

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS**

**TESIS:**

**ESTÁNDARES OBJETIVABLES PARA INTERPRETAR LA VALORACIÓN  
EQUITATIVA EN LA FIJACIÓN DEL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL  
EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Para optar el Grado Académico de

**DOCTOR EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO**

Presentada por:

**M.Cs. CRISTIAN JAVIER ARAUJO MORALES**

Asesor:

**Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA**

**Cajamarca – Perú**

**2021**

COPYRIGHT@ 2021 by  
**CRISTIAN JAVIER ARAUJO MORALES**  
Todos los derechos reservados

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS**

**TESIS APROBADA:**

**ESTÁNDARES OBJETIVABLES PARA INTERPRETAR LA VALORACIÓN  
EQUITATIVA EN LA FIJACIÓN DEL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL  
EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Para optar el Grado Académico de

**DOCTOR EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO**

Presentada por:

**M.Cs. CRISTIAN JAVIER ARAUJO MORALES**

**JURADO EVALUADOR**

Dr. Nixon Javier Castillo Montoya  
Asesor

Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga  
Jurado Evaluador

Dr. Joel Romero Mendoza  
Jurado Evaluador

Dr. Omar Nathanael Alvarez Villanueva  
Jurado Evaluador

**Cajamarca – Perú**

**2021**



**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS**

**MENCIÓN: DERECHO**

Siendo las diecisiete horas del día 18 de noviembre del año dos mil veintiuno, reunidos a través de meet.google.com/qto-hviu-ujy, creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**, **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, **Dr. OMAR N. ALVAREZ VILLANUEVA**; y en calidad de Asesor, el **Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio la **SUSTENTACIÓN** de la tesis titulada: **ESTÁNDARES OBJETIVABLES PARA INTERPRETAR LA VALORACIÓN EQUITATIVA EN LA FIJACIÓN DEL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**; presentada por el M. Cs. **CRISTIAN JAVIER ARAUJO MORALES**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR POR UNANIMIDAD** con la calificación de **EXCELENTE: DIECIOCHO (18)** la mencionada Tesis; en tal virtud, el M. Cs. **CRISTIAN JAVIER ARAUJO MORALES**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**.

Siendo las dieciocho horas con treinta y cinco minutos del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....  
**Dr. Nixon Javier Castillo Montoya**  
Asesor

.....  
**Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga**  
Presidente-Jurado Evaluador

.....  
**Dr. Joel Romero Mendoza**  
Jurado Evaluador

.....  
**Dr. Omar Nathanael Alvarez Villanueva**  
Jurado Evaluador

Dedicado a mi país, el Perú, y a mi familia por su apoyo incondicional en la  
consecución de este logro académico.

*La discrecionalidad judicial es como el agujero en una rosquilla, no existe excepto como un área dejada abierta por un cinturón de restricciones circundantes. Por tanto, es un concepto relativo. Siempre tiene sentido preguntar, ¿discreción bajo qué estándares? o ¿discreción en cuanto a qué autoridad?*

Ronald Dworkin

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	v
EPÍGRAFE .....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	vii
RESUMEN .....	xi
<i>ABSTRACT</i> .....	xiii
INTRODUCCIÓN .....	xv
CAPÍTULO I ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	1
1.1. El problema de investigación .....	1
1.1.1. Contextualización o problemática .....	1
1.1.2. Descripción del problema.....	5
1.1.3. Formulación del problema.....	6
1.2. Justificación de la investigación.....	6
1.3. Ámbito de la investigación .....	8
1.3.1. Ámbito espacial.....	8
1.3.2. Ámbito temporal .....	8
1.4. Tipo de investigación .....	8
1.4.1. De acuerdo a los fines que persigue .....	8
A. Básica.....	8
1.4.2. De acuerdo al diseño de la investigación .....	8
A. Descriptiva .....	9
B. Explicativa – causal o correlacional .....	10
C. Propositiva .....	10

1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan.....	10
A. Cualitativa .....	10
1.5. Hipótesis .....	11
1.6. Objetivos.....	11
1.6.1. Objetivo general .....	11
1.6.2. Objetivos específicos .....	11
1.7. Estado de la cuestión.....	12
1.8. Métodos de investigación .....	15
1.8.1. Genéricos.....	15
A. Método deductivo.....	15
B. Método analítico-sintético .....	15
1.8.2. Propios del derecho .....	16
A. Hermenéutica jurídica .....	16
B. Dogmática jurídica .....	16
1.9. Técnicas e investigación.....	17
1.9.1. Análisis de contenido .....	17
1.10. Instrumentos de investigación .....	17
1.10.1. Mapas conceptuales .....	17
1.10.2. Cuadros sinópticos.....	18
1.10.3. Cuadros comparativos .....	18
 CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	 19
2.1. Marco ius-filosófico de la investigación.....	19
2.1.1. La indeterminación del derecho .....	19
A. Sobre la ambigüedad.....	25



