedam, Padova, en el 2003) del cual es su curador. (p. 629)

El debate sobre esta nueva noción de daño que se subsume dentro del genérico daño a la persona, también de inicial concepción italiana, se concentra en que los daños no patrimoniales no admiten subcategorías y al estar el daño a la persona, en todo caso considerado como un daño no patrimonial, no tendría por qué ir creando subcategorías, como el daño a la persona, pues se llevaría a a la categoría del daño a la persona a su atipicidad.

Sobre esta posición el jurista peruano Fernández Sessarego (2011), en defensa de la autonomía del "daño existencial" y por ende del "daño al proyecto de vida", con autoridad señala:

Nuestra posición no es totalmente coincidente con la solución adoptada por las Secciones Unidas de la Corte de Casación italiana de noviembre de 1998. Como lo tenemos expuesto y escrito en 1993(86), el "daño a la persona" comprende todos los daños cometidos contra el ser humano, cuyas consecuencias deben necesariamente ser reparadas. Tomando como base la estructura del ser humano - que es el ente dañado - existen dos posibilidades de perjudicarlo. La primera es aquella dirigida contra su unidad psicosomática y, la segunda, contra su libertad fenoménica o "proyecto de vida". Dentro del daño psicosomático se presentan dos

modalidades: el "daño biológico", o la lesión en sí misma, y la repercusión de este daño en el bienestar de la persona o "daño al bienestar o a la "salud integral". Esta es una sistematización necesaria para una mejor comprensión de los alcances del "daño a la persona" y para facilitar su reparación. Permite precisar con claridad que es lo que se puede dañar de la persona en cuanto a su estructura unitaria psicosomática. Son dos diferentes modalidades del mencionado amplio y genérico "daño a la persona". Son dos subcategorías existentes dentro de este último concepto. Aparte de ello no cabe la existencia, en coincidencia con la resolución de la Corte de Casación, de una multiplicidad de "etiquetas". Se trata, simplemente, de datos psicosomáticos en sus dos indicadas modalidades o subcategorías. (p. 630)

Como se aprecia, el ilustre jurista peruano Carlos Fernández, empieza a construir ya, su noción del daño al proyecto de vida, como una categoría autónoma y propia del daño, incluyéndolo como una sub-categoría del daño a la persona, razón por la cual, en claras líneas, empieza también a establecer sus diferencias y particularidad frente a otras categorías de daños que vieron la luz en las décadas de los años 70, 80 y 90 en el viejo continente, específicamente en Italia, como son el "daño Biológico" o el "daño al bienestar". En la obra del maestro Fernández Sessarego se destaca la diferencia que hace del contenido y lo que afecta las nuevas categorías de daño como "Daño a al proyecto de vida" "Daño biológico" o "Daño al bienestar"

Consideramos que el bienestar es un derecho fundamental de la persona. Así está considerado, por lo demás, en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución peruana de 1993, actualmente vigente. Bienestar significa, según sea el caso personal, poseer una normal calidad de vida, la que puede ser seria y notoriamente afectada por en⁹ "daño biológico", es decir, por una importante lesión en su estructura psicosomática. El bienestar de la persona no es, por consiguiente, una abstracción sino una realidad, una manera o modo personal de vivir de cada persona. Es poder realizar su "proyecto de vida" con todas las potencialidades y energías propias consecuencia de una grave lesión se ha impedido notoriamente la posibilidad de que la persona pueda cumplir con su proyecto de vida como lo venía haciendo antes, no hay ninguna duda que ha perdido su bienestar, que se ha deteriorado gravemente su calidad de vida. Ésta no es tampoco una abstracción, es una realidad. El "daño al bienestar", por lo expuesto, no se confunde con el "daño existencial" creado en Italia una década después de la aparición en el Perú de la sistematización del "daño a la persona" y el surgimiento, dentro de ella, del mencionado "daño al bienestar" o "daño a la salud integral", así como también ha transcurrido igual

⁹ Dice "en" debería decir "el"

tiempo desde de la creación del "daño a la libertad fenoménica" o "daño al proyecto de vida". El "daño al bienestar" se concreta, tan sólo, cuando se ve notoriamente afectada la calidad de vida de la persona, mientras que el "daño existencial" comprende también daños menores o incidentes de la vida ordinaria que el aparato judicial italiano lo conoce como "bagatelas". En estas situaciones no se afecta la calidad de vida de a¹⁰ persona. (p. 630-631)

Como se evidencia el profesor Carlos Fernández se preocupa en clarificar los confusos alcances que generaban las diversas voces de las nuevas categorías de daño que aparecían en la escena de la jurídica de la responsabilidad civil , como se daba con las nociones de “daño a la persona”, “daño bilógico”, “daño existencia” o “daño al proyecto de vida”, “daño a la salud”, “daño al bienestar”, defendiendo y sustentando con brillantes, en primer lugar la autonomía y naturaleza propia del daño a la persona; y, en segundo lugar identificando las distintas voces de daño que de esta categoría genérica se pueden desprender.

Conforme lo anotado, el maestro peruano Carlos Fernández, apunta:

Debemos remarcar que para que exista daño el bienestar de la persona se debe haber afectado de manera notoria y grave. Así, por ejemplo, si se pierde un brazo, una pierna o un ojo, la persona no podrá continuar realizando su vida como antes lo hacía. La víctima debe adaptarse a una nueva realidad que le impide hacer su vida ordinaria como lo venía haciendo hasta la producción de una grave lesión (daño biológico). En este caso no podrá cumplir plenamente con sus proyectos, realizar sus actividades artísticas o deportivas favoritas. Todo esto significa un daño a su bienestar personal. Se ha alterado notoriamente su calidad de vida. No es lo mismo vivir con sus dos brazos o piernas completos que existir sin ellos. Lo dicho, reiteramos, que para que exista daño el bienestar debe ser alterado de manera grave y notoria. Incidentes menores de la vida ordinaria causan daños que no adquieren la importancia y MAGNitud¹¹ de un "daño al bienestar, por lo no llegan a alterar la calidad de vida. (p. 631)

Posteriormente el citado maestro señala (Fernández Sessarego:2011):

Por lo expuestos, somos de la opinión que la categoría genérica y amplia del -daño a la persona” admite dos diferentes modalidades o subcategorías conceptualmente diferentes dentro del marco del daño al ser humano. La primera, como lo tenemos apuntado en precedencia, es un daño a su estructura psicosomática y, el segundo, es el daño a su libertad proyectada en su vida a través de sus actos o conductas. Es decir, de un daño a su libertad fenoménica, a aquella que aparece en el mundo, en

¹⁰ Dice “a” debería decir “la”

¹¹ Transcripción exacta de la cita

la realidad de la existencia, y que es, como está dicho, la proyección de la libertad constitutiva del ser del hombre.

Finalmente, y como se ha señalado, dentro del daño psicossomático se presentan dos daños: el daño biológico, o lesión considerada en si misma, y el “daño al bienestar”, que afecta de manera seria y notoria la calidad de vida de la persona. Son dos subcategorías conceptualmente diferentes. (p. 631-632)

En este punto el profesor Fernández Sessarego, empieza ya, a ocuparse de lo que él entiende por daño al proyecto de vida y como tal resulta imprescindible, ocuparse en primer lugar de lo que se entiende por “proyecto de vida”, por lo que el ilustre profesor peruano Fernández Sessarego (2011) nos dice:

Para comprender lo que significa el “proyecto de vida” hay que partir necesariamente de la concepción del ser humano que hemos expuesto en su lugar (ver & 5, 6, 7 y 8) Es decir, que se trata de una “unidad psicossomática constituida y sustentada en su libertad”, La libertad, en cuanto ser del hombre, lo convierte en un ser espiritual, mico, singular, dotado de dignidad. La libertad es lo que diferencia al ser humano de los demás entes del universo conocido.

La libertad ontológica, de la que se puede decir - sin que ello signifique ninguna definición - que es la capacidad del hombre de decidir por sí mismo un proyecto de vida, está dirigida a exteriorizarse, a concretarse en la realidad y vida. La libertad ontológica está destinada, por ello, a transformarse en soy, conductas. La libertad, que es un constante proyectar requiere el cumplimiento existencial de sus proyectos, El proyecto requiere cristalizarse en acciones y comportamientos, dirigidos a cumplir con el destino que se ha trazado la persona humana. Entre la multitud de proyectos que, en cuanto ser libertad, genera constante y permanentemente el ser humano, existe uno al cual directa e indirectamente, se conducen todos los demás, Se trata del “proyecto de vida”, que expresa lo que la persona ha decidido hacer en su vida para ser él mismo y no otro. En el “proyecto de vida” se encuentra, por ello, el sentido, la razón de ser que cada persona confiere a su vida, En el “proyecto de vida” se juega, por ello el destino mismo de cada ser humano, Se “vive”, en última instancia para ser “esto o “aquello” durante el transcurrir existencial de cada cual, Por lo expuesto y así quisiéramos que lo entendieran los estudiosos del Derecho el “proyecto de vida” por su significación en la vida humana merece la máxima protección jurídica. ¿O es que existe algún otro bien máspreciado que la libertad, que justifica y otorga sentido al humano existir? (p. 653-654)

Asimismo, continua, sustentando su posición respecto al daño al proyecto de vida, en la frustración del ejercicio de su libertad como ser humano, por lo que dice Fernández Sessarego (2011)

“De lo brevemente resumido en precedencia se desprende, sin mayor esfuerzo, el significado que adquiere para cada persona su singular, único e intransferible “proyecto de vida”. De ahí que su protección jurídica adquiere la máxima relevancia y jerarquía. Proteger el “proyecto de vida” significa tutelar el destino de cada persona, su razón de ser, el sentido de su vida. Por ello, es que venimos sosteniendo, desde los años ochenta del siglo XX, que el mayor daño que se puede causar a la persona es aquel que incide en su “proyecto de vida” Es un daño que designamos en aquel entonces como “radical”, es decir, que compromete la raíz misma del ser humano, su núcleo existencial. Así lo ha comprendido, a través de una lúcida y paradigmática jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (pp. 654-655)

Asimismo, el citado profesor, deja claro el núcleo de protección del daño al proyecto de vida, que —a nuestro entender— no se ha entendido muy bien en nuestro medio, en este sentido Fernández Sessarego (2011), explica:

Un hombre o mujer de derecho puede perder un brazo, una mano o un ojo, pero ello, si bien afecta y menoscaba de alguna manera el “proyecto de vida”, no logra frustrarlo. El ser humano “jurista”, no obstante haber sufrido un relativamente grave daño psicosomático, puede continuar desarrollo su proyecto, de lo que decidió ser y hacer en y con su vida. En cambio, si el jurista es condenado judicialmente por un acto que no cometió y si a pesar de ser inocente permanece largos años en prisión, sufre vejámenes y torturas, que le producen problemas de orden psíquico, puede decirse que verá afectado su “proyecto de vida” hasta el punto, quizás, de verlo frustrado.

El “proyecto de vida”, en cuanto libertad fenoménica, libertad que se exterioriza a través de conductas humanas, tiene que ver con la realización de la persona humana, con el cumplimiento de su intransferible destino personal. En el “proyecto de vida” radica el sentido mismo de la existencia de la persona, su razón de ser, como está dicho. De ahí que su protección por el Derecho sea prioritaria frente a cualquier otro daño que se le pueda inferir. Está en juego su destino. (p. 655)

Finalmente, el destacado maestro, resalta la recepción del daño al proyecto de vida por la Corte interamericana de Derechos Humanos, la cual — a nuestro juicio— ha sido sumamente determinante para su final aceptación en nuestro medio y en los países del civil law—, por ello anota Fernández Sessarego (2011)

De lo expuesto se justifica plenamente que los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio CASCADO TRINDADE y Alirio Abreu Burelli, en su voto razonado en la sentencia de reparaciones del caso “Loayza Tamayo” del año 1998, admitan que debe repensarse todo el capítulo de los derechos humanos desde la perspectiva de la integralidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad. En atención a lo expuesto, los mencionados magistrados manifiesten que al reconocer la Corte en la mencionada sentencia “el daño al proyecto de vida da un paso acertado y alentador en esta dirección”.

De lo dicho por los citados jueces de la Corte Interamericana se desprende que la protección del “proyecto de vida” es el resultado de un “repensamiento” de la integralidad de la persona y de su realización como ser humano en orden a la restauración de su dignidad. Repensar la integralidad de la persona humana significa, en otros términos, descartar antiguas erróneas concepciones sobre la estructura existencial del ser humano, que lo asimilaba a un animal racional, por otra acorde con su realidad en la cual se le muestra como un ente cuyo ser es libertad, lo que origina la presencia de un ser espiritual, en unidad con su estructura psicosomática que lo arraiga en la Naturaleza, de la que forma parte en cuanto animal mamífero. (pp. 653-654)

Para finalmente Fernández Sessarego (2011) concluir:

Según los mencionados jueces, se trata, además, de efectuar un indispensable replanteo de las medidas de protección de la persona humana, las cuales no se agotan con las tradicionalmente admitidas por el Derecho, sino que se debe ampliar dicho espectro con la finalidad de incorporar la protección del personal “proyecto de vida”. Por ello se justifica, a plenitud, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya admitido, con lúcido criterio, la protección del “proyecto de vida”, paso adelante que consideran acertado y “alentador”. Compartimos esta razonable posición. (p. 656)

Conforme a lo relatado en párrafos precedentes la posición del profesor Fernández Sessarego es fundante en nuestro medio y en nuestro continente para dar cabida al reconocimiento incorporación del daño al proyecto de vida no solo como una sub especie del daño a la persona sino a su reconocimiento como una categoría propia del daño resarcible.

1.13. El artículo 1985 del Código civil peruano y el reconociendo del daño al proyecto de vida como daño resarcible.

Tal como se ha sostenido en la presente investigación el daño al proyecto de vida con esa nomenclatura no se encontrará en el Código civil peruano como un daño resarcible; en efecto tenemos que el artículo 1985 del Código civil peruano, que señala:

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 (Poder Ejecutivo del Perú, Dec. Leg. 295, artículo 1985)

Como se aprecia dicha norma solo hace referencia dentro del daño resarcible a la noción del daño a la persona; entonces vale preguntarnos: ¿Ello es suficiente para entender que en el Código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como un daño resarcible?

Para ello —entendemos— se debe someter en primer lugar a un análisis exegético de la norma jurídica contenida en el artículo 1985 del Código civil y someter por ello la misma a una interpretación gramatical o literal a efectos de determinar sin ello basta para lograr nuestro objetivo y responder la cuestión antes referida.

Sobre la interpretación exegética o más preciso sobre método de interpretación exegética el jurista y recordado profesor e historiador del Derechos Carlos Ramos Núñez (2014):

Constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo. El método parte de la convicción de un ordenamiento pleno, cerrado y sin lagunas. Es, pues, un culto a la ley positiva, producto de la codificación. La exégesis no modifica el orden de los códigos o de las leyes objeto de comentario; por el contrario, respeta escrupulosamente los textos legales. La exégesis supone pleitesía ante el texto escrito y una excesiva confianza en la voluntad del legislador. Recordemos a los exégetas del Code napoleónico cuando afirman: “No enseñe Derecho Civil, enseñe el Código de Napoleón”. Para los exégetas, toda norma es idónea para la argumentación. No hay para ellos normas absolutamente claras; así, recusan el antiguo adagio *in claris non fit interpretatio*. Dado que la exégesis profesa un respeto reverente a las formulaciones legales, procura exponerlas o, cuando mucho, comentarlas muy ligeramente. Sin embargo, el método presenta una grave insuficiencia. En realidad, el Código no es más que una cara de la medalla, la otra está constituida por los actos de aquellos que obedecen o desobedecen. (p. 98)

Por su parte en la Enciclopedia Jurídica Omeba, se dice de la exégesis (Enciclopedia Jurídica Omeba:1996):

La exégesis de un texto consistía en dar una explicación de su sentido, en esclarecer, desentrañar su significado, interpretarlo, recurriendo para ello a procedimientos gramaticales (por el análisis etimológico de las palabras que le componen y lo que ellas dicen, contempladas en sí mismas, aisladamente, en su tenor vulgar o técnico y

en relación con les demás a que en la oración se vinculan), así como, también, a procedimientos lógicos (1). Aplicase, pues, el método exegético a la interpretación de un documento, cuando la misma se busca por la vía y los procedimientos enunciados. Referido a la aplicación e interpretación del Derecho, se caracterizó históricamente porque, en la tarea de la elaboración jurídica, basó esta exclusivamente en la ley escrita, prescindiendo de las demás fuentes y ateniéndose, por otra parte, a las particulares y expresas disposiciones de aquella, sin preocuparse de obtener los desenvolvimientos sistemáticos de que la ley misma es susceptible (T-XI, p. 483)

En ese sentido, reconociendo los límites de la interpretación exegética, la tomamos como camino inicial para entender el alcance del artículo 1985 del Código civil; en ese sentido, de una interpretación exegética del artículo 1985 del Código civil, se aprecia que dicha norma reconoce como daños resarcibles de forma expresa el lucro cesante, daño a la persona y el daño moral, sin mencionar la nomenclatura del daño emergente, pues a diferencia de los casos de las otras de daño reconocidas como lucro cesante, daño a la persona y daño moral, en el caso del daño emergente, lo que hace la norma es incluir una definición para describir la categoría del daño reconocido: daño emergente.

Asimismo, se aprecia que la norma del artículo 1985 del Código civil, no define ni precisa ¿Qué se debe entender por lucro cesante, por daño a la persona, o por daño moral?; sin embargo, no se cuestiona que, conforme al estado de la doctrina el lucro cesante son las consecuencias económicas dejadas de percibir a consecuencia de daño; y en el caso del daño moral no se discute tampoco, (a pesar de la amplitud y desarrollo paulatino de dicha categoría de daño) se cuestione que se esté hablando del daño emocional que afecta la psiquis y las emociones de quien padece el daño; por ello, nos preguntamos ¿Si para entender los alcances de las categorías del daño como el lucro cesante y el daño moral el Código civil deja llenar su contenido conforme al estado del momento en que se regule o en su defecto al actual de su aplicación, de acuerdo a la Doctrina que los desarrolla, por qué no hacerlo con la noción del daño a la persona?

Cabe anotar además que el Código civil vigente en nuestro medio no define—como se ha dicho— el lucro cesante, daño emergente ni el daño moral, que delimite el contenido de cada uno de ellos, nos preguntamos entonces ¿Por qué si se exige una delimitación del alcance del daño a la persona?

Para nosotros tal exigencia para legitimar el resarcimiento del daño a la persona y por ende en específico del daño al proyecto de vida, no existiría ninguna razón lógica ni jurídica para ello.

En ese sentido, para nosotros incluso a pesar que de los límites que impone una interpretación exegética de la norma, se permite deducir que en el caso del daño a la persona sus alcances también deben ser entendidos conforme al estado actual de la doctrina que la

desarrolla, por ende, no cabe duda que se debe reconocer también el daño al proyecto de vida, al ser aceptado de forma pacífica en la doctrina peruana como en la doctrina extranjera, que el daño al proyecto de vida o del daño existencial, es una categoría de daño o si se quiere como una sub-especie del daño a la persona.

Conforme a lo anotado, entonces, desde una interpretación exegética o si se quiere literal desde una perspectiva amplia no habría duda en afirmar que el daño al proyecto de vida (que es la denominación como se ha difundido el daño al libre desarrollo de la libertad fenoménica del individuo), pues basta para ello saber qué se entiende por daño a la persona, noción de daño que ya ha sido abordada en el presente trabajo.

Por ende, negar el reconocimiento del daño al proyecto de vida, por no encontrar su referencia literal en el artículo 1985 del Código civil, sería reducir la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a mera aplicación mecánica en donde para la aplicación de una norma se deba detallar, previamente, lo que se entiende por cada uno de los términos que contiene aquella, según su propio contexto o fin por la que fue incluido, incluso en términos en donde, en apariencia no existirán dudas de sus alcances como: “resolución del contractual”, a que se refiere el artículo 1371 del Código civil en donde dispone: “La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración”, norma que podría invocarse como inaplicable, puesto que el artículo 1351 del Código civil, define al contrato como:

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. (Poder Ejecutivo del Perú, Dec. Leg. 295, artículo 1351)

Por lo referido se entiende que el contrato es solamente el acuerdo que nace y se extingue en un solo momento, subsistiendo solo la relación jurídica por él creada, por lo que si sólo se aplicaría lo que una literalidad cerrada ajena al desarrollo jurídico de los términos que contiene la norma, se tendría que tener por inaplicable el artículo 1371 del Código civil, ya que lo que se resuelve no es el contrato sino la relación jurídica; otra terminología es la de “obligaciones de dar”, utilizada por el Código civil para nombrar el Título primero de la sección primera del Libro VI –las Obligaciones— pues no estaría correcto hablar de obligaciones de dar, por cuanto cuando la obligación, en sí, es la relación jurídica y lo que es una acción de dar es la prestación propiamente dicha; también se tienen los casos de los términos de uso recurrente en la jurisprudencia y doctrina nacional, y en muchos casos de forma incorrecta: “Indemnización” y “Resarcimiento”, términos últimamente muy estudiados y cuestionados en su aplicación, de los cuales el Código no tiene ninguna definición precisa sobre su naturaleza y alcance, empero la doctrina se ha encargado de decantar los mismos; lo mismo sucede con los términos “orden público” o “buenas

costumbres” recurrentemente invocadas por el Código civil, pero que no ha sido definida y delimitado en sus alcances, siendo la doctrina y la jurisprudencia los encargados de ello. En ese sentido, creemos que esa misma lógica y aceptación se merece la noción de daño a la persona, no definida de forma expresa por el Código civil, pero si reconocido por el mismo, dejando a la doctrina y jurisprudencia llenar su contenido de acuerdo a su desarrollo autentico, histórico y sistemático, que hace posible una aplicación de la ley de acuerdo a los objetivos perseguidos por la misma.

En Resumen, somos de la posición que de una interpretación integral del artículo 1985 del Código civil, éste comprende como categoría del daño resarcible: el daño emergente el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona dentro del cual se debe comprender las diversas aristas que el mismo protege, como el daño a la libertad fenoménica del ser humano esto es el denominado “daño al proyecto de vida”

1.14. El daño al proyecto de vida y su protección desde la Constitución política del Perú de 1993.

Habiendo ya sustentado el reconocimiento legal del daño al proyecto de vida, nos permitimos esbozar un reconocimiento constitucional del mismo, ello a partir de lo sostenido por el maestro Carlos Fernández Sessarego (2011):

Consideramos que el bienestar es un derecho fundamental de la persona. Así está considerado, por lo demás, en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución peruana de 1993, actualmente vigente. Bienestar significa, según sea el caso personal, poseer una normal calidad de vida, la que puede ser seria y notoriamente afectada por un "daño biológico", es decir, por una importante lesión en su estructura psicosomática. El bienestar de la persona no es, por consiguiente, una abstracción sino una realidad, una manera o modo personal de vivir de cada persona. Es poder realizar su "proyecto de vida" con todas las potencialidades y energías propias del ser humano, contando con su íntegra estructura psicosomática. Pero, si como consecuencia de una grave lesión se ha impedido notoriamente la posibilidad de que persona pueda cumplir con su proyecto de vida como lo venía haciendo antes, no hay ninguna duda que ha perdido su bienestar, que se ha deteriorado gravemente su calidad de vida. Ésta no es tampoco una abstracción, es una realidad. (p. 630-631)

Como se aprecia, el maestro sustenta incluso una protección constitucional del daño al proyecto de vida como una protección derivada del derecho al bienestar expresamente reconocido en el citado inciso 1 del artículo de la Constitución Política del Perú de 1993, que dispone:

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece (Congreso Constituyente Democrático, artículo 2 inciso 1)

La posición del maestro Fernández Sessarego, no hace más que consolidar la presencia del reconocimiento del daño l proyecto de vida en nuestro medio y no solo desde el alcance que se le debe dar, conforme corresponde, al daño a la persona, sino incluso desde una lectura constitucional del derecho constitucionalmente reconocido al bienestar.

1.15. El reconocimiento del daño al proyecto de vida en la jurisprudencia supranacional.

Como es conocido han sido, mínimamente, tres los casos que se pueden reconocer como los fundantes que, a nivel de la CIDH, iniciaron el camino del reconocimiento a este daño específico del proyecto de vida, como una derivación o sub especie del daño a la persona. Tenemos en primer lugar el caso María Luisa Loayza Tamayo contra el Estado peruano del año 1998, luego el caso Jorge Cantoral Benavides contra el Estado peruano, en el año y por último el caso Niños de la calle contra el Estado de Guatemala.

La dación de estos fallos, tienen una importancia no solo por el reconocimiento en sí, sino porque se evidencia el esfuerzo de los magistrados en desarrollar un derecho, desde el reconocimiento dado en un país miembro a través de su legislación interna, contribuyendo desde su ámbito, para un pleno goce del mismo, logrando con ello, en base a sus fundamentos un reconocimiento pleno del mismo y no solo a nivel jurisprudencial sino de a pocos a nivel positivo.

1.15.1. El caso María Elena Loayza Tamayo contra el Estado peruano.

En ese sentido, el primer leading case es el de María Luisa Loayza Tamayo contra Perú, resuelto mediante Sentencia de la CIDH, emitida el 17 de setiembre de 1997, en este caso, en resumen, la Corte falla a favor de la demandante, y reconoce que el Estado peruana afecto su proyecto de vida, calificándolo como una categoría más del daño resarcible, aunque, en ese momento no ordeno una reparación económica a favor de la demandante.

María Elena Loayza Tamayo denuncia que el Estado peruano vulnero sus derechos a la libertad personal, integridad personal, garantías y protección judicial, por “privación ilegal de la libertad, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, violación a las garantías judiciales y doble enjuiciamiento con base en los mismos hechos, de María Elena Loayza Tamayo, en violación de la Convención” y del artículo 51.2 de la Convención por haberse negado a “dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión”. Además, pidió que declare que el Perú “debe reparar plenamente a María Elena Loayza Tamayo por el grave daño -- material y moral-- sufrido por ésta y, en consecuencia, [que] orden[ara] al Estado peruano que decrete su inmediata libertad y la indemnice en forma adecuada” y lo condene al pago de las costas de este proceso

El caso es el siguiente: El 6 de febrero de 1993 la señora María Elena Loayza Tamayo, en su condición de profesora de la Universidad San Martín de Porres, fue arrestada por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (en adelante “DINCOTE”) de la Policía Nacional del Perú, al ser sindicada por una terrorista sometida a un proceso de arrepentimiento, como parte del grupo terrorista peruano Sendero Luminoso; sin embargo, la detención efectuada a Loayza Tamayo, se denuncia, se efecto al día siguiente de tal denuncia y sin contar con orden judicial para ello.

La señora María Elena Loayza Tamayo estuvo detenida por la DINCOTE desde el 6 hasta el 26 de febrero de 1993 sin haber sido puesta a disposición del Juzgado Especial de la Marina, en contravención del artículo 12.c del Decreto-Ley N.º 25.475 (delito de terrorismo). En la DINCOTE permaneció 10 días incomunicada y fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes y de apremios ilegales, por ejemplo, “torturas... amenazas de ahogo a orillas del mar durante horas de la noche y la violación sexual de [que] fue víctima por efectivos de la DINCOTE”; todo con la finalidad de que se auto inculpara y declarara pertenecer al Partido Comunista de Perú -Sendero Luminoso- (en adelante “PCP-SL”). Sin embargo, la señora María Elena Loayza Tamayo declaró ser inocente, negó pertenecer al PCP-SL y, por el contrario, “criticó sus métodos: la violencia y la violación de derechos humanos por parte de ese grupo subversivo”¹²

El 26 de febrero de 1993 la señora María Elena Loayza Tamayo fue presentada a la prensa, vestida con un traje a rayas, imputándosele el delito de traición a la patria. Fue llevada al antiguo Hospital Veterinaria del Ejército - convertido luego en una “carceleta”- donde permaneció hasta el 3 de marzo del mismo año, cuando fue trasladada al Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos¹³

En el fuero privativo militar se procesó a la señora María Elena Loayza Tamayo por el delito de traición a la patria; se le abrió el Atestado Policial N.º 049-DIVICOTE 3-DINCOTE por ese delito el 25 de febrero de 1993 y, posteriormente, fue puesta a disposición del Juzgado Especial de Marina para su juzgamiento. El Juzgado Especial de Marina, integrado por jueces militares sin rostro, por sentencia de 5 de marzo de 1993, la absolvió. Posteriormente, el Consejo de Guerra Especial de Marina, enalzada, mediante sentencia de 2 de abril de 1993, la condenó. El Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar por sentencia de 11 de agosto de 1993, declaró sin lugar un recurso de nulidad que fue interpuesto, la absolvió por ese delito y ordenó remitir lo actuado al fuero

¹² Así se lee del literal b) del punto 3 de la Sentencia expedida por la CIDH en el citado caso Loayza Tamayo contra Perú.

¹³ Literal d del literal b) del punto 3 de la Sentencia expedida por la CIDH en el citado caso Loayza Tamayo contra Perú.

común para el estudio del delito de terrorismo. El Fiscal general Adjunto Especial, interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial un recurso de revisión extraordinario contra dicha sentencia, el cual fue resuelto el 24 de septiembre de 1993 mediante sentencia que confirmó su absolución¹⁴

La señora María Elena Loayza Tamayo continuó detenida en el período transcurrido entre la sentencia del Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar dictada el 11 de agosto de 1993 y el decreto de detención del fuero ordinario dictado el 8 de octubre de 1993, aun cuando durante ese período “su situación procesal fue la de detenida absuelta no procesada ni condenada¹⁵

En la jurisdicción ordinaria se procesó a la señora María Elena Loayza Tamayo por el delito de terrorismo en varias instancias: el 43° Juzgado Penal de Lima dictó auto de instrucción el 8 de octubre de 1993. Dicha señora dedujo la excepción de cosa juzgada de acuerdo con el principio non bis in ídem. El 10 de octubre de 1994 el “Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común” desestimó la excepción interpuesta y, con fundamento en los mismos hechos y cargos, la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad.¹⁶

Posteriormente a la demanda, la Comisión informó que contra dicha sentencia se interpuso recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, el cual fue declarado sin lugar el 6 de octubre de 1995. Durante el trámite, tanto en el fuero militar como en el fuero ordinario, la señora María Elena Loayza Tamayo permaneció encarcelada¹⁷

Este caso fue resuelto por la Corte Interamericana, mediante Sentencia de fecha 17 de setiembre de 1997, fallando por unanimidad que: “Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7¹⁸ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los

¹⁴ Literal e del punto 3 de la Sentencia expedida por la CIDH en el citado caso Loayza Tamayo contra Perú.

¹⁵ Literal f del punto 3 de la Sentencia expedida por la CIDH en el citado caso Loayza Tamayo contra Perú.

¹⁶ Literal g del punto 3 de la Sentencia expedida por la CIDH en el citado caso Loayza Tamayo contra Perú.

¹⁷ Literal h del punto 3 de la Sentencia expedida por la CIDH en el citado caso Loayza Tamayo contra Perú.

¹⁸ Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá

artículos 25¹⁹ y 1.1 de la misma” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de setiembre de 1997, caso Loayza Tamayo Vs. Perú)

Se señaló, asimismo que

El Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 25 y 1.1 de la misma, en los términos establecidos en esta sentencia.

De igual forma fallo por mayoría:

Seis votos contra uno,

4. Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma. (Corte Interamericana ((Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de setiembre de 1997, caso Loayza Tamayo Vs. Perú)

Dicha sentencia por seis votos contra uno, también dispuso “5. Que ordena que el Estado del Perú ponga en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable, en los términos del párrafo 84 de esta sentencia” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de setiembre de 1997, caso Loayza Tamayo Vs. Perú)

derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o las detenciones fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza. Dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

¹⁹ 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En los puntos aprobados por la Sentencia de marras antes citadas se tiene el voto disiente el Juez Alejandro Montiel Argüello.

Y en relación al tema que nos ocupa, sentencio por unanimidad que:

Que el Estado del Perú está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades peruanas con ocasión de este proceso, para lo cual queda abierto el procedimiento correspondiente. ((Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de setiembre de 1997, caso Loayza Tamayo Vs. Perú)

En efecto, es el punto 6 de la parte resolutive de la Sentencia que habilito a la Comisión y a la Corte se desarrolle el proceso con la finalidad de establecer la indemnización por el gasto y a resarcirles los gastos generados y es, precisamente dicho fallo el que nos merece mayor atención toda vez que es en el mismo, en donde se desarrolla la noción y alcance del daño al proyecto de vida, que emerge de la legislación interna del país denunciado, en este caso el Perú, es decir el artículo 1985 del Código civil peruano, que si bien no reconoce de forma explícita, como se ha detallado ya, si reconoce el daño a la persona como daño resarcible y de allí se redirá la noción del daño a la persona como daño resarcible, como lo ha detallado con apasionamiento el profesor Carlos Fernández Sessarego.

En tal virtud luego del proceso correspondiente la Corte supranacional, mediante Sentencia del 27 de noviembre de 1998, emitió Sentencia de reparación y costas, en la que destaca, precisamente el reconocimiento expreso del daño al proyecto de vida, ya no solo desde la doctrina sino desde el derecho vivo, desde un Tribunal de la importancia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que dicho sea de paso, estaba integrada por destacados juristas latinoamericanos, como el jurista ecuatoriano Hernán Salgado Pesantes, quien la presidía y el destacado jurista brasileño Antonio A. Cançado Trindade, que se desempeñaba como vicepresidente, siendo integrada además, por otros destacados juristas como el jurista chileno Máximo Pacheco Gómez, el destacado diplomático y jurista de Barbados, Oliver Jackman, el jurista venezolano Alirio Abreu Burelli, el jurista mexicano Sergio García Ramírez y el jurista colombiano Carlos Vicente de Roux Rengifo.

En dicho fallo, una primera nota a destacar, es lo que éste entiende por reparación, así señala: “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)”²⁰

²⁰ Fundamento 85 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

De igual forma para entender, la reparación concedida por la CIDH, en este fallo referente en el Derecho de Responsabilidad civil en Latinoamérica, debemos precisar cuáles fueron las consecuencias dañosas y las pretensiones resarcitorias en cuanto al daño inmaterial, solicitadas por la víctima, en este caso, así se planteó como sustento del daño inmaterial que: “la víctima argumentó que se produjo daño moral en razón de su privación de libertad en condiciones inhumanas; la separación de sus hijos, padres y hermanos; los tratos inhumanos, humillantes y degradantes durante su detención e incomunicación y su exhibición ante la prensa como “delincuente terrorista”. De acuerdo con lo manifestado por la víctima, dicho sufrimiento, provocado durante el período de privación de su libertad, perdura a través de secuelas psicológicas. Agregó que sus hijos y familiares fueron directamente perjudicados por los vejámenes que ella sufrió, así como por la estigmatización social en su contra y agregó que su hermana Carolina Loayza Tamayo sufrió directamente este detrimento al ser objeto de maniobras intimidatorias y acusaciones falsas por parte del Estado y al ser incluida en una lista de abogados investigados”²¹ por lo que, solicito como reparación por daño moral lo siguiente: “... que la Corte ordene al Estado el pago de las siguientes indemnizaciones: US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a su favor; US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) para sus padres; US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de sus hijos y un monto global de US\$ 35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) para sus hermanos”²²

La Corte sobre esta pretensión emite un fallo, fundamental al reconocer la presunción del daño moral, tesis que nuestra parte ha postulado, desde hace mucho y en se mismo sentido la CIDH, argumento:

“La Corte considera que el daño moral a la víctima resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes como los que han sido probados en el presente caso experimente un sufrimiento moral.

La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión²³

Y considerando las circunstancias del caso, reconoció la suma de \$ 50,000.00 por daño moral a favor de María Loayza Tamayo, ordenando al Perú el pago de dicha suma, disponiendo que:

²¹ Fundamento 134 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

²² Fundamento 135 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

²³ Fundamento 138 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

“Tomando en cuenta las circunstancias peculiares del caso, la Corte estima equitativo conceder a la víctima una indemnización de US\$ 50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño moral”²⁴

Ahora, en cuanto al aporte más importante que hace la CIDH, en relación al daño resarcible, es cuando aborda el daño al proyecto de vida y una primera conclusión de interés, es cuando diferencia al daño al proyecto de vida de otros tipos de daños y le otorga autonomía, así señala:

“Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. **Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”**. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, **el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas**”²⁵ (resaltado nuestro)

La Corte ratificó el contenido del daño al proyecto de vida y dijo:

“El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte”²⁶

De igual forma entiende el daño al proyecto de vida como un daño probable, diferenciándolo de otros tipos de daños que si requieren una manifestación concreta de su afectación, en ese sentido, la Corte Supranacional, señala: “En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, **implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo**

²⁴ Fundamento 139 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

²⁵ Fundamento 147 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

²⁶ Fundamento 148 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable...”²⁷(resaltado nuestro), es decir se reconoce por una lado la existencia del daño a proyecto de vida como un daño tutelable por el ordenamiento jurídico y por otro que basta para que proceda su resarcimiento, una expectativa razonable o probable de su concretización.

En el caso concreto que se estudia y en base a las diversas afectaciones emocionales y a la libertad de la ciudadana Loayza Tamayo, la Corte reconoció la afectación del proyecto de vida de la denunciante, al sostener:

“En el caso de la víctima, es evidente que los hechos violatorios en su contra impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y profesional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándola a interrumpir sus estudios y trasladarse al extranjero, lejos del medio en el que se había desenvuelto, en condiciones de soledad, penuria económica y severo quebranto físico y psicológico. Obviamente, este conjunto de circunstancias, directamente atribuibles a los hechos violatorios que ha examinado esta Corte, han alterado en forma grave y probablemente irreparable la vida de la señora Loayza Tamayo, e impedido que ésta alcance las metas de carácter personal, familiar y profesional que razonablemente pudo fijarse”²⁸

Reconociendo esta nueva categoría del daño resarcible de forma señalando, finalmente que: “La Corte reconoce la existencia de un grave daño al “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos” (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de setiembre de 1997, caso Loayza Tamayo Vs. Perú) siendo éste el aporte fundamental de la CIDH en el devenir que ha experimentado el reconocimiento del daño al proyecto de vida como sub especie del daño a la persona, desde su incorporación en 1984 al Código civil peruano de dicha fecha.

Otro aspecto que llama la atención de forma positiva, a mi entender, de éste “leading case” en materia de responsabilidad civil, es que si bien la sentencia bajo estudio, reconoce de forma clara el daño al proyecto de vida, por otro lado, no reconoce un resarcimiento económico específico, pues entiende que, a la fecha de expedición del daño, no existe forma de reparar patrimonialmente este tipo de daños, así la CIDH, estableció que:

“Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. Advierte, no obstante, que el acceso mismo de la víctima a

²⁷ Fundamento 150 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

²⁸ Fundamento 152 de la Sentencia de reparación de la CIDH caso María Loayza Tamayo contra Perú

la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia correspondiente implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones”²⁹

Esta parte, sirvió para que quienes niegan el reconocimiento del daño al proyecto de vida, abonen su posición, por cuanto señalaban que el reconocimiento del daño al proyecto de vida por parte de la CIDH era una falacia, pues de qué sirve el mismo si no se podía resarcir o reparar, como corresponde frente a una verdadera categoría del daño, como en el daño emergente, lucro cesante o incluso ante el daño moral, en donde por esencia frente a su presencia merecía siempre una resarcimiento económico.

Tal posición, creemos es sesgada, que desee luego no compartimos, por cuanto, el fallo de la CIDH, cumple a nivel de la justicia supranacional un rol fundante en la materia, pues puso a la luz de su jurisprudencia esta nueva categoría del daño resarcible “el daño al proyecto de vida” como aporte del derecho peruano, ya que reconoce es una derivación del artículo 1985 del código civil peruano y a nuestro juicio, el hecho de no reconocer una reparación económica en nada merma este avance y reconocimiento del daño al proyecto de vida, por cuando una cosa es su aceptación como una categoría jurídica propia, en donde el máximo tribunal de justicia del continente, hace gala de su naturaleza y contenido, dejando para otro momento o para la justicia y jurisprudencia interna, específicamente en el caso peruano, el desarrollo de métodos o formas de reparación de este nuevo tipo de daño resarcible; incluso, cabe señalar, posteriormente la propia Corte Interamericana, hace suya esta tarea y establece una forma específica de reparar el daño al proyecto de vida, como lo hace en el caso Cantoral Benavidez contra Perú y que comentaremos más adelante. Por último, queda añadir que si bien la Corte no reconoció un monto económico específico como resarcimiento, por las razones que ya hemos anotado, hemos anotados dispuso otra forma de reparación, así ordeno al Estado peruano a modo de reparación por el daño al proyecto de vida, de la ciudadana María Loayza Tamayo:

- a) que el Estado le pida disculpas públicamente, así como a sus familiares mediante la publicación de comunicados de prensa en los 5 principales diarios peruanos, incluido el “Diario Oficial”, así como en diarios de la comunidad internacional; y
- b) que el Estado asegure la restitución de su honor y el de sus familiares y que admita, tanto ante la opinión pública peruana como ante la comunidad internacional, que es responsable de los hechos acaecidos en su perjuicio y que haga una difusión pública y masiva de la sentencia de 17 de septiembre de 1997.

1.15.2. El caso Luis Alberto Cantoral Benavides contra el Estado peruano.

El presente caso fue resuelto por la Corte Interamericana de Derechos humanos, mediante Sentencia (de fondo) del 18 de agosto del 2000.

²⁹ Ídem.

Sobre el caso en sí y que habilitaría, posteriormente a que la Corte reconozca una afectación al proyecto de vida de Luis Cantoral Benavides es el siguiente:

Luis Alberto Cantoral Benavides fue detenido, sin una orden judicial expedida por una autoridad competente, por agentes de la DINCOTE³⁰

Luis Alberto Cantoral Benavides estuvo retenido administrativamente desde el 6 de febrero de 1993 en la DINCOTE, lugar donde fue mantenido incomunicado durante ocho o nueve días, y sólo 15 días después de su detención tuvo acceso a un abogado³¹

Durante su incomunicación en la DINCOTE Luis Alberto Cantoral Benavides fue objeto, por parte de efectivos policiales y miembros de la Marina, de actos de violencia con el fin de obtener su autoinculpación; por ejemplo, fue vendado, esposado con las manos en la espalda, obligado a permanecer de pie, golpeado en varias partes del cuerpo y, junto a su hermano Luis Fernando Cantoral Benavides y a otro detenido, fue llevado de noche a orillas del mar, donde sufrió actos de violencia física y psicológica, como oír las quejas de su hermano, Luis Fernando Cantoral Benavides, por los golpes y otros agravios cometidos en su contra por los agentes policiales. Igualmente, Luis Alberto Cantoral Benavides fue tirado al suelo, golpeado, interrogado y amenazado con ser torturado físicamente. También estuvo recluido junto con animales, en la Sección Veterinaria de la Marina, en la base militar Las Palmas³²

Luis Alberto Cantoral Benavides fue exhibido públicamente a través de los medios de comunicación, vestido con un traje a rayas como los que usan los presos, como integrante del Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso (en adelante “PCP-SL”) y como autor del delito de traición a la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado³³

Cantoral Benavides fue objeto de violencia física, incluidos golpes con varas, durante su traslado y a su llegada al Penal Cristo Rey, en Cachiche³⁴

Estuvo, además, encarcelado durante el primer año de reclusión bajo un régimen de aislamiento celular continuo, dentro de una celda reducida, sin ventilación ni luz natural, en la que debía permanecer 23 horas y media -sólo disponía de media hora diaria para salir aun patio-. Además, tenía un régimen de visitas restringido; sólo podía recibir una vez al mes la visita de sus familiares directos, sin contacto físico entre él y la visita, tenía

³⁰ Fundamento 63.a de la Sentencia expedida por la CIDH en el caso Cantoral Benavides contra Perú (18-08-2000)

³¹ Fundamento 63.e de la Sentencia expedida por la CIDH en el caso Cantoral Benavides contra Perú (18-08-2000)

³² Fundamento 63.f de la Sentencia expedida por la CIDH en el caso Cantoral Benavides contra Perú (18-08-2000)

³³ Fundamento 63.i de la Sentencia expedida por la CIDH en el caso Cantoral Benavides contra Perú (18-08-2000)

³⁴ Fundamento 63.j de la Sentencia expedida por la CIDH en el caso Cantoral Benavides contra Perú (18-08-2000)

restricciones para realizar trabajo físico o intelectual y se le mantenía en condiciones de hacinamiento³⁵

Luis Alberto Cantoral Benavides fue procesado por el fuero militar –junto con otros imputados en un proceso acumulado- por el delito de traición a la patria³⁶

Finalmente, luego de desarrollarse el proceso en la jurisdicción militar, se determinó la inocencia del detenido Luis Cantoral Benavides, así el mediante Sentencia del 11 de agosto de 1993 Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar para Asuntos de Traición a la Patria: Absolvió del delito de traición a la patria y; dispuso su inmediata libertad

Asimismo, mediante sentencia de 24 de septiembre de 1993 la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar, ratificó la absolución de Luis Alberto Cantoral Benavides, pero ordenó la remisión de los actuados al fuero común para que fuera juzgado por el delito de terrorismo³⁷

Habiéndose declarado su inocencia en el fuero militar, el juez encargado de ejecutar la sentencia que disponía la libertad de Luis Alberto Cantoral Benavides, liberó por error, el 25 de agosto de 1993, a su hermano mellizo, Luis Fernando Cantoral Benavides, quien había sido condenado a 25 años de pena privativa de libertad. Luis Alberto Cantoral Benavides siempre permaneció detenido. Sin embargo y luego de esta odisea carcelaria y habiéndose incluso ordenado su libertad, esto no sucedió y se procedió a juzgarlo, ahora, en la justicia ordinaria por el delito de Terrorismo.

Luis Alberto Cantoral Benavides fue procesado en el fuero ordinario por el delito de terrorismo, siendo sentenciado el 10 de octubre de 1994 a 20 años de pena privativa de libertad, mediante sentencia de 6 de octubre de 1995 la Corte Suprema de Justicia de Perú confirmó la sentencia de 10 de octubre de 1994.

Cabe precisar que tanto en la justicia militar como en la justicia ordinaria Luis Cantoral Benavides fue juzgado en procesos sumarios y por jueces sin rostro³⁸

Luis Alberto Cantoral Benavides estuvo privado de libertad en forma ininterrumpida desde el 6 de febrero de 1993 hasta el 25 de junio de 1997, cuando fue liberado, durante el periodo de su detención existía en el Perú una práctica generalizada de actos de agresión física y

³⁵ Fundamento 63.k de la Sentencia expedida por la CIDH en el caso Cantoral Benavides contra Perú (18-08-2000)

³⁶ Fundamento 63.II de la Sentencia expedida por la CIDH en el caso Cantoral Benavides contra Perú (18-08-2000)

³⁷ Ídem.

³⁸ Conforme lo habilitaba legislación de la época: Decreto Ley No. 25.659 (Delito de Traición a la Patria) de 13 de agosto de 1992, artículos 4, 5 y 7; Decreto Ley No. 25.475 (Delito de Terrorismo) de 5 de mayo de 1992, artículos 12, 13 y 15; Decreto Ley No. 25.708 (Normas sobre los procedimientos en los juicios por delitos a la traición a la patria) de 10 de septiembre de 1992, artículo 1; Decreto Ley No. 25.744 (Normas aplicables a la investigación policial, la Instrucción y el Juicio, así como al cumplimiento de la condena de los delitos de traición a la Patria previstos en el Decreto Ley No. 25.659) de 27 de septiembre de 1992, artículos 1 y 2; Decreto Ley No. 23.204 (Código de Justicia Militar) de 25 de julio de 1980; artículos 710-712, 715- 717; Atestado Policial N.º 049-DIVICOTE 3-DINCOTE de 25 de febrero de 1993

psíquica contra las personas investigadas por delitos de traición a la patria y terrorismo, circunstancia que no fue ajena al presente caso.

En el proceso desarrollado ante la CIDH sobre la reparación y costas que se del debía reconocer al agraviado Luis Cantoral Benavides, éste solicitó como indemnización por daño al proyecto de vida, una suma similar a la solicitada por daño moral, esto es \$ 80,000.00.

Este caso resulta, también relevante por la evolución de la técnica y forma de la CIDH para la cuantificación del daño inmaterial, como es catalogado el daño al proyecto de vida, pues en este caso opta por fijar un monto económico para reparar (en términos de satisfacción), éste tipo de daños, dejando atrás un criterio anterior, en que se creía suficiente, como forma de reparación, la sentencia misma en donde se reconocía la vulneración de los derechos humanos del denunciante y la generación del daño al proyecto de vida, pero sin reconocimiento de suma de dinero alguna, reparándolo solamente, con otras formas alternativas al dinero, como disculpas públicas, por ejemplo. (Como sucedió en el caso Loayza Tamayo contra Perú)

En efecto, en este caso el máximo organismo de justicia en nuestro continente, habiendo ya tenido como precedente el caso Loayza Tamayo contra Perú, en donde reconoció el daño al proyecto de vida como una categoría del daño resarcible, empero no fijó una suma de dinero como reparación del mismo, sosteniendo que en dicho momento el avance de la doctrina y jurisprudencia no encontraba una forma justa y eficiente para hacerlo; en el presente caso optó sí, por hacerlo.

En ese sentido, la CIDH en la Sentencia de reparación y costas, del presente caso, emitida el 3 de diciembre del 2001, precisó: “Esta Corte, al igual que otros Tribunales Internacionales, ha señalado reiteradamente que la sentencia de condena puede constituir per se una forma de compensación del daño inmaterial”³⁹

En ese orden de ideas, en primer lugar, la Corte, reitera el reconocimiento del daño al proyecto de vida como categoría del daño, así señala: “Es, por otra parte, evidente para la Corte, que los hechos de este caso ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Los trastornos que esos hechos le impusieron, impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como profesional. Todo esto ha representado un serio menoscabo para su “proyecto de vida”⁴⁰

Es así, en esta sentencia que la Corte, distingue claramente y reconoce autonomía al daño al proyecto de vida, por cuanto otorga una reparación económica por daño inmaterial

³⁹ Sentencia de la CIDH sobre reparación y costas, caso Cantoral Benavides contra Perú, fundamento 57

⁴⁰ Sentencia de la CIDH sobre reparación y costas, caso Cantoral Benavides contra Perú, fundamento 60

independiente al daño al proyecto de vida, pues reconoce por daño inmaterial la suma de \$ 80,000.00 (Ochenta mil y 00/100 dólares americanos) y por otro lado como reparación al daño al proyecto de vida establece como reparación otra forma satisfactiva, que igual tiene como finalidad reparar o tratar de reparar el daño generado, así señala: “Estima la Corte que la vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de Luis Alberto Cantoral Benavides consiste en que el Estado le proporcione una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima elija - así como los gastos de manutención de esta última durante el período de tales estudios- en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado”⁴¹

Y si bien es cierto no impone una suma de dinero líquida a favor del denunciante y a cargo del responsable del daño, si impone una suma económica liquidable, por lo que, empieza a reconocer que el daño al proyecto de vida puede ser resarcible, en dinero o mediante otras formas alternativas de reparación, como lo hace la CIDH en este caso.

En ese sentido, este relevante caso constituye un paso importante en la evolución y desarrollo del daño al proyecto de vida como categoría propia del daño resarcible

1.15.3. El caso Villagran Morales y otros) niños de la calle Contra el estado de Guatemala.

Este caso se trata de la tortura, desaparición y muerte de 5 personas, entre ellos 2 niños ocurridos en Guatemala, caso que fue sometido por la Comisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte interamericana, se pronunció mediante Sentencia sobre el fondo de fecha 19 de noviembre de 1999 y mediante sentencia de reparación y costas del 26 de mayo del 2011.

En relación al proyecto de vida, la Corte en este caso, también reitero su vigencia como categoría del daño resarcible.

Así, señaló;

Las presuntas víctimas, Henry Giovanni Contreras, de 18 años de edad; Federico Clemente Figueroa Túnchez, de 20 años; Julio Roberto Caal Sandoval, de 15, Jovito Josué Juárez Cifuentes, de 17, y Anstram Aman Villagrán Morales, también de 17 años, eran “niños de la calle”, amigos entre sí y vivían en la 18 calle, entre la 4ª y 5ª avenidas, en la zona 1 de la Ciudad de Guatemala; dentro de ese área frecuentaban particularmente el sector conocido como “Las Casetas”, ocupado por puestos de venta de alimentos y bebidas, sector que fue el escenario de los hechos del presente caso. (Sentencia de la Corte Inteamericana de Derechos

⁴¹ Sentencia de la CIDH sobre reparación y costas, caso Cantoral Benavides contra Perú, fundamento 80

Humanos, 19 de noviembre de 1999, caso Villagran Morales y otros - niños de la calle contra el estado de Guatemala.)

Se tiene que “En horas diurnas del 15 de junio de 1990, en el área de “Las Casetas”, una camioneta se acercó a los jóvenes Contreras, Figueroa Túnchez, Caal Sandoval y Juárez Cifuentes; de dicho vehículo bajaron hombres armados, que obligaron a los jóvenes a subir al mismo y se los llevaron”⁴²

Asimismo, que “Los cuerpos de los jóvenes Juárez Cifuentes y Figueroa Túnchez fueron encontrados en los Bosques de San Nicolás el 16 de junio de 1990 y los cadáveres de los jóvenes Contreras y Caal Sandoval fueron descubiertos en el mismo lugar el día siguiente. La causa de la muerte fue oficialmente atribuida, en todos los casos, a lesiones producidas por disparos de armas de fuego en el cráneo”⁴³

Aproximadamente a la medianoche del día 25 de junio de 1990 fue muerto Anstram Aman Villagrán Morales, mediante un disparo de arma de fuego, en el sector de “Las Casetas”⁴⁴. Se afirma, también que:” En la época en que sucedieron los hechos, existía en Guatemala un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”; esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil”⁴⁵

Tales sucesos fueron juzgados por la justicia interna de Guatemala, siendo que no se encontró responsabilidad a los agentes de la Policía de dicho país investigados y procesados por éste caso, razón por la cual se demandó la intervención de la Comisión y esta de la Corte, la cual demandó “la violación del artículo 7 de la Convención en virtud de que Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes fueron privados ilegítima y arbitrariamente de su libertad por parte de agentes de la Policía Nacional”⁴⁶

En ese sentido y luego de las etapas procesales correspondientes la Corte pudo comprobar que:

“Es evidente que, en contravención con lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Convención, los cuatro jóvenes fueron detenidos sin que se hubieran configurado las causas y condiciones establecidas por la Constitución Política de Guatemala, en vigor desde el 14 de enero de 1986. Dicha Ley Fundamental preveía, en el artículo 6, que sólo se podía privar de la libertad a una persona “en virtud de orden librada

⁴² Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 80

⁴³ Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 81

⁴⁴ Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 83

⁴⁵ Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 79

⁴⁶ Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 122

con apego a la ley por autoridad judicial competente” o por haber sido sorprendida in fraganti en la comisión de un delito o falta. Ninguno de los dos extremos se presentó en este caso”⁴⁷

Por ello la Corte de justicia supranacional concluye:

En consecuencia de lo anteriormente expuesto, concluye este Tribunal que el Estado violó el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval y Jovito Josué Juárez Cifuentes”⁴⁸

Asimismo, la CIDH determino que:

Existen en el presente caso evidencias numerosas y concurrentes de que fueron agentes del Estado y, más concretamente, miembros de la Policía Nacional, quienes dieron muerte a Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales”⁴⁹

Y por ello concluye:

Con base en todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 4⁵⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma⁵¹, en perjuicio de Henry Giovanni Contreras, Federico Clemente Figueroa Túnchez, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstram Aman Villagrán Morales⁵²

Bajo la responsabilidad impuesta al Estado de Guatemala, la Corte también reconoce, en este caso, primero el daño al proyecto de vida como una categoría jurídica y por otro lo reconoce como objeto de resarcimiento.

En efecto la CIDH reconoce el proyecto de vida como categoría jurídica al señala: “Siendo así, es difícil eludir la perturbadora indagación: si todos llegamos a este mundo, y de él partimos, con igual fragilidad, de que da testimonio la mortalidad, propia de la condición humana, ¿por qué nos victimamos unos a los otros durante el tan breve caminar de nuestras vidas? Un mundo que abandona sus niños en las calles no tiene futuro; **ya no posibilita crear y desarrollar un proyecto de vida**”⁵³ (resaltado nuestro)

⁴⁷ Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 122

⁴⁸ Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 136

⁴⁹ Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 142

⁵⁰ Norma que protege el derecho a la vida.

⁵¹ Norma que impone a los Estados miembros de la convención de respetar los derechos y libertades reconocidas en ella

⁵² Sentencia sobre el fondo de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, fundamento 147

⁵³ Sentencia sobre reparaciones y daños de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, voto razonado del Juez A.A. Caçado Trindade, fundamento 21

Asimismo, hace uso del presente caso, para llamar la atención de la comunidad jurídica en general, sobre el valor de la protección al proyecto de vida del ser humano en general, al señala: “En el presente caso de los "Niños de la Calle", las cinco víctimas directas, antes de ser privadas cruel y arbitrariamente de sus vidas, ya se encontraban privadas de crear y desarrollar un proyecto de vida (y de buscar un sentido para su existencia). Encontrábanse en las calles en situación de alto riesgo, vulnerabilidad e indefensión, en medio a la humillación de la miseria y a un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual, - al igual que millones de otros niños (en contingentes crecientes) en toda América Latina y en todas partes del mundo "globalizado" - más precisamente, deshumanizado - de este inicio del siglo XXI. Que la presente Sentencia de reparaciones sirva, pues, también de aliento a todos los que, en nuestros países de América Latina, han experimentado el dolor de perder un ser querido en circunstancias similares de padecimiento y humillación, agravadas por la impunidad y la indiferencia del medio social”⁵⁴

Asimismo, de forma clara y contundente el Juez Cañado Trindade, reconoce el daño al proyecto de vida como una categoría del daño moral y aunque es una clasificación que no compartimos, pero saludamos, ya que, sirve para sentar las bases en la jurisprudencia supranacional y por ende a los tribunales interno, así como, también, a la doctrina y la ley, empezar a reconocer y desarrollar esta nueva pero innegable categoría del daño resarcible; en efecto dicho Magistrado refiere:

“A la luz de esa distinción, es posible hablar, en casos como el presente, de las siguientes clases de daños morales:

1. Los padecimientos psíquicos y físicos sufridos por las víctimas directas e indirectas (daños morales propiamente dichos), y
2. Otros daños inmateriales, entre los cuales cabría considerar los que se señalan a continuación:

a) La pérdida de la vida, considerada como un valor autónomo⁵⁵;

⁵⁴ Sentencia sobre reparaciones y daños de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, voto razonado del Juez A.A. Cañado Trindade, fundamento 33

⁵⁵ Nota de la Sentencia original, que consideramos importante reproducir: “Las objeciones que se oponen al reconocimiento de una compensación por pérdida de la vida suelen ser tres. Según la primera, la víctima no llega a padecer, precisamente por el hecho de que muere, una aflicción consciente a causa de la privación del bien de que se trata. Prescindiendo de que este reparo solo puede formularse en los eventos de muerte instantánea, es de señalar que sólo vale si se reducen los daños morales al dolor y a la congoja, y se omite considerar que la pérdida de ciertos valores no económicos o patrimoniales, que no producen necesariamente ese tipo de aflicción, también corresponden a aquella clase de daños. Una segunda objeción señala que la vida es un valor inconmensurable, en términos monetarios, y que, por definición, quien resulte privado de ella no puede ser objeto de reparación alguna. De prosperar este reparo, sin embargo, se caerían por su propio peso, todas las construcciones del derecho de la responsabilidad sobre la compensación de los daños inmateriales, porque éstos, como se ha reiterado, no son tasables en dinero. Una tercera glosa crítica es más pragmática. Afirma que, de admitirse la reparación de la vida como valor autónomo se abriría una puerta hacia las condenas exorbitantes, lo que pondría en riesgo, en últimas, la propia sobrevivencia de los sistemas de protección de los

b) La destrucción del proyecto de vida, cuando se demostrare que, mediante la inversión persistente de empeños y recursos, las víctimas habían construido uno, que se vio truncado por las violaciones de los derechos humanos que conforman los hechos del caso;

c) La alteración de las condiciones emocionales y afectivas de existencia que surge de la pérdida de un pariente muy próximo, la cual suele ser especialmente grave en el caso de los niños, y se prolonga en el tiempo mucho más allá del momento en que la muerte del ser querido ha dejado de generar un dolor perceptible”⁵⁶ (resaltado nuestro)

1.15.4. Caso asociación nacional de cesantes y jubilados de la superintendencia de administración tributaria (ANCEJUB-SUNAT) contra el estado peruano (2019)

En este caso, además de reiterar la posición de la CIDH en relación a la ampliación de la protección directa de los derechos sociales del ciudadano, ya recodidos en fallos anteriores de la Corte (Caso Muelles Flores contra Perú), en este fallo dictado en noviembre de 2019, reitera que el reconocimiento del daño al proyecto de vida, en este caso se tiene que ex trabajadores de la SUNAT, a pesar de tener sentencia por la justicia interna que les reconocían derechos pensionarios, no fue acatado por las autoridades peruanas, por lo que al recurrir a la Corte Interamericana, obtienen un fallo favorable, expresando en este caso la CIDH la vulneración a su proyecto de vida, así el fallo precisa (ANCEJUB-SUNAT) contra Perú:

En relación con lo anterior, este Tribunal considera que la reducción de los ingresos de las presuntas víctimas con motivo de haber dejado de laborar para la SUNAT tuvo un impacto en su calidad de vida y **en su proyecto original de vida**. [...] De esta forma, el Tribunal concluye que los efectos que las afectaciones que dicho cambio tuvo en la calidad de vida de las presuntas víctimas constituyó, además de una vulneración a su derecho a la seguridad social, una violación del derecho a su vida digna [...]. (Fundamento 191) (Resaltado nuestro)

1.15.5. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Estado de Guatemala (2018)

El presente caso se trata el presente caso hace referencia a 34 personas que actualmente viven con el Virus de Inmuno-Deficiencia Humana (en adelante también “VIH”) en Guatemala, 15 personas que vivieron con esta condición pero que han fallecido y sus familiares²². Las violaciones alegadas por la Comisión en su Informe de Fondo ocurrieron por la falta total de atención médica a dicho grupo de personas previo a los años 2006-

derechos humanos. Pero no es un enfoque razonable de la cuestión puesta en juego, el que procura cerrarle el paso a los fallos extravagantes ocultando algo que se cae de su peso: que matar a una persona es privarla de un bien, el bien de la vida, y es causarle un daño que merece ser indemnizado

⁵⁶ Sentencia sobre reparaciones y daños de la CIDH sobre el caso Niños de la calle contra Guatemala, voto razonado del Juez A.A. Roux Rengifo, fundamento 33

2007, por la deficiente atención médica recibida con posterioridad a esos años, y por la falta de protección judicial. En atención a lo anterior, en el presente apartado se expondrán los principales hechos del caso en el siguiente orden: a) situación del VIH/SIDA en Guatemala, b) la individualización de las presuntas víctimas y sus familiares, y c) los recursos y acciones interpuestas por las presuntas víctimas.

Los hechos de este caso, ha sido detallado por la Corte de la siguiente manera:

55. La Corte recuerda que el presente caso se refiere a 49 presuntas víctimas que viven con el VIH en Guatemala y sus familiares, las cuales están divididas en tres grupos⁴¹: aquellas que ya fallecieron, aquellas que siguen con vida y sus familiares. Debido a la importancia que tiene la evaluación de las circunstancias específicas de cada una de las 49 presuntas víctimas para el análisis del tratamiento médico otorgado por el Estado con posterioridad al año 2004, el Anexo 3 de la presente Sentencia contiene una relación de los hechos probados respecto a cada una de ellas y de sus familiares. Al respecto, el Tribunal advierte que debido al número de presuntas víctimas, el paso del tiempo desde que fueron diagnosticadas con VIH, lo remoto de la residencia de algunas de ellas, a su condición socioeconómica, a la falta de historias clínicas de todas ellas, y a que el Estado no controvertió los hechos presentados por la Comisión y por los representantes, el Tribunal consideró pertinente otorgar un mayor peso probatorio a los testimonios de las presuntas víctimas y a la información sometida por los doctores que les han acompañado a lo largo de su enfermedad y del trámite ante la Comisión y la Corte. De esta forma, la Corte ha tenido por aceptados los hechos que no fueron expresamente negados por el Estado, mientras lo contrario no ha aparecido en el expediente, y de ser así, ha expuesto el relato de los hechos que es consistente con la prueba que fue aportada por la Comisión, los representantes y el Estado, haciendo la citación correspondiente⁴².

60. El 23 de noviembre de 2001, la Asociación Coordinadora de Sectores de Lucha contra el SIDA (en adelante también “ACSLCS”) envió una carta al Ministro de Salud a fin de solicitarle una entrevista para discutir sobre: i) el Reglamento de la Ley de VIH/SIDA; ii) la unidad de atención integral de VIH/SIDA; y iii) la situación de tratamiento antirretroviral a corto, mediano y largo plazo. El 27 de mayo de 2002, la ACSLCS, y otras organizaciones que representan a las personas que viven con VIH/SIDA en Guatemala, enviaron una carta al entonces Presidente de la República. En esa carta indicaron que el Estado sólo da tratamiento antirretroviral, con medicamento de marca, a 27 personas, cuando de utilizar medicamentos genéricos se podrían atender a 300 personas, lo cual vulnera el artículo 4 de La Constitución. El 10 de junio de 2002, el Procurador de los

Derechos Humanos (en adelante también “el Procurador”) envió una comunicación al entonces Presidente de la República en la que expuso su apoyo incondicional a la carta de 27 de mayo de 2002. Indicó que las personas que reciben tratamiento antirretroviral por parte de un organismo internacional es por sólo tres años, y para un número limitado de personas. También sostuvo que, según estimaciones, cuatro mil personas necesitan dicho tratamiento.⁴⁵ Ninguna de las dos cartas tuvieron respuesta

Debido a la falta de respuesta por parte del Presidente y del Ministerio de Salud a las cartas antes referidas, el 26 de julio de 2002 veintidós personas, incluyendo a trece de las presuntas víctimas⁴⁷, y organizaciones de la sociedad civil, presentaron un recurso ante la Corte de Constitucionalidad. Mediante ese recurso reclamaron lo siguiente: la conducta negativa y omisa del Presidente a la carta fechada de veintisiete de mayo del año en curso, en donde clara y contundentemente se le pedía su inmediata intervención para cumplimiento del deber constitucional del Estado de Guatemala, abstención a lo ordenado en la carta magna que equivale al incumplimiento a un mandato constitucional propiamente dicho, hace que el acto reclamado además de legítimo debe conllevar el obligar a la autoridad responsable a que actúe respetando la garantía constitucional omitida a través de la concesión del amparo provisional y luego de agotadas las instancias respectivas el amparo definitivo.

61. En ese mismo sentido, los accionantes señalaron que el Estado aceptó que no está en la disponibilidad de brindar tratamiento con antirretrovirales a las aproximadamente cuatro mil personas que viven con el virus del VIH o que desarrollen el SIDA, ya que dichos tratamientos cuestan alrededor de ocho mil y diez mil quetzales (entre Q. 8,000.00 y Q. 10,000.00) mensuales, sin contar con los gastos que ocasionan las enfermedades recurrentes, lo que daría como consecuencia que se gastaran alrededor de cuatrocientos ochenta millones de quetzales (Q. 480,000.000.00) anuales en darle tratamiento a estas personas. También solicitaron a la Corte de Constitucionalidad el dictado de un auto para mejor fallar con el fin de comprobar el vínculo existente entre la violación a los derechos humanos reclamados y los peticionarios de amparo, pues todos ellos se encuentran afectados por la carente atención

De igual forma que:

193. El Tribunal también observa que la falta de atención médica afectó la dinámica familiar de las víctimas, pues algunos familiares de éstas se vieron obligados a modificar sus horarios laborales²²⁹, abandonar o suspender sus estudios y/o migrar a Estados Unidos para hacerse cargo del apoyo económico²³⁰ y manutención²³¹

de su familiar que vive con el VIH, ocasionando con ello rupturas familiares²³², detrimento a su economía y afectaciones a su proyecto de vida

194. En relación con los sufrimientos que padecen los familiares de personas que viven con el VIH, del peritaje de Olga Alicia Paz Bailey es posible desprender que las afectaciones que sufren las personas que viven con el VIH trascienden la esfera individual. De esta forma, los miembros de una familia pueden también sufrir afectaciones que se concretan en situaciones en que hijos tengan que asumir el rol de cuidadores o proveedores de los padres, que las abuelas asuman roles de madres o padres, y que se alteren los proyectos personales de vida de los miembros de una familia. En efecto, estas consecuencias son atribuibles al Estado en la medida en que, por sus omisiones en el cumplimiento del deber de garantía del derecho a la salud, las personas que viven con el VIH ven afectadas sus capacidades impactando así la vida de sus familiares.

En este sentido, la Corte reitera el reconocimiento del daño al proyecto de vida como categoría conformante del daño inmaterial, así expresa:

238. La jurisprudencia internacional ha establecido que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación²⁵⁵. No obstante, este Tribunal ha desarrollado el concepto de daño inmaterial y ha establecido que este puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas o sus familiares.

Por ello, incluso propone una fórmula legal, en base a la equidad, de resarcimiento económico respecto a los daños inmateriales sufridos por las víctimas, incluyendo el daño al proyecto de vida o como se ha referido a él, por daño a su existencia, y señala:

239. Por ello, considerando las circunstancias del presente caso, los sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a las víctimas, así como las restantes consecuencias de orden inmaterial que éstas sufrieron, la Corte estima pertinente fijar en equidad, por concepto de daño inmaterial, una indemnización equivalente a US \$60.000 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada víctima fallecida, de US \$30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada víctima sobreviviente, y de US \$10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los familiares declarados como víctimas en el presente caso.

Como se aprecia en esta reciente sentencia de la Corte Interamericana, la noción del daño al proyecto de vida, es una ya reconocida no solo como característica propia del Derecho peruano, el cual posee en su legislación interna la noción del daño genérico que lo contiene

—daño a la persona—sino causas provenientes de otros países en donde no existe ese reconocimiento legal expreso, entendiendo por ende la Corte que el daño al proyecto de vida ya constituye una derivación del daño a la libertad inherente del hombre (ser humano) a su propia existencia.

1.15.6. La consolidación de la noción del daño al proyecto de vida desde el caso Loayza tanto contra el estado peruano, e n la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos.

Como se ha venido sosteniendo, la Corte Interamericana ha ido consolidando el reconocimiento del daño al proyecto de vida, así ha dicho, caso *Álvarez Ramos Vs. Venezuela* (2019):

225. Tomando en cuenta el contenido del alegato del daño al proyecto de vida, la Corte recuerda que su jurisprudencia ha especificado que el daño al proyecto de vida corresponde a una noción distinta del lucro cesante y del daño emergente. El daño al proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse, razonablemente, determinadas expectativas y acceder a ellas. Por tanto, el proyecto de vida se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales. Esta Corte ha señalado que el “daño al proyecto de vida” implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Entre otras medidas, la Corte también ha ordenado en casos particulares una compensación relativa a este tipo de daño. En el presente caso, el alegato del daño al proyecto de vida del señor Álvarez especifica una interrupción de su desarrollo profesional, pero no se demuestra que el proyecto de vida haya sido afectado en forma irreparable o de muy difícil reparación. Ante lo anterior, la Corte considera que no hay suficiente evidencia en el presente litigio que le permita ordenar esta indemnización. (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 30 de agosto de 2019, caso *Álvarez Ramos Vs. Venezuela*)

Asimismo, con autoridad, la Corte ratifica la noción del daño al proyecto de vida en el caso *Alvarado Espinoza y otros Vs. México* (2018) y sentencia:

314. Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, la Corte recuerda su jurisprudencia constante en que ha especificado que el daño al proyecto de vida corresponde a una noción distinta del lucro cesante y del daño emergente. El daño al proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. Por tanto, el proyecto de vida se expresa en las expectativas de

desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales. Esta Corte también ha señalado que el daño al proyecto de vida implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable, en cuyos casos se han acreditado daños que afectan la libertad objetiva de la víctima; o los cuales impidan desarrollar tal proyección, o bien que por omisión de un deber no se tenga la posibilidad siquiera de plantear un proyecto de vida en sí. Dichos daños se han acreditado como ciertos, de gran entidad, autónomos y reparables, por lo que, en casos particulares, se han ordenado, entre otras, medidas de carácter educativo, así como compensaciones relativas a este tipo de daño. 315. En la presente Sentencia se acreditaron diversas violaciones en perjuicio de los distintos grupos familiares, particularmente de los derechos reconocidos en los artículos 5, 22 y 17, ocasionado particularmente pérdida de oportunidades y de desarrollo derivadas principalmente del desplazamiento forzado; ello como daño cierto, de gran impacto, adicional a otras afectaciones económicas o psicológicas, y éste cuenta aún con aspectos reparables. En este sentido, la Corte toma nota de los proyectos reportados por el Estado, en particular del fideicomiso denominado “Fondo de Atención a Niños y Niñas hijos de Víctimas de la Lucha contra el Crimen”, y los apoyos otorgados en el marco del “Programa de Autoempleo del Gobierno del Estado de Chihuahua ‘PAGECH’”. En atención a lo anterior, solicita al Estado que disponga a las dependencias correspondientes para que, a su vez y a través de estos programas u otros de naturaleza similar, así como la Ley General de Víctimas, brinden a los familiares, que así lo soliciten, se incluyan en dichos programas o beneficios con la intención de contribuir a reparar su proyecto de vida. La anterior solicitud deberá realizarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. En el plazo de un año, el Estado deberá informar a esta Corte sobre los resultados alcanzados. (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 28 de noviembre de 2018, caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México)

En el presente caso, incluso como se empezó a realizar desde el caso Cantoral Benavides Vs. Perú, a imponer al estado acciones en favor de quien padece el daño al proyecto de vida, acciones en forma de satisfacción, así se precisa:

315. En la presente Sentencia se acreditaron diversas violaciones en perjuicio de los distintos grupos familiares, particularmente de los derechos reconocidos en los artículos 5, 22 y 17, ocasionado particularmente pérdida de oportunidades y de desarrollo derivadas principalmente del desplazamiento forzado; ello como daño cierto, de gran impacto, adicional a otras afectaciones económicas o psicológicas, y éste cuenta aún con aspectos reparables. En este sentido, la Corte toma nota de

los proyectos reportados por el Estado, en particular del fideicomiso denominado “Fondo de Atención a Niños y Niñas hijos de Víctimas de la Lucha contra el Crimen”, y los apoyos otorgados en el marco del “Programa de Autoempleo del Gobierno del Estado de Chihuahua ‘PAGECH’”. En atención a lo anterior, solicita al Estado que disponga a las dependencias correspondientes para que, a su vez y a través de estos programas u otros de naturaleza similar, así como la Ley General de Víctimas, brinden a los familiares, que así lo soliciten, se incluyan en dichos programas o beneficios con la intención de contribuir a reparar su proyecto de vida. La anterior solicitud deberá realizarse en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. En el plazo de un año, el Estado deberá informar a esta Corte sobre los resultados alcanzados. (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de agosto de 200, caso Cantoral Benavides contra el Perú)

Por otro lado, se tiene que el caso Nina Vs. El Estado peruano, fundamento 154 (2020), no obstante, por ausencia de medios de prueba, no otorga un resarcimiento por esta categoría de daño, con claridad ratifica la protección jurídica del daño al proyecto de vida, así ha referido:

154. En lo que atañe al alegato del daño al proyecto de vida, la Corte recuerda que en su jurisprudencia ha especificado que el daño al proyecto de vida corresponde a una noción distinta del lucro cesante y del daño emergente. Así, el daño al proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse, razonablemente, determinadas expectativas y acceder a ellas. Por tanto, el proyecto de vida se expresa en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, posibles en condiciones normales. Esta Corte ha señalado que el daño al proyecto de vida implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Entre otras medidas, la Corte también ha ordenado en casos particulares una compensación relativa a este tipo de daño. En el presente caso, el alegato del daño al proyecto de vida del señor Casa Nina alude a una interrupción de su desarrollo profesional, pero no se demuestra que el proyecto de vida haya sido afectado en forma irreparable o de muy difícil reparación. Ante ello, la Corte considera que no hay suficiente evidencia en el presente litigio que le permita ordenar esta indemnización. (Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha del 24 de noviembre de 2020, caso Nina contra el Perú)

1.16. El reconocimiento del daño al proyecto de vida la jurisprudencia peruana.

En esta parte debemos precisar que a raíz del reconocimiento constante y uniforme de la CIDH respecto a la consolidación del daño al proyecto de vida como daño resarcible; en efecto, a partir de la influencia del caso Loayza Tamayo contra Perú del año 1997, nuestros tribunales internos, sea de la Corte Suprema o los jueces inferiores e incluso del mismo Tribunal Constitucional empezaron, también, a reconocer el daño al proyecto de vida como una categoría del daño resarcible, derivación del daño a la persona, reconocido como daño tutelable en el artículo 1985 del Código civil nuestro y desarrollado y difundido en nuestro medio y en Latinoamérica por el maestro y jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, razón por la que a efectos de entender la noción de daño al proyecto de vida en el Derecho peruano, implica conocer el pensamiento del profesor Carlos Fernández, quien con solvencia académica y la autoridad de su posición, ha permitido la consolidación del daño al proyecto de vida como un aporte del Derecho peruano al Derecho continental.

En ese sentido nos referiremos a algunos casos en que la Corte Suprema de justicia del país y del Tribunal Constitucional han dado reconocimiento al daño al proyecto de vida.

Una primera nota a resaltar es que, estos Tribunales de justicia, en primer lugar, empezaron a reconocer al “proyecto de vida” como una categoría jurídica, que es un avance en la consolidación del “daño al proyecto de vida”

En ese sentido, haremos mención a algunos fallos emitidos por dichas Cortes nacional, en relación al daño al proyecto de vida.

1.16.1. Tribunal constitucional y el reconocimiento al daño al proyecto de vida.

1.16.1.1. Caso proceso de amparo seguido por Jorge Guillermo Colonia Balarezo contra el primer juzgado especializado de familia de Ica, expediente, expediente 03378-2019-PA/TC-ICA.

Se tiene que el Tribunal Constitucional, en un proceso de amparo N° 3378-2019-PA/TC-ICA, señala: “Este tipo de violencia repercute considerablemente en la autoestima de las mujeres y en el proyecto de vida que puedan diseñar, menoscabando sus aspiraciones personales y su auto reconocimiento como personas dignas y con derechos” (Resaltado nuestro); de igual forma preciso en la misma sentencia que: “El 24 de enero del presente año se ha publicado el Decreto de Urgencia 023-2020, que establece como mecanismo para prevenir los casos de violencia contra las mujeres la entrega gratuita por parte de la Policía Nacional del Perú de información sobre los antecedentes policiales de las parejas. Tal medida tiene como finalidad que las personas puedan tomar una decisión informada respecto a su proyecto de vida, cautelando su derecho fundamental a la integridad y a una vida libre de violencia” (resaltado nuestro)

1.16.1.2. Caso Felix Calderon Urtecho contra el Ministerio de relaciones exteriores del Perú.

Asimismo en el caso Félix Calderón Urtecho, en el cual demandó al Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución Ministerial N.º 0015/RE, de fecha 8 de enero de 2002, mediante la cual se declaran improcedentes sus solicitudes de fechas 29 de mayo de 2001 y 25 de junio del mismo año, en las que pidió que se le reconociera su ascenso a la categoría de Ministro, el TC, precisó: “Por lo tanto, está probado que se violó sistemáticamente el derecho a la promoción o ascenso, derecho constitucional y fundamental, con el consiguiente perjuicio al proyecto de vida de los funcionarios diplomáticos involucrados, entre los cuales se encuentra el demandante, según se ha podido acreditar en autos”

1.16.1.3 Caso Juan Carlos Callegari Herazo contra el ministerio de defensa del Perú.

De igual forma tenemos el caso Juan Carlos Callegari Herazo, proceso de amparo interpuesto contra el Ministerio de Defensa, solicitando que se declaren inaplicables la Resolución Suprema N.º 073-DE/SG, de fecha 24 de mayo de 2002, y la Resolución Ministerial N.º 658-DE/FAP-CP, del 3 de abril de 2002, en tanto que la última lo pasa a la Situación Militar de Retiro por la causal de Renovación, mientras que la primera desestima el recurso de apelación interpuesto contra aquella resolución. Sustenta su pretensión en la presunta afectación del derecho al debido proceso administrativo y al principio de legalidad, además de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; en este caso el TC, haciendo referencia al caso Loayza Tamayo contra Perú, ya comentado, señaló: “Al respecto, la falta de motivación en las resoluciones de pase a retiro por renovación de cuadros implica un desconocimiento de la dignidad de los oficiales afectados, pues no tuvieron siquiera la oportunidad de conocer por qué se truncaba intempestivamente su carrera, la cual podría ser el resultado de un proyecto de vida en el ámbito laboral. En torno a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido en el caso Loayza Tamayo [sentencia de reparaciones del 27 de noviembre de 1998: http://www.corteidh.or.cr/serie_c/Serie_c_42_esp.doc] que “el ‘proyecto de vida’ se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. (...) Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte. (...) no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable (...) dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una

persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito”

1.16.1.4. Demanda de inconstitucionalidad contra la ley N° 31083 —ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el decreto ley 19990 administrados por la oficina de normalización previsional (ONP)

Incluso en la reciente demanda de Inconstitucionalidad que el Poder Ejecutivo planteara sobre la Ley 31083 —Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) — el TC, mediante Sentencia de fecha 04 de febrero de 2021, de igual forma reconoce al proyecto de vida como una categoría jurídica, pues hace referencia al caso Loayza Tamayo contra Perú y además sostiene: “En el fundamento 14 de la STC 00011-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional sostuvo que: “La seguridad social (dentro de cuyo concepto, se entenderá incluido el servicio previsional de salud, conforme a los alcances del artículo 11 de la Constitución) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad”

1.16.1.5. Caso demanda de amparo Larry Jimmy Ormeño Cabrera contra la Universidad privada de Tacna, STC N° 4232-2004-AA/TC-TACNA.

Es importante anotar, también que la noción del proyecto de vida como objeto de protección no solo se encuentra recepción en temas relacionado a la responsabilidad civil en estricto sino que, ya viene siendo reconocido en diversos o porque no decirlo en todos los ámbitos en que se busque proteger los derechos de la persona, como ejemplo, en este caso en el ámbito del derecho a la educación, donde apreciamos que el Tribunal Constitucional reafirma el derecho a un proyecto de vida que le asiste a todo ser humano, así dicho órgano de justicia Constitucional alega:

“En puridad, la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación del hombre **para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana; y, en su horizonte, permitir la cristalización de un "proyecto de vida"** (resaltado nuestro)

Y complemente finalmente:

“Por ende, la educación opera como la "natural obligación" derivada del ansia de perfección; la cual, por razones de la propia naturaleza del educando, incide instrumentalmente en el entendimiento, la voluntad y la sociabilidad de los individuos.

El ejercicio cabal de este derecho permite, en buena medida, el cumplimiento de lo establecido en el inciso 1) del artículo 20 de la Constitución, relativo al libre desarrollo de la persona humana. **Ello presupone un proceso de transmisión del saber y la afirmación de valores que ayuden a la persona en su desarrollo integral y en la realización de sus proyectos de vida en comunidad**” (resaltado nuestro)

1.16.1.6. Caso Marleny Cieza Fernández contra UGEL de Utcubamba (Amazonas) sobre demanda de amparo sobre derecho a la Educación – STC 00853-2015-PA/TC.

Nuevamente en este caso el máximo interprete de la Constitución en nuestro país, en un caso sobre protección de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, como el de la educación, sustenta su defensa en el proyecto de vida al que aspira todo ser humano, el cual, ante su afectación, merece la reacción y protección del ordenamiento jurídico, así sentencia:

“El ejercicio cabal del derecho a la educación permite, en buena cuenta, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución, relativo al libre desarrollo de la persona. Ello presupone un proceso de transmisión del saber y la afirmación de valores que ayuden a la persona en su desarrollo integral y en la realización de su proyecto de vida en comunidad (párrafo 7 del fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04232-2004-PA/TC)”

1.16.2. La Corte Suprema de justicia del Perú y el reconocimiento al daño al proyecto de vida.

1.16.2.1. Caso José Robles Montoya contra el ejército del Perú (Casación N° 4983-2013-Lima).

El ciudadano José Robles Montoya demandó al Ejército del Perú, por frustración a su proyecto de vida de hacer una carrera militar, conforme a sus propias expectativas, en este caso la Corte Suprema reconoció expresamente el daño al proyecto de vida al señala: “Como se señaló en líneas precedentes, el daño en cuestión se determinará en función a la vocación de la persona potencialidades, aptitudes y aspiraciones que conlleven a determinar de manera razonada expectativas y el acceso de ellas. Así tenemos que, de los documentos obrantes de fojas 7 a 23 se advierte que el demandante recurrente, estudio becado en la República de Argentina en el colegio militar de la Nación el II, III y IV año de estudios, en la cual contó con el concepto sintético de “Excelente” y calificaciones de excelente, distinguido, muy bueno y sobresaliente; asimismo curso estudios en la escuela militar de Chorrillos con buenas calificaciones, realizó estudios en el Centro Académico del Ejército con la apreciación de “Muy bueno”, en el año mil novecientos noventa, mil novecientos ochenta y seis ha obtenido el primer puesto en el cuadro de méritos de sus respectivos cursos. Todo lo cual conlleva a determinar que el demandante, a muy temprana

edad, eligió la carrera militar para conducir su vida, que su meta era ser un militar muy destacado, por cuanto desde su preparación militar escolar obtuvo calificativos de excelente, distinguido y muy bueno, obteniendo el primer puesto en su promoción en la Escuela Militar de Chorrillos. En suma, tenía todas las aptitudes para encaminar su existencia en la carrera militar y llevarla a su natural culminación de manera exitosa llegando a ser un alto mando militar, no solo por haber iniciado su carrera a temprana edad (desde la etapa escolar) sino también porque sus calificaciones denotan aptitudes adecuadas para ello. Por lo que, al haberse frustrado el proyecto de vida del demandante, en los términos precisados en el numeral 11 de la presente sentencia, corresponde fijar un monto indemnizatorio acorde al proyecto de vida que se ha dañado ; por lo que teniendo en cuenta que el demandante muy probablemente habría llegado al máximo grado militar, a criterio de este Supremo Colegiado debe ser fijado en la suma de doscientos mil soles (S/ 200,000.00); por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante José Higinio Robles Montoya, y en sede de instancia confirmar la apelada que declaro fundada la demanda de indemnización por daño al proyecto de vida; y revocar el extremo que fija por dicho concepto la suma de ciento veinte mil dólares americanos y reformándolo fijar por dicho concepto la suma de doscientos mil nuevos soles (S/ 200,000.00)” (resaltado nuestro)

En esta casación es sumamente importante y relevante el fundamento del voto singular del Juez Supremo Carlos Calderón Puertas, que, sin dudas, sirve de base y línea de desarrollo para entender la noción y reconocimiento del daño al proyecto de vida en el Derecho peruano, por lo que vale la pena su reproducción y entendimiento, por cuanto una de las críticas más recurrentes al reconocimiento al daño al proyecto de vida, es que, éste no encuentra un reconocimiento explícito en la legislación nacional, la cual solo hace alusión al daño a la persona, por ello seguimos al Magistrado Calderón, cuando sostiene:

“En lo que atañe a que el “daño al proyecto de vida” no tiene cabida en nuestra legislación, debo decir:

1. Es cierto que, como expresión verbal, el término “daño al proyecto de vida” no se encuentra registrada en nuestra ley, pero eso es lo mismo que ocurre con diversos términos jurídicos que no están incorporados de manera explícita en la legislación positiva, pero de cuya ausencia no puede desprenderse que se trata de instituciones que no merezcan protección judicial. Así, en orden metodológico y solo para establecer una especie de graduación sobre las expresiones jurídicas, hay algunos institutos que han sido definidos en la Ley; hay otros que son utilizados expresamente en el texto normativo pero que no están definidos, por lo que corresponde al Juez, utilizando los criterios de interpretación respectivos, decidir su significado; hay algunos que son indeterminados, cuyo contenido impreciso y

variable en el tiempo lo debe llenar el juez; hay unos más que no aparecen positivizados pero que encuentran su razón de ser en un concepto que sí lo está cuyo uso es frecuente tanto en sede doctrinaria como en sede judicial. Hay, finalmente, otros que no aparecen en ninguna parte de la legislación, pero de cuya existencia se puede dar cuenta y hasta posibilitan el amparo de una demanda

2. Un ejemplo de instituto definido es el acto jurídico; uno de no definido es el señalado en el artículo 2022 del código civil: “disposiciones de derecho común”, uno indeterminado es el de “buenas costumbres”; uno de expresión no positivizada pero que forma parte de otro concepto es el que corresponde al “daño al proyecto de vida” y uno no positivizado en absoluto es el que, por ejemplo, el Tribunal Constitucional menciona cuando habla del “derecho a la verdad” o el que correspondía al “derecho a la identidad” hasta 1993, fecha en la que se incorporó a la Constitución Política

3. Así las cosas, la Sala Superior se equivoca cuando menciona que la indemnización por “daño al proyecto de vida”, solo sería posible en el momento de su incorporación expresa en la legislación. Más allá del error de confundir texto normativo con norma y ley con Derecho, el “daño al proyecto de vida” forma parte del llamado “daño a la persona” y tal concepto —precedido del desarrollo doctrinario, debates académicos y resoluciones judiciales en sede nacional e internacional— está incorporado en el artículo 1985 del código civil”

1.16.2.2. Expediente N° 9004-2020-Lima norte, consulta sobre control difuso contra el Decreto de Urgencia N° 016-2020, efectuado por la sala laboral permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Este caso, es de suma importancia, pues nos permite evidencia como, la noción del “proyecto de vida” como objeto de protección y tutela por parte del Derecho y en especial por parte del ordenamiento jurídico nacional, está ya uniformizada en nuestro medio, es decir su aceptación se viene generalizando pacíficamente no solo a nivel de la Doctrina nacional y continental sino, fundamentalmente a nivel jurisprudencial de la Corte Suprema, así como de las Cortes Superiores del País.

En efecto, en este caso la Sala Laboral permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en un caso concreto decide inaplicar los incisos 2 y 3 así como, su Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 016-2020, por incompatibilidad constitucional con los artículos 1, 23, 24 y 103 de la Constitución Política del Estado.

En ese contexto la Corte Suprema aprueba la aplicación del referido control difuso del Decreto de Urgencia N° 16-2020 y entre sus argumentos destaca:

“A nivel constitucional, tenemos que el artículo 1 de la Constitución Política del Perú establece que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; este artículo contiene todo el soporte estructural-constitucional de los derechos reconocidos a todos los seres humanos bajo el territorio nacional; por lo que, todas las disposiciones y actuaciones emitidas por el Estado y por los particulares deben tener como objeto principal el desarrollo pleno de la persona humana, lo cual incluye el respeto por su dignidad, que sirve como parámetro fundamental de toda la actividad del Estado y de la sociedad y, a la vez, circunscribe la fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por lo que, en atención a este primer artículo de la Constitución, ninguna actuación de los entes estatales debe tener por objeto infringir la dignidad del hombre; como sería el resquebrajamiento de sus derechos fundamentales y sociales, que impida el libre desarrollo y valor de la persona, lo cual incluye, su derecho a la vida, su proyecto de vida, su derecho a la igualdad, a su identidad, al trabajo y a la propiedad, entre otros, sin los cuales la persona no podría ejercer su calidad inherente de ser humano”

De igual forma más adelante dicho fallo, agrega lo siguiente:

“Sobre el derecho a la dignidad humana debe girar la interpretación de todas las normas, a su vez, constituye un límite a la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental; pues todos los poderes estatales deben proteger y garantizar el libre desarrollo de la dignidad humana; más aún, si están vinculados directamente a la Constitución; en ese sentido, la omisión y vulneración legislativa, judicial o estatal (Poder Ejecutivo) sobre los derechos del ciudadano implica ir en contra de la dignidad del hombre, base de todo ordenamiento legal, que corresponde los principios, garantías constitucionales y derechos de los ciudadanos” (Resaltado nuestro)

Como se aprecia, se reconoce que todo accionar del Estado, sea desde el Poder Ejecutivo o el judicial debe estar enmarcado dentro del respecto a la dignidad humana, como parámetro rector de la actividad Estatal, en ese sentido, creemos se deben enmarcar también los fallos judiciales, no por una imposición o capricho personal de quienes están a favor en contra del reconocimiento del dolo al proyecto de vida, como daño resarcible, sino, fundamentalmente, porque la Ley peruana así lo ha reconocido (artículo 1985 del Código civil) y porque su reconociendo deriva claramente del respecto a la dignidad humana como valor constitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En este caso, la Corte Suprema, también anota:

“En este extremo, el Estado garantiza que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales, ni que se desconozca o rebaje la dignidad del trabajador; por lo que, ante la vulneración o amenaza de acciones que desconozcan o vulneren los derechos de los trabajadores, como es el caso de su horario de trabajo, remuneración, beneficio y, claro está, el régimen legal que le corresponda, en razón de la naturaleza de las labores; se garantiza y promueve que el trabajador pueda accionar su derecho ante la Administración de Justicia, a efectos de que se reconozca los derechos que les corresponda, y el resarcimiento por los daños y perjuicios que se hayan generado, como consecuencia del desconocimiento del régimen laboral”

Como se aprecia, los Jueces Supremos, resalta la relevancia de respeto a la dignidad del ser humano, efectuando un control de la actividad legislativa del Estado, por lo que no vemos inconveniente alguno que, éste mismo control se ejerza a nivel jurisprudencial, y se imponga más que por la fuerza sino por la razón que el respeto y defensa de la dignidad y desarrollo pleno del ser humano es el norte de la actividad Estatal y es manera también de hacerla, tutelando la afectación del desarrollo del ser humano, cuando se frustra su libertad de desarrollo menoscabando o limitado su proyecto de vida.

De igual forma la Resolución anotada más adelante agrega:

“Sobre el derecho a la dignidad humana debe girar la interpretación de todas las normas, a su vez, constituye un límite a la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental; pues todos los poderes estatales deben proteger y garantizar el libre desarrollo de la dignidad humana; más aún, si están vinculados directamente a la Constitución; en ese sentido, la omisión y vulneración legislativa, judicial o estatal (Poder Ejecutivo) sobre los derechos del ciudadano implica ir en contra de la dignidad del hombre, base de todo ordenamiento legal, que corresponde los principios, garantías constitucionales y derechos de los ciudadanos”

Como se aprecia, la interpretación de la Corte Suprema, es una extensiva, propia a los casos en donde se ventila la protección a los derechos que forman parte de la dignidad y desarrollo del ser humano, entre los cuales se encuentra la protección del daño a la persona, el cual a su vez incluye la protección del desarrollo y ejercicio de la libertad del hombre como una de sus características fundamentales, lo que se traduce en el derecho de ejercer libremente los planes que uno mismo trace sobre su vida o lo que es lo mismo: su proyecto de vida.

Queda claro también, como se evidencia en el caso Robles Montoya contra el Ejército del Perú que se debe contar con mínimas exteriorizaciones objetivas del proyecto de vida cuya protección y frustración o menoscabo se demanda, de lo contrario estaríamos ante pedidos, lógicamente, arbitrarios y caprichosos.

1.16.2.3. Caso Melissa Analí Veliz Guadalupe contra ESSALUD – Casación N° 3795-2019-Lambayeque.

En este caso la Corte Suprema reitera el reconocimiento daño al proyecto de vida y señala:

“En el caso concreto, la Sala Superior debe tener presente las condiciones de salud acreditadas en el proceso que permitan razonablemente colegir aquel daño moral - sufrimiento, angustia y aflicciones-, y daño a la persona -lesión a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida-, ocasionados a la víctima y a su señora madre. Se deberá evaluar estos aspectos a fin de fijar el quantum indemnizatorio, más aún si lo que se busca es velar por el interés superior de la menor de iniciales A.N.S.V.; quien ha sufrido un daño aparentemente irreversible cuando sólo tenía escasos meses de edad y recibió la vacuna que produjo la alteración de la normalidad de su desarrollo de vida”

Y complementa señalando con claridad:

“En el caso concreto, la Sala Superior debe tener presente las condiciones de salud acreditadas en el proceso que permitan razonablemente colegir aquel daño moral - sufrimiento, angustia y aflicciones-, y daño a la persona -lesión a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida-, ocasionados a la víctima y a su señora madre. Se deberá evaluar estos aspectos a fin de fijar el quantum indemnizatorio, más aún si lo que se busca es velar por el interés superior de la menor de iniciales A.N.S.V.; quien ha sufrido un daño aparentemente irreversible cuando sólo tenía escasos meses de edad y recibió la vacuna que produjo la alteración de la normalidad de su desarrollo de vida”

1.16.2.4 Caso Emerito Ibarrola Sanchez contra la oficina de normalización previsional – ONP sobre demanda indemnización de daños y perjuicios, Casación N° 4817-2013-Lambayeque

En este fallo Casatorio la Corte Suprema reconoce autonomía del daño al proyecto de vida frente al daño moral, reconociendo a la vez, su existencia al estar contenido dentro de la noción del daño a la persona, así establece:

“Que, en cuanto a la indemnización materia del petitorio, es menester traer a colación lo expresado por el jurista Carlos Fernández Sessarego en el ensayo “Hacia una sistematización del daño a la persona”, quien indica que el daño a la persona y el daño moral son expresiones que corresponden a un mismo concepto o cuando se le confunde con el daño al proyecto de vida; sosteniendo, dicho autor, que el daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona, por lo que se le debe considerar como un daño que afecta a la esfera sentimental del sujeto, resultando así, una modalidad psíquica del genérico dado a la persona. En tanto que el daño al proyecto de vida, incide sobre la libertad del

sujeto a realizarse según su propia libre decisión, siendo un daño radical, continuado, que acompaña a la persona durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su “manera de ser”. El llamado daño moral, no compromete la libertad del individuo, pues, como se ha anotado es un daño psicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento, siendo un daño que no se proyecta al futuro, pues no está vigente durante la vida de la persona, tendiendo a disiparse, generalmente, con el transcurso del tiempo”

1.16.3. Otras Sentencias Casatorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

Por último, haremos otras diversas Sentencias en Casación que reconocen expresamente no solo el proyecto de vida como categoría jurídica objeto de protección sino el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible, reparable conforme a los alcances del artículo 1985 del Código civil.

Entre los diversos fallos supremos tenemos: Casación N° 2449-2006-Cusco, N° 3187-2005-La Libertad, 3973-2006-Lima

Asimismo, podemos citar los casos traídos a colación por el propio Fernández Sessarego, quien anota:

En el Perú existe jurisprudencia sobre el “daño al proyecto de vida” pues, aparte de diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional existen varios pronunciamientos de los jueces civiles de primera instancia y, al menos, tres casos de “daño al proyecto de vida” que han sido amparados y reparados por la última suprema instancia jurisdiccional. Entre los casos resueltos por el Tribunal Constitucional, en los que se reconoce el “daño al proyecto de vida”, podemos citar el de “Félix César Calderón Urtecho”, sentenciado con fecha 21 de enero del 2004 y el de “Juan Carlos Callegari Herazo”, resuelto con fecha 5 de julio del mismo año.

Además, tal como afirma el maestro peruano Fernández Sessarego (2011, p. 940-948)), en la jurisprudencia ordinaria peruana, tenemos que:

“Entre los casos resueltos por el Poder Judicial en los que se reconoce la existencia y reparación del “daño al proyecto de vida” podemos referirnos al caso N.N. con Backus y Jhonston”, resuelto por la Corte Suprema, con fecha 1 de septiembre del 2003, expediente 937-2002; el caso “Mariátegui Chiappe”, sentenciado con fecha 26 de junio del 2007, expediente 1529-2007; el caso “Frida Fabiola Salinas Janssen”, resuelto el 13 de diciembre del 2006, expediente 3973-2006 y el caso de la menor “Lady Meylin Encarnación Osorio”, representada por su padre Manuel Washington Encarnación Toscano, fallado por la Corte Superior de Lima, con fecha 2 de julio de 1996, expediente 181-94, causa 31824. Conocemos también de otros casos resueltos

a nivel de los jueces civiles como son el caso “Concepción Alcázar Rojas”, sentenciado por el Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima con fecha 1 de diciembre del 2001, expediente 51622-02 y el caso “José Robles Godoy” sentenciado por el Décimo Segundo Juzgado Civil de Lima con fecha 8 de agosto del 2005, expediente 33346-2003”

1.17. El Reconocimiento del daño al proyecto de vida en la legislación comparada.

Habiendo ya sustentado la experiencia y consolidación del reconocimiento del daño al proyecto de vida, tanto por la jurisprudencia supranacional como de los juzgados nacionales, nos toca revisar a recepción de esta categoría de daño en la legislación.

Como se ha dicho anteriormente el Perú es el primer país en el mundo de reconocer legislativamente, en el artículo 1985 del Código civil, el daño a la persona como categoría del daño resarcible, entendiéndose, por cuanto dicha norma dispone:

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.

Conforme se ha expuesto es partir del Código civil peruano que se sientan las bases legislativas del reconocimiento del daño a la persona como daño resarcible y tal—como también se ha explicado— del daño al proyecto de vida, al estar este último incluido en el primero.

Siendo ello así, se detallará los países en donde de forma ya legislativa se reconoce ya sea el daño al proyecto de vida como el genérico daño a la persona.

1.17.1. El daño al proyecto de vida en la República de Argentina.

Posterior al código civil peruano de 1984 es el Código civil argentino del 2015 que reconoce, luego de casi 20 años de lo hecho por el Código civil peruano, de forma expresa el resarcimiento del daño al proyecto de vida, toda vez que el artículo 1738 del Código civil argentino del 2014, señala:

La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado, de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su **proyecto de vida** (resaltado nuestro)

Con la norma antes anotada se reafirma el reconocimiento del daño al proyecto de vida en sede extranjera.

1.17.2. El daño al proyecto de vida en la República de Colombia.

En el caso colombiano se tiene que en primer momento fue la jurisprudencia administrativa que reconoce el daño al proyecto de vida, como daño resarcible, siendo que luego legislación ordinaria lo reconoce de forma expresa.

Así se tiene que la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras “por medio de la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno”, incorpora el principio de enfoque diferencial en el artículo 13, estipulando que:

Hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Por tal razón las medidas de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral que se establecen en la presente ley contarán con dicho enfoque.

Este enfoque diferencial, implica —lógicamente— un reconocimiento especial a la forma de vida “proyecto” que puedan tener determinado grupo de personas por sus especiales características.

El desarrollo del daño al proyecto de vida (llamado en dicho país daño a la vida en relación) ha sido efectuado por el Consejo de Estado colombiano; en efecto, se tiene que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (Exp. 15.739: caso Rodrigo Ibáñez Méndez contra el Ministerio del Interior de Colombia), señaló: “Que el daño a la vida de relación desarrollado en la jurisprudencia contencioso-administrativa guarda semejanza con el daño al proyecto de vida acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”

Cabe agregar —tal como se ha hecho en otra parte— que el Consejo de Estado incurre en una confusión al entender que el daño a la vida en relación corresponde a una tipología del daño inmaterial y el daño al proyecto de vida una tipología del daño material.

Asimismo, ya a nivel legislativo se aprecia que la Ley 446, del año 1998, mediante la cual se dictan disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, establece en su artículo 16, lo siguiente: “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”

Como se aprecia la norma, habla de reparación integral del daño, lo que evidentemente habilita plasmar la reparación de todo daño posible generado, entre el cual, no cabe duda, se podría incluir el daño a la persona en toda su dimensión.

1.17.3. El Daño al proyecto de vida en la República de Chile.

No existe a la fecha un reconocimiento legislativo especial sobre el daño al proyecto de vida, por cuanto a la fecha, en el país sureño se sigue comprendiendo el daño no patrimonial

desde la noción del daño moral, desde una concepción clásica de *pretium doloris*; sin embargo, desde la jurisprudencia, se empieza a ampliar dicha noción y se empieza incluir ya dentro del daño moral daños a la personalidad del individuo, así José Luis Diez Schwerter (2005), refiere:

“Así, frente a la pérdida de un brazo experimentada por una niña de corta edad se indemniza el “daño moral que toda persona recibe al verse privada de un miembro de su cuerpo” (sentencia del juez de letras GUILLERMO MUÑOZ CRISTI del 18 de julio de 1944, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 43, sección 1.ª, 495; y en el mismo sentido Corte de Apelaciones de Santiago. 11 de octubre de 1984, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 81, sección 2.ª, 121, donde se estableció que el daño moral se produce “siempre que un hecho externo afecte la integridad física y moral del individuo”), y en caso de quemaduras que afectaron la cara y extremidades de un joven de 14 años el daño moral se configura por haberse alterado “visiblemente su estética facial” (Corte de Apelaciones de Temuco. 29 de junio de 1972, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 69, sección 4.ª, 66), llegándose a sostener incluso que existe daño moral cuando se restan las posibilidades “de alcanzar una mayor cultura o preparación intelectual”, o cuando se priva “del goce de circunstancias que le proporcionaban alegrías o complacencias espirituales” (Corte Suprema. 7 de mayo de 1947, Gaceta de los Tribunales, 1947, primer semestre, 283) o de los “afectos y cooperación que son inherentes a las relaciones familiares” (p. 186)

1.17.4. El daño al proyecto de vida en la Republica de Ecuador.

En este país es uno en donde de forma más clara se reconoce ya el daño al proyecto de vida como una categoría del daño resarcible, fundamentalmente mediante leyes ajenas al Código civil; así tenemos que el artículo 18 segundo párrafo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional —LOGJCC— del 22 de octubre de 2009, se establece:

La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del

caso, las consecuencias de los hechos y **la afectación al proyecto de vida.**
(resaltado nuestro)

Por otro lado, se tiene que el artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal, COIP del 10 de febrero de 2014, señala:

Mecanismos de reparación integral. - Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

(...)

Art. 78.1.- Mecanismos de reparación integral en casos de violencia de género contra las mujeres. En los casos de violencia de género contra las mujeres, las autoridades judiciales podrán disponer las siguientes medidas, no excluyentes, de reparación individual o colectiva: 1. Rehabilitación física, psicológica, ocupacional o educativa de la víctima directa y de las víctimas indirectas; y, 2. **Reparación de da al proyecto de vida basado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** (resaltado nuestro)

1.17.5. El daño al proyecto de vida en la República Oriental del Uruguay.

En este país consideramos que de forma indirecta reconoce el proyecto de vida como una categoría jurídica y como tal —creemos— su afección merecería lógicamente su reparación; en efecto, en el país oriental del Uruguay en el artículo 3 de la Ley N° 19643 — Ley de prevención y combate de la trata de personas. Modificaciones al código penal—, del 14 de agosto de 2018, se establece:

Son principios rectores de esta ley:

I) Respeto al proyecto de vida. Las medidas de protección, atención y reparación de las víctimas deben propender a erradicar las causas de la victimización, el fortalecimiento de la autonomía personal y **el desarrollo de su proyecto de vida.** (resaltado nuestro)

1.17.6. El daño al proyecto de vida en República Dominicana.

Ya saliendo de Sudamérica tenemos que, en Centroamérica la República Dominicana, otorga una protección constitucional a derechos que podrían y bien englobar en ellos, la protección al proyecto de vida.

En efecto, en su título II, sobre “Derechos, garantías y deberes constitucionales”, la Constitución de República Dominicana consagra en sus artículos 37, 40 y 43 el derecho a la vida⁶, la dignidad, la libertad de la persona humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Cabe recordar que el artículo 74, numeral 3, de la Constitución dominicana establece que:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado.

De acuerdo a las normas invocadas, el Estado dominicano garantiza para toda persona el debido respeto a sus derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la vida, a la libertad humana y sus manifestaciones, alcanzando dicha protección a los posibles daños al proyecto de vida, y, por consiguiente, una reparación integral, de los daños que sufra cualquier individuo.

1.18. La consolidación del daño al proyecto de vida en el derecho continental como aporte del profesor Carlos Fernández Sessarego

Conforme se ha detallado en el punto precedente en nuestro continente se empieza ya de forma directa o indirecta a reconocer el daño al proyecto de vida como una categoría del daño resarcible, tal como se resume en la siguiente tabla:

Tabla 3: Países de América del sur donde se reconoce de forma directa o indirecta el daño al proyecto de vida

País	Categoría de daño reconocido	Fuente	Sustento
Perú	Daño a la persona y daño al proyecto de vida	Normativo	Artículo 1985 del Código civil
Argentina	Daño al proyecto de vida	Normativo	Artículo 1738 del Código civil
Ecuador	Daño al proyecto de vida	Normativo	- Artículo 18 segundo párrafo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional - Artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal
Colombia	Daño al proyecto de vida	Normativo Jurisprudencial	- Ley 1448 de 2011 - Ley 446, del año 1998 - Sala de lo Contencioso Administrativo,

			Sección Tercera (Exp. 15.739: caso Rodrigo Ibáñez Méndez contra el Ministerio del Interior de Colombia
Chile	Daño a la persona	Jurisprudencial	Sentencia del juez de letras Guillermo Muñoz Cristi del 18 de julio de 1944, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 43, sección 1.ª, 495; Corte de Apelaciones de Santiago. 11 de octubre de 1984, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 81, sección 2.ª, 121, Corte de Apelaciones de Temuco. 29 de junio de 1972, Revista de Derecho y Jurisprudencia, 69, sección 4.ª, 66), Corte Suprema. 7 de mayo de 1947, Gaceta de los Tribunales, 1947, primer semestre, 283)
Uruguay	Daño al proyecto de vida	Normativo	Artículo 3 de la Ley N° 19643

A nuestro entender tal recepción se debe mucho a lo desarrollado en el Derecho peruano en relación al daño al proyecto de vida y su recepción en el artículo 1985 del Código civil, lo cual abordaremos con mayor precisión a continuación.

1.18.1. Daño al proyecto de vida y el estado de la cuestión en el Perú.

Tal como se ha repasado, la noción de proyecto de vida en primer lugar y del daño al mismo como objeto resarcible en la responsabilidad civil, en segundo lugar, se viene arraigando no solo en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sino en fallos de tribunales nacionales, ya sea en Perú, Chile o Colombia, tal como se ha expuesto anteriormente; sino que, también se viene reconociendo a nivel legislativo, como se ha hecho en el Código civil argentino de 2014 y de leyes ordinarias en diversos países de nuestra región, anteriormente ya anotadas, lo que evidencia sin lugar a dudas que el daño al proyecto de vida como daño resarcible se viene arraigando en la cultura jurídica del derecho continental.

En sede nacional la situación es más clara aún, lo cual es entendible, a razón que es el Perú en donde nace, en América Latina, el reconocimiento legislativo del daño a la persona y como tal del daño al proyecto de vida, teniendo así normas ajenas al Código civil que también reconocen el daño a la persona como una categoría propia del daño resarcible y en algunos casos, repitiendo la misma fórmula legislativa del Código civil, así tenemos que el artículo 103 de la Ley 29571 — Código de Protección y Defensa del Consumidor, que dispone: “La indemnización comprende todas las consecuencias causadas por el defecto, incluido el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral”

De igual forma otra norma importante en el Derecho peruano es el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, D.S 004-2019-JUS, la misma que al regular el daño que podría generar los actos de la administración pública y sus funcionarios, dispone el numeral 260.5 del artículo 260 que: “La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; como se evidencia, reitera la fórmula del Código Civil y reconoce el daño a la persona y por extensión el daño al proyecto de vida como daño resarcible en el Derecho peruano.

En este contexto, conforme a los alcances de la presente tesis, se puede afirmar que el daño al proyecto de vida, se encuentra ya arraigado en el Derecho peruano, manifestado a través del propio Código civil mediante el reconocimiento del daño a la persona, así como en leyes ordinarias que hacen lo propio, así como de ya —casi— unanimidad del reconocimiento jurisprudencial que ha recibido el daño al proyecto de vida como una categoría del daño propia y resarcible y reconocida en el Derecho peruano.

1.18.2. Reconocimiento de la obra del profesor Carlos Fernández Sessarego como autor y difusor del daño al proyecto de vida en Latinoamérica a partir del artículo 1985 del código civil peruano y de su desarrollo doctrinario.

Considerando que ha sido el Perú quien, a través del artículo 1985 del Código civil peruano de 1984, y la abundante y autorizada obra del profesor Carlos Fernández Sessarego, son quienes sentaron las bases del reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible; el primero desde su reconocimiento legislativo y el segundo desde su influencia para ello y su posterior aporte en el desarrollo de dicha categoría del daño, lo cual a pesar de las resistencias iniciales que recibió en nuestro propio país, género que la Corte interamericana de Derechos Humanos, reconociera el daño al proyecto de vida, primero como una categoría del daño autónoma del daño moral (caso Loayza Tamayo contra Perú), para posteriormente, reconocer también su resarcibilidad. (Caso Cantoral Benavides contra Perú), es que nos ha permitido desarrollar y demostrar en la presente investigación que ha sido el Derecho peruano quien aportó al derecho continental este desarrollo jurídico, tal como lo sostenemos en la presente tesis.

En efecto, en el presente trabajo de investigación también se sostiene que ha sido el profesor Carlos Fernández Sessarego el gestor de la incorporación y reconocimiento del daño a la persona en el Código civil peruano, así como su principal estudioso, y difusor del contenido y alcance del mismo.

Tal como da cuenta el Juez y profesor Carlos Calderón Puertas (2014) ha sido el profesor Carlos Fernández Sessarego, quien por primera vez en el Perú utiliza la noción del daño a la persona, como una categoría merecedora de tutela jurídica, así el citado magistrado, refiere:

Ni en el ensayo titulado "Consideraciones sistemáticas preliminares para la revisión del Libro Primero del Código Civil", publicado por Fernández Sessarego en 1964, ni en el proyecto de la Comisión Reformadora de 1965, publicado en la Revista de Jurisprudencia Peruana en marzo de 1977, se alude al concepto de "daño a la persona"³¹. Sabemos, por Fernández Sessarego, que el primer intento de legislar esta materia aparece en el memorándum del 3 de octubre de 1983, dirigido por él a la Comisión Revisora: se trata del famoso proyecto del artículo 17 del código civil que reunía "el segundo apartado del artículo 107 con el artículo 118 del Proyecto de la Comisión Reformadora, los que se referían a la misma materia. (p. 53)

Entonces, siendo el profesor Carlos Fernández el autor del referido proyecto del artículo 17, se puede afirmar que, en sede nacional, es el precursor de su recepción legislativa y nada más y nada menos que el Código civil, lo que finalmente ocurrió, como es por todos conocidos.

Es importante también recordar que el antecedente legislativo del Código civil peruano de 1984 es el código de 1936, respecto al cual se inició el proceso de su reforma inicio en el año 1965 siendo Presidente del Perú el arquitecto Fernando Belaunde Terry y Ministerio de Justicia y culto el profesor Carlos Fernández Sessarego, una primera nota de esta primera etapa era la concurrencia de los más destacados juristas del país, en dicha comisión.

Así se tiene que la Comisión Reformadora original, la cual fuera nombrada por Decreto Supremo 95 del 1 de enero de marzo de 1965 y conformada por los siguientes civilistas: Alberto Eguren Bresani, José León Barandiarán, Félix Navarro Irvine, Rómulo Lanatta Guilhem, Jorge Vega García, Jorge Eugenio Castañeda Peralta, Héctor Cornejo Chávez, Max Arias-Schreiber Pezet e Ismael Bielich Flórez; posteriormente se sumaron otros destacados profesores como el Dr. Jorge Avendaño, Manuel García-Calderón Koechlin, Felipe Osterling Parodi, Óscar Macedo López, Ezzio Parodi Marone, Fernando de Trazegnies Granda, Fernando Vidal Ramírez, Lucrecia Maisch von Humboldt, Manuel de la Puente y Lavalle, Víctor Villavicencio Cúneo, Delia Revoredo Marsano, Jorge Vega Velasco, Carlos Cárdenas Quirós, Shochana Zusman Tinman, Jorge Muñoz Ziches y Rafael Rosselló de la Puente.

Lamentablemente en el año 1968 a raíz del golpe militar perpetrado contra el Presidente Belaunde, por parte Juan Velasco Alvarado, el trabajo de la Comisión fue alterado.

Retornado el camino democrático y ya con una nueva Constitución la del año 1979 se evidencio la necesidad de retomar el trabajo realizado por la Comisión reformadora, empero desde otros ojos y personas, así se designó a la Comisión Revisora del trabajo realizado por la Comisión reformadora del Código civil de 1936, la primera llamada comúnmente “comisión revisora”

En efecto, la Comisión revisora nació luego que el Ministro de Justicia de ese entonces (1982) Felipe Osterling Parodi, presento el proyecto final del nuevo Código civil, elaborado por la Comisión reformadora, con una doble finalidad, la primera la actualizar el proyecto que se había gestado durante 17 años, la segunda adecuar el proyecto a la nueva Constitución Política del Estado de 1979, razón por la cual por Ley 23403 vigente desde el 17 de mayo de 1982 se nombró a una Comisión Revisora presidida por el senador Javier Alva Orlandini, dos senadores más y tres diputados. Como abogados representantes del Ministerio de Justicia; así actuaron los doctores César Fernández Arce, Guillermo Velochoaga Miranda y Jack Biggio Chrem.

Es en esta época que —como se ha dicho— a su regreso de Italia el profesor Carlos Fernández Sessarego, es invitado también a participar de esta última Comisión.

Es en esta condición que el profesor Carlos Fernández Sessarego, con fecha 03 de octubre de 1983 envía un memorándum a la Comisión revisora, presentado un proyecto del artículo

17 del Código civil, norma propuesta en donde por primera vez se alude al daño a la persona, así dicho proyecto señalaba:

“En los casos de desconocimiento de cualquiera de los derechos de la persona, se puede accionar para obtener su más amplia protección por todos los medios adecuados a la debida y oportuna tutela del derecho lesionado.

El juez, a solicitud del interesado, puede ordenar la cesación de un hecho potencialmente susceptible de causar un daño a la persona o la paralización de una actividad generadora del daño, siempre que se encuentre verosímilmente acreditado”

Luego de ello, el propio maestro, reconoce que logro la incorporación del daño a la persona como daño resarcible, en el artículo 1985 del Código civil peruano, luego de un arduo debate, por lo que, él mismo maestro se dedicó a enfocar y sistematizar la noción y alcance del daño a la persona recogido en dicha norma.

En efecto, como se sabe, éste logro de incorporar el daño a la persona como daño resarcible fue gracias a la insistencia y ahínco del profesor Carlos Fernández, quien llegado de Italia e imbuido de esta nueva noción de daño muy en boga en esa parte del mundo, así el maestro Fernández Sessarego (2011), a dicho:

De retorno al Perú en el año de 1983, entusiasmado por el hallazgo del "daño a la persona", que significaba un extraordinario acontecimiento en el mundo de la responsabilidad civil, nos dedicamos a desarrollar, desde nuestra perspectiva, tan sugestivo tema que recién por aquel entonces surgía en Italia. Trajimos en nuestro bagaje los aún modestos y relativos logros obtenidos a nivel de la jurisprudencia y la doctrina italianas en cuanto a dicha novedosa institución jurídica. (p. 632)

Uno de los primeros trabajos de ilustre jurista Fernández Sessarego, en el cual empieza su trabajo de sistematización y delimitar la noción de daño a la persona en el Código civil peruano de 1984, fue su ensayo titulado: “El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984”, publicado en el libro “Homenaje al profesor José León Barandiaran”, editado en Lima en 1985 por la editorial Cuzco.

Cabe señalar que, como el propio Carlos Fernández Sessarego nos contara en conversación personal, en el año 2014 cuando nos visitó en la ciudad de Ica, a propósito de un seminario desarrollado en nuestra ciudad, que la incorporación del daño a la persona en el artículo 1985 del Código civil de 1984, se dio por insistencia suya y ya casi “solo para que no moleste”, sustentado que las posibles contradicciones conceptuales que la incorporación del daño a la persona en dicha norma género, sería motivo de futuras enmiendas o desarrollo jurisprudencial que superara tales incongruencia; y que —nos dijo el maestro— o era así con yerros y todos o no era nada.

Los yerros a que se refiere el maestro y que aluden siempre los críticos al reconocimiento del daño a la persona por parte del artículo 1985 del Código, fundamentalmente se debe a la convivencia en una misma norma, del daño a la persona y el daño moral, cuando ha sido el profesor Carlos Fernández Sessarego que ha explicado que el daño moral está inmerso en el daño a la persona. En efecto si esto habiendo sido entendido así por el gestor del daño a la persona ¿Cómo podía entenderlos como voces de daños distintas en el artículo 1985 del Código civil?

Como hemos ya dicho, tolerar tal confusión era la única forma de viabilizar la incorporación del daño a la persona, voz del daño novedosa que, por la premura de la promulgación y entrada en vigencia del nuevo Código civil era la única forma de su reconocimiento.

Habiendo anotado este punto importante, es menester reiterar que respecto al aporte del profesor Fernández Sessarego, sobre el daño a la persona, ya nos hemos referido, con meridiano detalle, lo dicho por el profesor Carlos Fernández, sobre el daño a la persona, a quien se le reconoce como el gestor y difusor del mismo no solo en sede nacional sino a nivel latinoamericano; en ese sentido, en este punto resumimos los diversos trabajos en los cuales el maestro abordó el daño a la persona, encontrando en ellos —como resulta lógico— su posición respecto a esta categoría de daño, permitiéndonos dividir a los mismos en dos etapas.

La primera aquella que podemos llamar la etapa inicial o del fundamento, alcance y delimitación, en la que el maestro se abocó a dar sustento del daño a la persona como categoría propia del daño resarcible y lo hizo desde una perspectiva no solo jurídica sino fundamentalmente filosófica; y una segunda etapa aquella conformada por los trabajos del profesor Fernández Sessarego, elaborados, luego del reconocimiento del daño a la persona y al proyecto de vida como daño resarcible por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año 1997 en el ya multicitado caso Loayza Tamayo contra Perú. En resumen, podemos citar los siguientes trabajos obra del maestro Fernández Sessarego en donde aborda con novedad, prolijidad y autoridad el daño a la persona y por consecuencia el daño a proyecto de vida.

- (i) Tesis titulada “Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho” para optar el grado académico de Bachiller en Derecho ante la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el año 1959
- (ii) Libro “El Derecho como Libertad”, Lima:1987
- (iii) Libro: “Protección jurídica de la persona”, Lima, Universidad de Lima, 1992;
- (iv) “Apuntes sobre el daño a la persona”, En autores varios, "La persona humana", Buenos Aires, Editorial "La Ley", 2001 y En la revista "Ius et Veritas", Edición

Especial, Año XIII, N° 25, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, noviembre del 2002.

- (v) “Precisiones preliminares sobre el daño a la persona”, En "Themis", Revista de Derecho, N° 34, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996,
- (vi) “Reparación del daño a la persona” En: autores varios, "Daños a la persona", Montevideo, Editorial del Foro, 1996;
- (vii) “Protección de la persona”, En autores varios, "Protección de la persona humana", Buenos Aires, Editorial La Rocca, 1993.
- (viii) “Daño moral y su relación con el daño a la persona y el “daño psíquico” En: Revista “Foro Jurídico”, Universidad Católica, Año 1, N° 2, Lima, julio del 2003; en “Revista Jurídica del Perú”, Año 1111, N° 50, Trujillo septiembre del 2003 y en “Responsabilidad civil y del Estado”, N° 16, Medellín. febrero del 2004, También cfr. del autor Daño psíquico, en la revista “Scribay” Arequipa 1998 “Normas Legales”, Tomo 287, Trujillo, abril del 2000.
- (ix) “Hacia una nueva sistematización del daño a la persona”. En: “Cuadernos de Derecho”, N° 3, publicación del Centro de Investigación de la Universidad de Lima, Lima, 1993, p. 28 y ss.; en autores varios, “Estudios en honor de Pedro J. Frías”, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1994; En: Ponencias 1. Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1993 y en la revista “Gaceta Jurídica”, N° 79-B, Lima, junio del 2000.
- (x) “El daño al proyecto de vida en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas” En: “El derecho a imaginar el Derecho”, 1ra edición. Ed. Idemsa Lima:2011, pp. 879-950.
- (xi) “El daño a la libertad fenoménica o Daño al proyecto de vida en el escenario jurídico contemporáneo” En: “El derecho a imaginar el Derecho”, 1ra edición. Ed. Idemsa Lima:2011, pp. 951-966.
- (xii) “Daño a la identidad personal” En: La Responsabilidad civil. Vol 13. Lima:2012, Motivensa editores, pp.145-186.
- (xiii) “Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano” 10 edición. Ed. Grijley Lima:2007.
- (xiv) “El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984”. En «Libro Homenaje a José León Barandiaran Lima, Editorial Cuzco, 1985.
- (xv) “Nuevas tendencias en el derecho de las personas», Lima, Universidad de Lima, 1990.

- (xvi) “El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y el Código civil italiano de 1942”. En «El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano, Lima, Cultural Cuzco, 1986.
- (xvii) “Il danno alla salute nel Codice civile peruviano, en «Giornate di Studio sul danno alla salute», Padova, Cedam, 1990.
- (xviii) “Reparación del daño a la persona”. En Protección jurídica de la persona», Lima, Universidad de Lima, 1992.
- (xix) “Protección de la persona”. En «Protección de la persona humana», Buenos Aires, La Rocca, 1993.
- (xx) “Apuntes para una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico”. En: “Themis”, N° 32, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.
- (xxi) “Los derechos del hombre. Daños y protección a la persona”, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1997.
- (xxii) “Precisiones preliminares sobre el daño a la persona en «Themis», N° 34, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.
- (xxiii) “Reparación del daño a la persona” En “Daños a la persona” Montevideo, Editorial del Foro, 1996.
- (xxiv) Daño psíquico en «Scribas», Arequipa. 1998.
- (xxv) “Daño a la persona y daño moral en la doctrina y la jurisprudencia actual”. En: Normas Legales», Tomo 287, Trujillo, abril de 2000.
- (xxvi) “Daño moral y daño al proyecto de vida”. En “Revista de Derecho de Daños”, N° 6, Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni, 1999.
- (xxvii) “Apuntes sobre el daño a la persona” En: Cátedra», Lima, 2001, V: La persona humana», Buenos Aires, La Ley, 2001.
- (xxviii) “Daño al proyecto de vida”. En «Studi in onore di Pietro Rescigno», Milano, Giuffré, 1998.
- (xxix) “Nuevas reflexiones sobre el daño al proyecto de vida «Derecho PUC», N° 50, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.
- (xxx) “El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” En: “Themis”, N° 39, Lima, Pontificia Universidad Católica, 1999, «Gaceta Jurídica», N° 12, Lima, setiembre de 1999.
- (xxxi) “Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral”. En «Foro Jurídico», Año 1, N° 2, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003; en «Revista Jurídica del Perú», Año LIII, N° 50, Lima, Normas Legales, setiembre de 2003.

- (xxxii) "Responsabilidad civil y del Estado", en "Revista del Instituto Antioqueño de Responsabilidad Civil", N° 16, Medellín febrero de 2004;
- (xxxiii) "Responsabilidad Civil. Nuevas tendencias, unificación y reforma. Veinte años después", Lima, Palestra Editores, 2005 y en "Studi in onore di Cesare Massimo Bianca", Tomo IV, Milano, Giuffré, 2006.
- (xxxiv) "El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en «Revista de Responsabilidad Civil y Seguros», Año V, N° IV, Buenos Aires, La Ley, julio-agosto de 2003; En «Revista Peruana de Jurisprudencia», Año 5, N° 31, Trujillo, Normas Legales, setiembre de 2003 y que se ha de incorporar al Libro Homenaje a Luis Díez-Picazo; Libertad, Constitución y Derechos Humanos (capítulos VI y VII), Lima, San Marcos, 2004;
- (xxxv) "El derecho de daños en el umbral de un nuevo milenio" En «DOXA», Tendencias modernas del Derecho», Trujillo, Normas Legales, 2004; y En "Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos: reparación del «daño al proyecto de vida», En "Anuario de Derecho Europeo», Sevilla, Universidad de Sevilla, 2004 y en «Revista de Jurisprudencia Peruana», año 7, N° 52, Trujillo, Normas Legales, junio de 2005.

Como se aprecia, en la presente investigación se ha podido recopilar y consultar cerca de 35 trabajos, contando solamente ensayos, artículos y libros publicados sin considerar en este recuento, las conferencias y charlas dictadas por el profesor Fernández Sessaregio en donde también expuso su pensamiento sobre el desarrollo del daño al proyecto de vida desde el aporte del reconocimiento del daño a la persona por el Código civil peruano.

Es por ello indiscutible el aporte recocado al maestro Carlos Fernández, tal como lo reconoce uno de sus principales discípulos, el profesor Enrique Varsi Rospigliosi, quien ha sostenido que (Varsi Rospigliosi, E. 2013). 26 aportes del Jurista y maestro a la literatura jurídica mundial. En: Suplemento "Jurídica" N° 467; Agosto:2013. diario "El peruano 06-08-202":

"En 1985, por primera vez en la doctrina jurídica a nivel internacional, se hace pública esta teoría, así como la consiguiente radical consecuencia que su consumación le puede causar a la persona en relación con la fenomenalización de su libertad personal. Esta innovadora concepción ha sido acogida por un numeroso sector de la doctrina y la jurisprudencia comparada" (p. 4-6)

Recuerdo y valido para los fines de esta parte del trabajo es mencionar la visita que el profesor Carlos Fernández, hiciera a nuestra ciudad de Ica, en el año 2013, cuando tuvimos la oportunidad de invitarlo a dictar una charla para nuestros alumnos, quienes atentos y cautivados por la, brillantez del maestro escucharon de su propia voz los hallazgos y aportes

que él hiciera al Derecho peruano y continental, entre ellos el de la construcción y desarrollo del “Daño al proyecto de vida”

Conforme a lo anotado no cabe duda que el pensamiento del profesor Carlos Fernández ha sido fundante y determinante para que en nuestro medio y desde allí hacia América Latina en primer lugar se difunda la noción de daño a la persona reconocido en el artículo 1985 de Código Civil peruano de 1984, lo cual ha generado que hoy la jurisprudencia supranacional e interna en países como Perú, Colombia, Ecuador, México, Argentina se reconozca el daño al proyecto de vida como un daño resarcible; y además que en países como Argentina, México, Ecuador, República Dominicana, entre otros (tal como se ha demostrado en la presente tesis), se reconozca también de forma legislativa el daño a la persona y por ende el daño al proyecto de vida una categoría autónoma y propia del daño resarcible.

II. ESTRATEGIA METODOLÓGICA.

2.1. Tipo, nivel, método y diseño de investigación

2.1.1. Tipo de investigación.

La presente investigación es una de tipo aplicada, toda vez que su finalidad es contribuir a la solución de un problema teórico - práctico.

En efecto, tal como se ha demostrado la presente tesis aborda un tópico/problema en particular, claramente delimitado, como lo es si el derecho peruano reconoce el daño al proyecto de vida como una categoría del daño resarcible.

Por ende, al dar respuesta y atender el tópico planteado como problema en la presente investigación se procura evitar confusiones sobre el reconocimiento o no del daño al proyecto de vida como daño resarcible en el Derecho peruano, y se pretende con ello evitar que quien padezca un daño se vea privado de obtener el resarcimiento íntegro que la ley o el Código civil peruano le reconoce.

2.1.2. Nivel de investigación

La presente tesis se ubica en un nivel EXPLICATIVO, pues trata establecer y/o explicar que el Código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como daño resarcible dentro del genérico daño a la persona, y que el desconocimiento de éste reconocimiento genera descontento o asombro a la hora de la cuantificación del daño al proyecto de vida como parte del resarcimiento del daño en general sufrido.

2.1.3. Método de investigación.

La presente investigación se ha desarrollado utilizando como método de investigación el explicativo-descriptivo. Mediante el presente método se pretende demostrar que el Código civil peruano de 1984 establece o reconoce el daño al proyecto de vida como daño resarcible, lo cual ha generado cierta confusión en la doctrina y en cierta parte de la magistratura nacional. Se busca por ello detallar las causas y/o motivaciones que conlleva a que la doctrina y los jueces nieguen el reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible daño al proyecto de vida y además demostrar que el desconocimiento del mismo genera la aplicación indebida o ineficiente de la responsabilidad civil como tutela resarcitoria frente a un daño injusto o antijurídico.

2.1.4. Diseño de investigación.

De acuerdo al tipo de investigación que se ha desarrollado, esto es la no experimental, el diseño de la investigación es el cualitativo

2.2. Población o muestra.

En relación a la población o muestra que abarca nuestro trabajo está constituido por el conjunto de normas legales, así como diversas sentencias a nivel de Salas Superiores o Corte Suprema que como parte de nuestro ordenamiento jurídico regulan de manera directa o indirecta la responsabilidad civil y fundamentalmente, se ha estudiado, aquellas que tenga

alguna incidencia en la determinación de la función o funciones que persigue dicha institución; asimismo se ha tomado en cuenta el aporte doctrinario efectuado por los principales exponentes de la responsabilidad civil de nuestro país a efectos de estudiar y rebatir, cuando lo amerite, respecto al reconocimiento o no del daño al proyecto de vida en nuestro medio; de igual forma se ha teniendo en consideración la opinión de docentes y abogados en cuanto al tema materia de investigación.

Por ende, el universo del diseño muestra, está constituida por las normas contenidas el Código civil peruano vigente de 1984 así como diversas Sentencias emitidas por Salas Superiores y por la Corte Suprema de nuestro país, así como por el aporte de los abogados, profesores y expertos doctrinarios del país.

2.3. Técnicas de recolección de información.

La técnica para la recolección de datos para el desarrollo de la presente tesis ha sido la del análisis documental y normativo.

2.4. Instrumentos de recolección de información.

Respecto a las técnicas de recolección de datos, hemos utilizado como instrumentos de recolección de información el fichado de análisis documental-normativa, que nos proporcionarán los datos necesarios para el desarrollo de nuestra investigación.

2.5. Técnicas de análisis e interpretación de datos.

Concluida la recolección de datos, la información obtenida ha sido transcrita, estudiada, analizada y constatada con el conocimiento actual del tema de investigación.

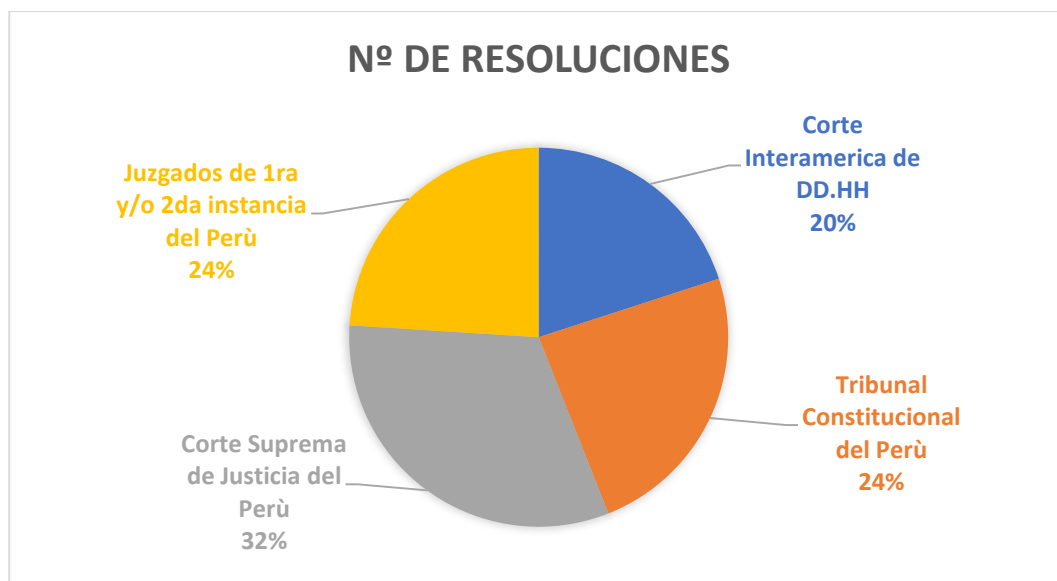
El análisis de datos se desarrolló conforme al tipo de análisis cualitativo.

III. RESULTADOS

3.1. Presentación e interpretación de resultados.

En el desarrollo de la presente tesis se ha podido analizar diversas Sentencia Casatorias y fallos del Tribunal Constitucional de nuestro País, así como resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se han encargado de reconocer y desarrollar, en cierta medida, el daño al proyecto de vida, conforme lo detallamos en el siguiente cuadro

Figura 1: Resoluciones jurisdiccionales que reconocen el daño al proyecto de vida



Fuente: elaboración propia.

3.2. Contrastación de hipótesis.

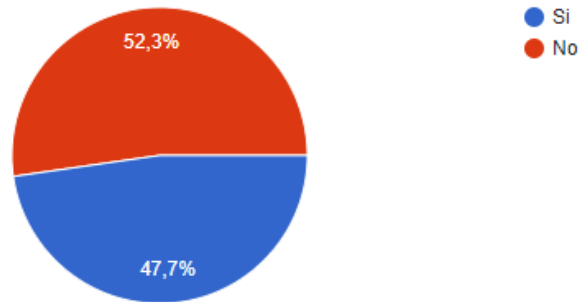
3.2.1 contrastación de hipótesis general.

Se ha podido constatar de la opinión doctrinaria, detallada en nuestro trabajo, así como de la opinión de destacados profesores especialistas en responsabilidad civil en primer término y en segundo de jueces y Abogados, que nuestra hipótesis genera ha sido constatada, tal como se evidencia en los siguientes gráficos:

Figura 2: ¿Para usted el código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?

1 ¿Para usted el Código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?

44 respuestas

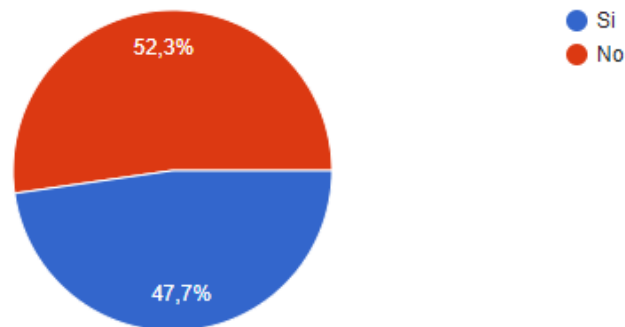


Fuente: elaboración propia.

Figura 3: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como aporte del código civil peruano de 1984?

¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como aporte del Código civil peruano de 1984?

44 respuestas



Fuente: elaboración propia.

Por ello se puede afirmar que se ha corroborado la siguiente hipótesis general

“El Código civil peruano admite el reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible dentro del genérico daño a la persona reconocido de forma expresa en el artículo 1985 del Código civil”

3.2.2. Contrastación de hipótesis específica.

De igual forma, habiendo demostrado la validez de nuestra hipótesis general, también en relación a las tres hipótesis específicas planteadas en el presente trabajo, se llegó a constatar su validez, pues se tiene que en relación a la hipótesis específica 1 en donde se planteó que: Hipótesis específica 1:

“La errada e indebida posición de quienes niegan el reconocimiento del daño al proyecto de vida en el Código civil peruano y en general como un daño resarcible”

La cual se ha corroborado con los diversos fallos jurisprudenciales tanto de la justicia supranacional como de los tribunales internos de nuestro país, así como por la posición de los especialistas en responsabilidad civil y abogados del país, encuestados, tal como se detalla en los siguientes gráficos

Gráfico 4 y 5

De igual forma en relación a la segunda hipótesis específica, se postuló que:

“2. El reconocimiento del daño a la persona y el daño al proyecto de vida en el Código civil peruano constituye un aporte del Derecho peruano al Derecho Continental”

Lo cual ha sido sustentado y comprobado, mediante la interpretación y desarrollo del contenido de la noción de daño a la persona recogida por el artículo 1985 del Código civil peruano, conforme a lo desarrollado por la autorizada Doctrina nacional, fundamentalmente por el maestro Sanmarquino Carlos Fernández Sessarego, quien de forma magistral ha desarrollado la noción, contenido y alcance del daño a la persona y de uno de sus manifestaciones más importantes, el daño a la libertad fenoménica o daño al proyecto de vida.

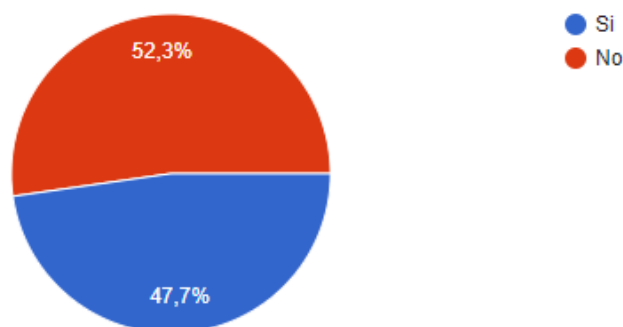
Asimismo, se ha corroborado tal posición con lo expuesto por las Cortes jurisdiccionales tanto a nivel supranacional, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como del derecho interno, como es el caso de la Corte Suprema de Justicia del País como del Tribunal Constitucional.

De igual forma es corroborado por los profesores y abogados encuestados, tal como se detalla en el siguiente gráfico:

Figura 4: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como aporte del Código Civil peruano de 1984?

¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como aporte del Código civil peruano de 1984?

44 respuestas



Fuente: elaboración propia.

Por último, en cuanto a nuestra tercera hipótesis en donde se postuló que:

“3. La influencia del pensamiento del jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, en el reconocimiento del daño al proyecto de vida en el Código civil peruano como aporte al Derecho continental”

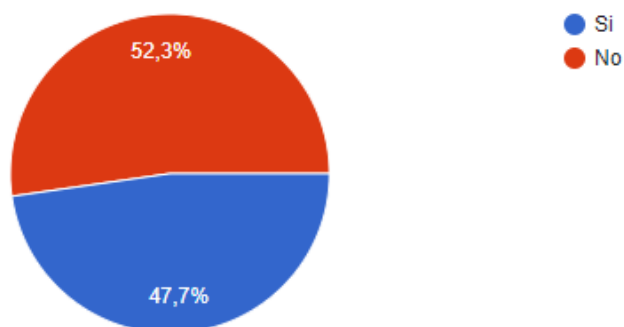
También se ha logrado corroborar la hipótesis precedente, pues tanto la doctrina especializada, nacional y extranjera, fundamentalmente argentina e italiana, reconocen el aporte del profesor Carlos Fernández Sessarego, lo cual también ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue —como se ha sostenido—el primer tribunal en reconocer el daño al proyecto de vida como un daño resarcible.

El aporte del profesor Fernández Sessarego ha sido también aceptado por los profesores y bogados encuestados, conforme se demuestra de los siguientes gráficos:

Figura 5: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como aporte del Código Civil peruano de 1984?

¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como aporte del Código civil peruano de 1984?

44 respuestas

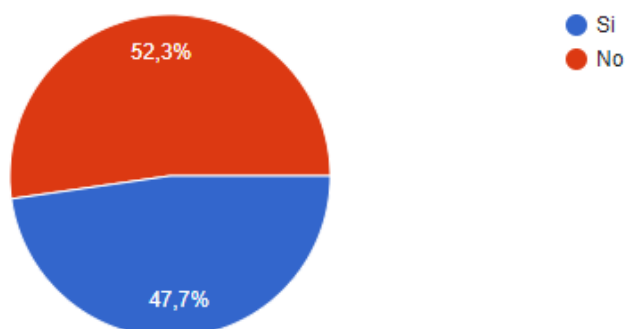


Fuente: elaboración propia.

Figura 6: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

44 respuestas



Fuente: elaboración propia.

En efecto, los encuestados reconoce que el daño al proyecto de vida ha sido aporte del Derecho peruano al Derecho continental y que ha sido una construcción propia y no un calco de la figura italiana del “daño existencial”, este dato debe interpretarse en relación a quien ha sido el principal constructor, difusor y estudiosos del daño al proyecto de vida en nuestro país, esto es el maestro Carlos Fernández Sessarego.

IV. DISCUSIÓN.

Conforme se pretende demostrar, en la presente investigación, el daño al proyecto de vida, como daño resarcible constituye un aporte importante a la extensión de los daños resarcible reconocibles en el orbe jurídico continental, refiriéndonos como derecho continental aquel influenciado por el sistema romano-germánico o civil law.

En efecto, se ha demostrado que ha sido la incorporación del daño a la persona como daño resarcible en el esquema general de la responsabilidad civil regulado en el Código civil peruano de 1984, como punto de partida para el reconocimiento del daño al proyecto de vida como categoría también del daño resarcible.

En efecto, parte de la doctrina nacional, conforme se ha expuesto, rechaza la postura que señala que respalda el reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible por el Código civil peruano, sustentándose fundamentalmente en que el texto del Código civil peruano, fundamentalmente las normas que regulan el daño en la responsabilidad civil, esto es el artículo 1321 en el caso de la responsabilidad por inejecución y el artículo 1985 en el caso de la responsabilidad civil de régimen extracontractual, no se lee expresamente “daño al proyecto de vida” como daño resarcible.

De igual forma se tiene por otro lado la postura contraria que el Código civil peruano sí reconoce el daño al proyecto de vida como una categoría del daño resarcible, pues entienden que ésta categoría del daño forma parte del contenido del daño a la persona que si está expresamente reconocido como daño resarcible en el artículo 1985 de dicho Código. Pues, conforme se ha identificado en la encuesta formulada a profesores y expertos en la materia, el daño al proyecto de vida es una tipología del daño inmersa en la noción general del daño a la persona, o al menos esa es la noción y alcance que nuestro código civil vigente le ha reconocido.

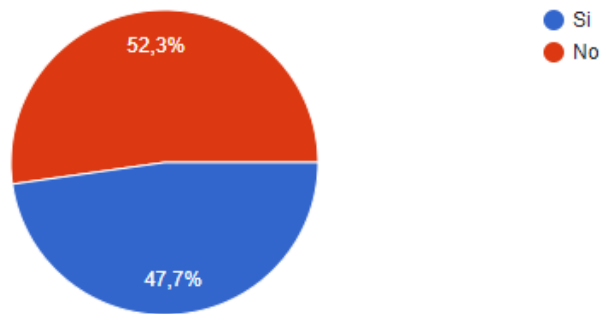
En efecto, por nuestra parte hemos demostrado que el Código civil peruano al recoger en su artículo 1985 el daño a la persona como categoría propia del daño resarcible, reconoce también el daño al proyecto de vida, por cuanto el segundo es parte de la estructura del segundo, pues la noción del daño a la persona no se concibe sin comprender al daño al proyecto de vida también llamado daño a la libertad fenoménica del ser humano.

Nuestra posición se ve, además respalda por la posición de los más destacados especialistas en responsabilidad civil de nuestro país, así como por Jueces y abogados, quienes opinan que el ordenamiento jurídico peruano sí reconoce al daño al proyecto de vida como una categoría de daño reconocida por el Código civil peruano, evidentemente reconociéndolo como parte del daño a la persona a que se refiere el artículo 1985 del Código civil, tal como se constata mediante la encuesta realizada a expertos y que se refleja en el siguiente gráfico de resultados:

Figura 7: ¿Para usted el Código Civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?

¿Para usted el Código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?

44 respuestas



Fuente: elaboración propia.

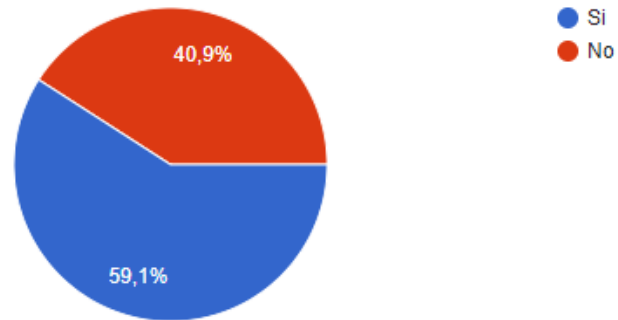
De igual forma no obstante sostener el reconocimiento del daño al proyecto de vida vía daño a la persona, se tiene que la categoría del daño al proyecto de vida, conforme al estado actual de la materia, resulta ser un daño que en efecto merece protección jurídica lo cual no solo se ve reflejado en la adhesión cada vez mayoritaria de países que lo reconocen de forma expresa en su derecho positivo sino en el sustento del mismo, tal como se ha sostenido en la presente tesis pa partir del pensamiento y aporte del maestro Carlo Fernández Sesarego, quien —ha demostrado— la naturaleza libre del ser humano, esto es ser un ente ontológicamente libre, y que su menoscabo o afectación merece la reacción y tutela del Derecho.

En ese sentido, nuestros encuestados así también lo entiende, dejando presente que los mismos son destacados profesores de Derecho civil fundamentalmente y jueces y abogados en segundo orden, así se tiene:

Figura 8: ¿Considera usted el daño al proyecto de vida como una categoría jurídica del daño, que merezca protección jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

¿Considera usted el daño al proyecto de vida como una categoría jurídica del daño, que merezca protección jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

44 respuestas



Fuente: elaboración propia.

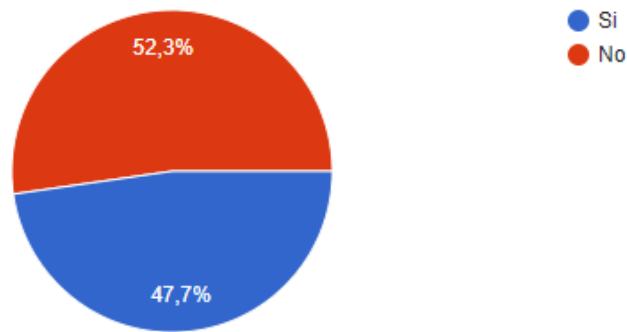
Asimismo, se ha dado respuesta y constatado la hipótesis general de nuestro trabajo, cuya premisa fue: El Código civil peruano admite el reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible dentro del genérico daño a la persona que cuenta con reconocimiento legal expreso en el artículo 1985 del Código civil

Ello no solo a partir de la abundante jurisprudencia y opinión de los académicos citados en el presente trabajo, sino como lo muestra la opinión de profesores de responsabilidad civil del país, así como de jueces y abogados también encuestados, pues así lo muestra el resultado a una de nuestras preguntas efectuadas y cuyo resultado se refleja en el la siguiente figura:

Figura 9: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

44 respuestas



Fuente: elaboración propia.

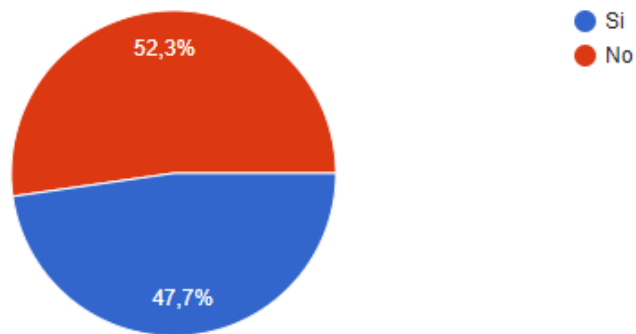
Sobre el dato contenido en el cuadro precedente se tiene que también existen voces de parte de la doctrina nacional que ha referido que el daño al proyecto de vida es una categoría construida y reconocida en sede extranjera particularmente en el derecho italiano, como “daño existencial” (de reconocimiento jurisprudencial en la voz del daño en el derecho italiano) por lo que lo que este reconocimiento del daño al proyecto de vida como daño resarcible, que venía reconociendo y difundiendo la doctrina peruana, encabezada en un inicio en solitario por el profesor Carlos Fernández Sessarego, es solo una recepción de tal categoría del daño.

Sin embargo, tal como se expone en el gráfico siguiente, hoy, ya repensada la posición y desarrollo inicial tanto de la noción del daño al proyecto de vida como del daño existencial, la doctrina nacional ha dejado de considerar (aunque por poco margen) que el daño al proyecto de vida sea una construcción foránea para reconocer su paternidad en el Derecho peruano, tal como se muestra en el gráfico siguiente:

Figura 10: ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

44 respuestas



Fuente: elaboración propia.

Afianzada con el cuadro 6 antes aludido, se tiene que hoy la doctrina nacional reconoce que el resarcimiento de la frustración del ejercicio libre del destino que un individuo le haya dado a su vida, siempre que este ejercicio sea dentro de los tolerado por el Derecho o la convivencia social, merece la protección del Estado y de la Ley, ya sea llamándolo “daño existencial” como en Italia o “daño al proyecto de vida” como en nuestro medio.

Concluimos en esta parte que ha sido las ideas, aportes e influencia del maestro Carlos Fernández Sessarego que han decantado la noción de daño al proyecto de vida, deducida de cocimiento actual del contenido del “Daño a la persona” cuyo resarcimiento legal no encuentra oposición alguna, el pleno reconocimiento — en consecuencia— del daño al proyecto de vida como una categoría más del daño resarcible reconocido en el Código civil peruano.

V. CONCLUSIONES.

- 5.1. El daño a la persona es una categoría de daño novísima incorporada por primera vez en el sistema jurídico peruano, en el Código civil de 1984
- 5.2. El daño al proyecto de vida es una categoría del daño resarcible inmerso dentro del genérico daño a la persona.
- 5.3. El daño a la persona es la afectación a las unidades psicosomáticas del ser humano y al ejercicio pleno e irrestricto de su libertad ontológica o fenomenológica.
- 5.4. La libertad ontológica o fenomenológica del ser humano es aquella que lo faculta a desarrollar, realizar y ejecutar su vida (proyecto) como mejor le convenga a sus intereses siempre que no sea contrario a la Ley, a las buenas costumbres o al orden público.
- 5.5. La esencia del resarcimiento del daño al proyecto de vida no es el interés patrimonial de quien lo padece o reclama sino la tutela que otorga el Derecho civil ante la afectación de un derecho fundamental del ser humano, como lo es la libertad de dicción.
- 5.6. Ha sido el aporte constante y prolijo del profesor Carlos Fernández Sessarego, quien ha contribuido al reconocimiento legal del daño a la persona en el Código civil peruano de 1984
- 5.7. Ha sido el aporte constante y prolijo del profesor Carlos Fernández Sessarego que ha permitido conocer que el daño al proyecto de vida es una categoría inmersa en el genérico daño a la persona, por lo que también le alcanza reconocimiento legal en el Código civil peruano de 1984

VI. RECOMENDACIONES.

- 6.1. El reconocimiento del daño al proyecto de vida como una categoría del daño a la persona, el cual posee reconocimiento legal expreso.
- 6.2. En una futura reforma del Código civil se especifique el reconocimiento expreso del daño al proyecto de vida, a efecto de evitar confusiones.
- 6.3. Se entienda que el fundamento del resarcimiento del daño al proyecto de vida no es el enriquecimiento económico sino la protección civil de un derecho fundamental.
- 6.4. La cuantificación del resarcimiento del daño al proyecto de vida no necesariamente debe representar sumas exorbitantes de dinero sino que debe ponderarse de acuerdo a cada caso concreto.
- 6.5. Se debe establecer guías o parámetros objetivos, por parte de la jurisprudencia suprema, que decanten algunos aspectos para el reconocimiento de la existencia del daño al proyecto de vida.
- 6.6. Difundir en sede nacional y extranjera el aporte del artículo 1985 del Código civil peruano, ya que es el primer Código civil en el mundo en reconocer de forma expresa el daño a la persona como una categoría del daño resarcible.
- 6.6. Difundir en sede nacional y extranjera el aporte del profesor peruano Carlos Fernández Sessarego, en relación al desarrollo, noción y alcances del daño al proyecto de vida, como un aporte del Derecho peruano al Derecho continental.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ALPA, Guido. “Nuevo Tratado de la Responsabilidad civil”. 1ra edición en castellano. Ed. Juristas. Lima: 2006
- ALPA, Guido. Introducción al libro Estudio sobre la responsabilidad civil. En: “Estudios sobre la responsabilidad civil” Ed. Legales Instituto. Lima:2015, p. 57
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. “Diccionario civil”, 1ª edición. Lima: editorial Gaceta Jurídica, 2013.
- BUSNELLI, Francesco, “La Parábola de la responsabilidad civil”. En: Responsabilidad civil contemporánea”. Editorial. Ara. 1ra Ed. Lima:2009, p. 110
- BURGOS R. Osvaldo. “Daños al proyecto de vida”1ra edición. Ed. Astrea. Buenos Aires:2012
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.” Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”, 30ª edición. Buenos Aires: editorial Eliasta, s/a.
- CALDERÓN PUERTAS, Calos. “La Responsabilidad civil en la jurisprudencia peruana” 1ra edición. Ed. Motivensa. Lima:2020
- CALDERON PUERTAS, Carlos.
- CARHUACTOCTO SANDOVAL, Henry. “La Responsabilidad civil de los hospitales”. 1ra edición. Lima: Jurista editores, 2010.
- CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo. “Estudio de Derecho civil patrimonial”, 1ra edición. Lima: Jurista editores, 2013.
- CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS. 1ra edición. Lima: Ed. Gaceta Jurídica, X-T.
- DE CUPIS, Adriano. “El daño. Teoría General de la Responsabilidad civil” 2da edición. Barcelona: Editorial Bosch, 1975.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. 1ra edición. Ed. PUCP. Lima-1988, p- 92-93.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad extracontractual”. 8va edición. Lima: ARA editores, 2016.
- DIEZ-PICAZO, Luis. “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial” 1ra edición. Madrid: editorial Civitas, T-V, 2011
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de Responsabilidad civil”. 5ta edición, Ed. Gaceta Jurídica. Lima-2007, p.228
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. “Derecho de la Responsabilidad civil”. 9na edición, Ed. Pacifico, Lima:2019
- FERNANDEZ CRUZ, Gastón. “Comentario al artículo 1969 del Código civil”. En: “Código civil comentado” 4ta edición Ed., Gaceta Jurídica. Lima:2020, T-X. p. 29

- FERNANDEZ CRUZ, Gastón. “Introducción a la responsabilidad civil” 1ra edición. Ed. PUCP. Lima:2019, p. 19
- Fernández Cruz, Gastón (2019, 07 de junio. Las cláusulas generales de responsabilidad en la Propuesta de Modificación del Grupo de Revisión y Mejora del Código Civil (Ponencia Magistral) VIII Congreso Internacional y XV Congreso Nacional de Derecho Civil, Tacna, Perú
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlo, “DESLINDE CONCEPTUAL ENTRE "DAÑO A LA PERSONA", "DAÑO AL PROYECTO DE VIDA" Y "DAÑO MORAL"
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “El derecho a imaginar el Derecho” 1ra edición. Lima: Editorial IDEMSA, 2011
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “Los 25 años del Código civil peruano de 1984” 1ra edición. Lima: Editorial Motivensa, 2009
- FRANZONI, Massimo. “La Evolución de la responsabilidad a partir del análisis de sus funciones”. En: DIAZ ASMAT, Diego (coordinador). Responsabilidad civil contemporánea. Lima: Editorial Ara, 2009, pp.19-56.
- GALGANO, Francesco. “Daño no patrimonial en Italia y Europa”. En: Daño extrapatrimonial, daño moral, daño a la persona”. Ed. Jurivec. 1ra edición Lima:2015
- LABORDA CALVO, Eugenio. “Baremos en valoración del daño corporal Baremo español” Consultable en: <https://1library.co/document/zgjsx2rvz-eugenio-laborda-calvo-presidente-sociedad-esp%C3%B1ola-valoraci%C3%B3n-corporal.html>
- LEON HILARIO, Leysser. “La Responsabilidad civil: Líneas fundamentales y nuevas perspectivas” 3ra edición. Editorial Juristas Lima: 2011
- León Hilario, L. L. (2008). Inflando los resarcimientos con automatismos. El daño al proyecto de vida y otros espejismos de nuestra magistratura. Foro Jurídico, (08), 61-74.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. “La Responsabilidad civil”. En: DE LOS MOZOS, José Luis y SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. Responsabilidad civil derechos de daños. Lima: Editorial Grijley, 2006, pp. 453-494
- MANZANARES CAMPOS, Mercedes. “Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la Responsabilidad extracontractual”. 1ra edición. Lima: editorial Grijley, 2008.
- MAZEAUD Henry y León y TUNC, André. “Tratado Teórico y Práctico de Responsabilidad civil delictual y contractual”. Ed. EJE. 5ª edición. Buenos Aires:1962
- MONATERI, Pier Giuseppe. “La Responsabilidad precontractual en el ordenamiento jurídico italiano” En: LEON, Leysser (seleccionador), “Estudios sobre el contrato en general”. Lima: Ara editora, 2004, pp.525-577.

- MORALES GODO, Juan. “Naturaleza del daño moral, ¿Punitiva o resarcitoria?, y criterios de cuantificación. En: ESPINOZA ESPINOZA, Juan (coordinador) “Responsabilidad civil II”. Lima: Editorial Rodhas, 2006, pp. 185-202.
- OSTERLING PARADO, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “Compendio de Derecho de las Obligaciones” 1ra edición. Ed. Palestra. Lima: 2008.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos. “Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento”. Ed. Grijley 2da edición, Lima: 2014
- REGLERO CAMPOS, Fernando. “Conceptos generales y elementos de delimitación” En: REGLERO CAMPOS, L. Fernando (coordinador) “Tratado de responsabilidad civil”. Navarra: Ed. Aranzadi, 2006, pp. 64-211.
- SIERRA PÉREZ, Isabel. “La delimitación de la responsabilidad contractual y extracontractual”. En: COLLANTES GONZALES, Jorge Luis (Director), “Derecho de daños. Una perspectiva contemporánea”. Lima: Editora Jurídica Motivensa, 2011, pp. 45-67.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la responsabilidad civil” 2da edición. Lima: Editorial Grijley, 2003.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil”. 2ª edición. Bogotá: Editorial Legis, 2007.
- TORRES MALDONADO, Marco. “¿Cómo valorar y cuantificar el daño material (daño emergente y lucro cesante)? En: Dialogo con la Jurisprudencia, N.º 244, enero 2019. Ed. Gaceta Jurídica, p. 94
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando. “La responsabilidad civil” En: “Responsabilidad Civil – Derecho de Daños” Ed. Grijley, 1ra edición. Lima 2006 T-4, p. 203
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. “Los sistemas de responsabilidad extracontractual y la codificación civil peruana”. En: ESCOBAR ROZAS, Freddy, MORALES HERVIAS, Rómulo, LEON, Leysser, PALACIOS MARTINEZ, Eric (coordinadores). Negocio jurídico y responsabilidad civil. Lima: Grijley, 2004, pp. 821-840
- VICENTE DOMINGO, Elena. “El daño”. En: Tratado de Responsabilidad civil” Op. Cit, p. 268
- VISINTINI, Giovanna. “Tratado de la responsabilidad civil”. s/e. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999.
- VISINTINI, Giovanna. “¿Qué es la responsabilidad civil?” 1ra edición en castellano, Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: 2015, p. 16
- ZAVALA DE GONZALES, Matilda. “Resarcimiento del daño”. 1ra edición. Buenos aires: editorial Astrea, 2009.
- ZIMMERMANN, Reinhard. “La indemnización de los daños contractuales” 1ra edición. Ed. Ara – Olejnik. Santiago: 2019, p. 48

VIII. ANEXOS.

Anexo 1: Instrumento de recolección de datos



CUESTIONARIO

Tesis Daño al proyecto de vida y su reconocimiento en el derecho peruano como aporte al derecho continental

Consideraciones para emitir sus respuestas:

El presente cuestionario se ha elaborado en el marco de la elaboración de la tesis de post-grado, titulada: "Daño al proyecto de vida y su reconocimiento en el derecho peruano como aporte al derecho continental", bajo la hipótesis que desde el aporte del profesor Carlos Fernández Sessaca, el Derecho peruano con la incorporación del daño a la persona en el artículo 1984 del Código civil, fue pionero en la legislación continental al reconocer legislativamente esta categoría del daño resarcible.

En ese sentido a la par de reconocer el aporte y construcción dogmática del daño al proyecto de vida como una categoría del daño propia, derivada del género daño a la persona, por parte del profesor Fernández y su incorporación normativa del Código civil peruano se pretende sustentar, además, este aporte al derecho continental, ya que otras legislaciones de países latinoamericanos también han empezado a su incorporación y reconocimiento en su ordenamiento jurídico interno

1. DATOS:

APELLIDOS Y NOMBRES: _____

ACTIVIDAD PRINCIPAL: _____

2. CUESTIONARIO DE INVESTIGACION DE TESIS

1. ¿Para usted el Código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?

SI NO

2. ¿Para usted serían válidas las razones de la crítica que ha recibido la categoría del daño al proyecto de vida en la doctrina nacional?

SI NO

3. ¿Considera usted el daño al proyecto de vida como una categoría jurídica del daño, que merezca protección jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

SI NO

4. ¿Reconoce usted, en el Código civil peruano, una diferencia entre el daño moral, el daño a la persona y el daño al proyecto de vida?

SI NO

5. ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como aporte del Código civil peruano de 1984?

SI NO

6. ¿Reconoce usted el daño al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

SI NO

Anexo 2: Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	INSTRUMENTO	FUENTE
<p>GENERAL</p> <p>La posición de cierto sector de la doctrina nacional y de algunos tribunales de desconocer el daño al proyecto de vida, como daño resarcible, parte del daño a la persona, generando confusión y mal formando el verdadero alcance del daño a la persona y a la vez impidiendo el resarcimiento integro del daño generado.</p>	<p>OBJETIVOS GENERAL.</p> <p>Demostrar que el daño al proyecto de vida recibe reconocimiento normativo a través del reconocimiento del daño a la persona como daño resarcible en el artículo 1985 del Código civil peruano.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>El contenido del daño a la persona como categoría del daño, reconocido en el ordenamiento jurídico peruano, reconoce el daño al proyecto de vida como daño resarcible</p>	<p>INDEPENDIENTE</p> <p>Categorías del daño resarcible</p>	<p>Escasos estudios o trabajos académicos sobre el alcance del daño a la persona</p> <p>Escaso tratamiento jurisprudencial sobre los alcances del daño a la persona</p>	<p>Análisis</p>	<p>Normas contenidas en el Código civil peruano</p>
	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>1. Determinar la coherencia o incoherencia de las normas contenidas en el Código civil que regulan los fines de la Responsabilidad civil en el Código civil peruano.</p> <p>2. Establecer que el desconocimiento de la función de la responsabilidad civil adoptado por nuestro Código civil genera demandas y sentencias indebidas, en relación a los montos resarcitorios.</p> <p>3. Determinar que los jueces y abogados desconocen los alcances correctos de la Responsabilidad civil.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECIFICAS</p> <p>El apego injustificado a posiciones clásicas sobre el contenido de las categorías del daño resarcible, impide reconocer las nuevas voces del daño resarcible.</p> <p>La resistencia en reconocer el aporte del profesor Carlos Fernández Sessarego, como aporte del derecho peruano al derecho continental en el desarrollo del daño al proyecto de vida como daño resarcible.</p> <p>Este desconocimiento o resistencia frente al daño al proyecto de vida genera, en ocasiones reconocimiento de sumas resarcitorias o ínfimas o sobrevaloradas.</p>	<p>DEPENDIENTES</p> <p>El desconocimiento por parte de cierta doctrina, litigantes, abogados y jueces sobre los alcances del daño a la persona y su subespecie daño al proyecto de vida.</p>	<p>Inadecuado conocimiento, por parte de los operadores jurídicos, del alcance del daño a la persona</p> <p>Desinterés de los operadores jurídicos de conocer el alcance del daño resarcible en especial referencia al daño a la persona</p> <p>Interés particular por parte de Abogados de inflar o aminorar los montos resarcitorios, para cautivar a su patrocinado.</p>		

Anexo 3: Base de datos

Entrevistado	Condición	P1	P2	P3	P4	P5	P6
Emilio Jose Balarezo Reyes	Docente	Si	Si	Si	No	Si	Si
Carlos Antonio Agurto Gonzáles	Docente	Si	No	Si	Si	Si	No
Fort Ninamancco Córdova	Abogado litigante y Docente universitario	Si	No	Si	Si	Si	No
Héctor Augusto Campos García	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	No	No	Si
Sergio García Long	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	Si	No	Si
Dharli Quispe Grandez	Abogado Litigante	No	No	Si	No	Si	Si
Laly Garay Davalos	Abogado Litigante	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Julio Santiago Solís Gózar	Docente universitario	No	No	Si	No	Si	No
Jairo Napoleón Cieza Mora	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	No	No	No
roger vidal ramos	Docente universitario	No	No	Si	Si	Si	No
Juan Miguel Rojas Ascon	Abogado litigante y Docente universitario	Si	No	Si	Si	Si	No
José Antonio Beraún Barrantes	Docente universitario	Si	Si	No	Si	Si	No
Cesar Contreras Arias	Abogado litigante y Docente universitario	Si	Si	Si	Si	Si	No

Gustavo Enrique Montero Ordinola	Abogado litigante y Docente universitario	Si	Si	Si	No	No	Si
Jhoel Chipana Catalán	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	Si	No	No
Gastón Fernández Cruz	Abogado litigante y Docente universitario	Si	No	Si	No	No	Si
Raúl Antonio Bravo Sender	Abogado litigante y Docente universitario	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Roxana Jiménez Vargas-Machuca	Docente universitario	Si	No	Si	No	Si	No
Ricardo Geldres Campos	Abogado Litigante	Si	No	Si	Si	Si	No
Jorge Alberto Beltrán Pacheco	Abogado litigante y Docente universitario	Si	No	Si	No	No	No
Mario Solis Cordova	Abogado litigante y Docente universitario	Si	Si	No	Si	No	Si
Leysser León Hilario	Docente universitario	No	Si	No	Si	No	Si
Bruno Tapia Cornejo	Docente universitario	No	Si	No	Si	No	No
Dante Martin Sandoval Gonzales	Abogado litigante y Docente universitario	No	No	Si	No	Si	No
Oreste Gherson Roca Mendoza	Docente universitario	No	Si	No	No	No	No
Lucero Celeste Ramírez Izaguirre	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	No	No	Si
Carlos Valdivia Rodríguez	Docente universitario y Magistrado	No	Si	Si	No	Si	No
Carlos Valdivia Rodríguez	Docente universitario y Magistrado	No	Si	Si	Si	No	No

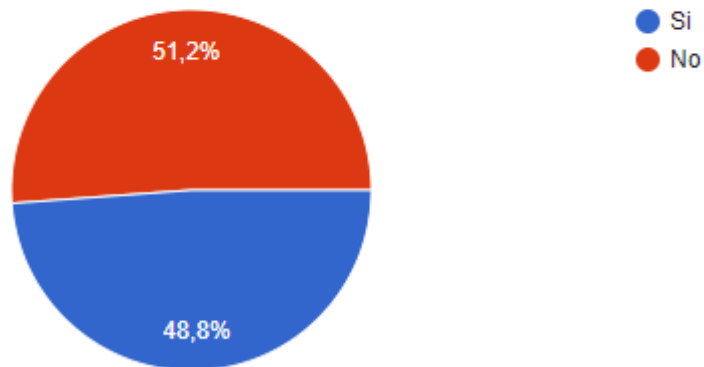
Max Salazar Gallegos	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	No	No	No
Diego Quiroz Quiroz	Abogado Litigante	Si	No	Si	Si	Si	No
Walter Humberto Vásquez Rebaza	Abogado litigante y Docente universitario	Si	Si	Si	No	No	Si
Gino Rivas	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	No	No	Si
Hector Martinez Flores	Docente universitario	Si	No	Si	Si	Si	Si
Mariano Vásquez Rengifo	Abogado Litigante	No	Si	No	No	No	Si
Juan Enrique Sologuren Alvarez	Docente universitario	No	Si	No	No	No	Si
Benjamin Galdos Gamero	Magistrado	Si	Si	No	Si	No	Si
Yuri Vega Mere	Abogado litigante y Docente universitario	Si	No	Si	Si	Si	No
Héctor Josué Verastegui Huaynate	Abogado Litigante	Si	No	Si	Si	Si	No
Milo Ignacio Ruiz González	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	Si	No	No	Si
Marco Andrei Torres Maldonado	Abogado litigante y Docente universitario	No	Si	No	No	No	No
Beatriz Franciskovic Ingunza	Docente universitario	No	Si	Si	No	Si	Si
Juan Carlos Del Aguila Llanos	Abogado Litigante	Si	No	Si	Si	Si	Si
Darwin André Fuentes Coaguila	Abogado Litigante	No	Si	No	No	No	Si

Anexos 4: Estadística descriptiva de preguntas

Figura 01:

Responde la pregunta: ¿Para usted el Código civil peruano reconoce el daño al proyecto de vida como categoría del daño resarcible?

Permite conocer que, si bien, por poco margen, los especialistas encuestados reconocen que nuestro Código civil si acepta el daño al proyecto de vida como un daño resarcible.



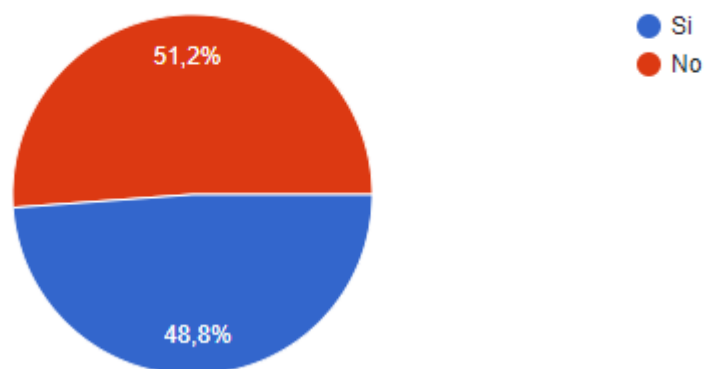
Fuente: elaboración propia

Figura 02:

Responde a la pregunta: ¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como aporte del Código civil peruano de 1984?

Permite conocer que el daño al proyecto de vida es un aporte del Código civil peruano, ello conforme a la opinión de los especialistas entrevistados.

43 respuestas



Fuente: elaboración propia

Figura 03:

Responde a la pregunta: ¿Considera usted el daño al proyecto de vida como una categoría del daño, que merezca protección jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

Permite conocer la opinión de los expertos en la materia, respecto a si esta novísima categoría del daño resarcible merece un reconocimiento y protección legal en nuestra legislación por ser una categoría del daño tutelable por el Derecho.

3 ¿Considera usted el daño al proyecto de vida como una categoría jurídica del daño, que merezca protección jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

44 respuestas

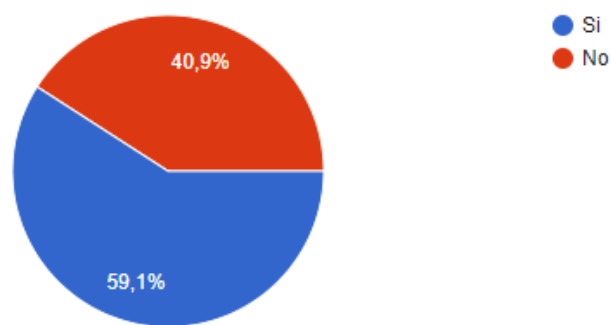


Figura 04

Responde a la pregunta: ¿Reconoce usted, en el Código civil peruano, una diferencia entre el daño moral, el daño a la persona y el daño al proyecto de vida?

Permite conocer la opinión de los expertos en la materia, sobre el contenido y naturaleza de las diversas categorías del daño que ayudara a identificar su presencia en las voces contenidas en el artículo 1985 del Código civil.

4. ¿Reconoce usted, en el Código civil peruano, una diferencia entre el daño moral, el daño a la persona y el daño al proyecto de vida?

44 respuestas

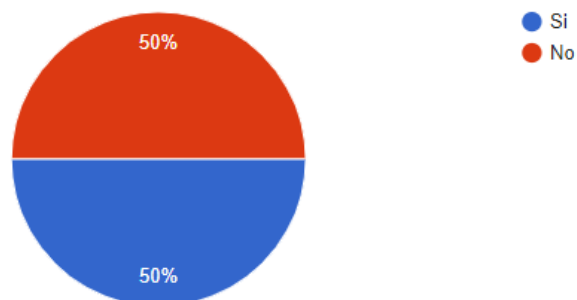


Figura 05:

Responde a la pregunta: ¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como aporte del Código civil peruano de 1984?

Permite conocer la opinión de los expertos en la materia, sobre el reconocimiento del aporte peruano en relación al daño al proyecto de vida

5. ¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como aporte del Código civil peruano de 1984?

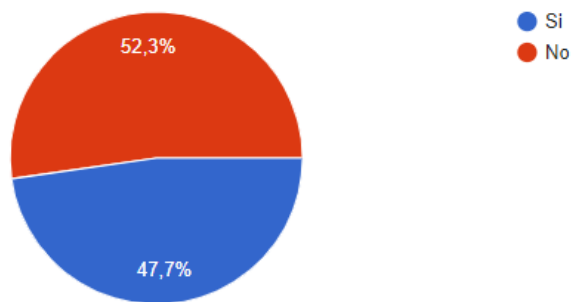


Figura 06:

Responde a la pregunta: ¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

Que permitió conocer si los expertos encuetados dan validez al argumento que el daño al proyecto de vida como una importación extranjera.

6. ¿Reconoce usted el daño el al proyecto de vida como una importación de la doctrina extranjera?