		<b>B.</b>	Sobre la vaguedad.....	25
2.1.2.	Teorías de la interpretación jurídica .....			26
		<b>A.</b>	Noción de la interpretación en general .....	26
		<b>B.</b>	La interpretación jurídica y su objeto .....	27
		<b>C.</b>	La interpretación de la ley y la interpretación del derecho .....	28
		<b>D.</b>	Concepción escéptica de la interpretación jurídica de Kelsen .....	30
		<b>E.</b>	Escepticismo interpretativo moderado de Guastini.....	32
		<b>F.</b>	Concepción intensionalista de la interpretación jurídica de Marmor y Raz .....	33
		<b>G.</b>	Concepción constructivista de la interpretación jurídica de Dworkin.....	34
2.2.	Marco doctrinario de la responsabilidad civil .....			37
	2.2.1.	Generalidades .....		37
	2.2.2.	Antecedentes históricos .....		40
	2.2.3.	La responsabilidad civil contractual.....		47
	2.2.4.	El daño moral .....		49
	2.2.5.	La valoración equitativa.....		51
	2.2.6.	Los estándares objetivables.....		53
	2.2.7.	Los criterios doctrinarios para fijar el resarcimiento por daño moral .....		59
2.3.	Marco normativo .....			61
	2.3.1.	Artículo 1332 del Código Civil .....		61
	2.3.2.	Artículo 1322 del Código Civil .....		63
2.4.	Marco jurisprudencial.....			64

CAPÍTULO III CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	66
3.1. La valoración equitativa: crítica y propuesta de estándares objetivables ...	70
3.1.1. La indeterminación de la valoración equitativa en el artículo 1332 del Código Civil y los problemas que de esto se derivan .....	70
3.1.2. Crítica a las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre la valoración equitativa en la fijación de la indemnización por daño moral en la responsabilidad contractual .....	72
3.1.3. La intensidad del daño causado para determinar el <i>quantum</i> indemnizatorio del daño moral en la responsabilidad contractual ....	76
3.1.4. El factor de atribución, su clase y la fijación de la indemnización del daño moral en la responsabilidad contractual .....	78
3.1.5. La repercusión de la naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial afectado en relación con el monto de la indemnización por daño moral en la responsabilidad contractual .....	80
3.1.6. La relevancia de las condiciones personales del sujeto afectado al momento de cuantificar la indemnización por daño moral en la responsabilidad contractual.....	82
 CAPITULO IV PROPUESTA DE ESTÁNDARES OBJETIVABLES PARA INTERPRETAR LA VALORACIÓN EQUITATIVA EN LA FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL .....	 84
4.1. Comprobación de hipótesis .....	84
CONCLUSIONES.....	108
SUGERENCIAS .....	110
LISTA DE REFERENCIAS.....	112

## RESUMEN

El artículo 1332 del Código Civil plantea que cuando el resarcimiento del daño no pueda ser probado en un monto preciso, el juez deberá fijarlo mediante la valoración equitativa. Esta disposición normativa resulta indeterminada, pues el contenido de la valoración equitativa no está establecido en ninguna otra disposición y más bien se ha dejado que sea el criterio judicial el que la determine en cada caso concreto, especialmente, al momento de establecer la indemnización correspondiente al daño moral en la responsabilidad civil contractual.

Sin embargo, la judicatura ha venido aplicando la valoración equitativa de una manera subjetiva, pues a su sola invocación fija el monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, sin establecer dentro de su argumentación las mínimas razones que sustentan ese juicio de equidad, lo cual resulta atentatorio contra el deber-derecho constitucional de fundamentar las decisiones judiciales.

Frente a esta problemática, la presente investigación se enfoca a establecer estándares objetivables que permitan fijar con un mínimo de racionalidad el monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, atendiendo a criterios básicos alcanzados por la doctrina nacional y extranjera, principalmente la italiana, que se ha avocado de manera especial a esta área problemática del derecho, pero sobre todo, buscando que la interpretación del referido concepto afectado por la indeterminación jurídica, se construya conforme a los valores que priman en la Constitución Política, tales como el que establece que el fin supremo de la sociedad y el Estado es la persona humana, o el que

ordena que constituye un derecho fundamental la protección de su salud, su integridad física, psicológica y emocional.

En este contexto, se ha elaborado un marco teórico que recoge aspectos base de naturaleza ius-filosófica como la indeterminación del derecho y las teorías de la interpretación jurídica, así como un marco doctrinario de la responsabilidad civil, con especial énfasis en la responsabilidad civil contractual, el daño moral, la valoración equitativa, los estándares objetivables y los criterios doctrinarios que nos alcanzan los juristas en torno a la indemnización de daño moral.

Luego de un amplio análisis crítico de los principios y conceptos anotados se ha llegado a establecer que los estándares objetivables para fijar el monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual son la intensidad del daño causado, el factor de atribución y su clase, la naturaleza del bien jurídico extra patrimonial afectado y las condiciones personales de la víctima, los mismos que consideramos deben ser sometidos a crítica y, de ser el caso, deben ser aplicados en las instancias judiciales para de esta manera honrar el deber-derecho de fundamentar las decisiones judiciales y, al mismo tiempo, garantizar la predictibilidad y el control de las sentencias por parte de los involucrados en un proceso judicial, como por los órganos de grado que deben resolver los recursos impugnatorios.

**PALABRAS CLAVES:** Resarcimiento, responsabilidad civil contractual, daño moral, valoración equitativa, interpretación jurídica, estándares objetivables.

## **ABSTRACT**

*Article 1332 of the Civil Code states that when compensation for the damage cannot be proven in a precise amount, the judge must set it by means of an equitable assessment. This normative provision is indeterminate, since the content of the fair assessment is not established in any other provision and rather it has been left to the judicial criterion to determine it in each specific case, especially, at the time of establishing the compensation corresponding to the moral damage in contractual civil liability.*

*However, the judiciary has been applying the equitable assessment in a subjective way, since by its sole invocation it has been setting the amount of compensation for non-material damage in contractual civil liability, without establishing within its argumentation the minimum reasons that support that judgment of equity, which is an attack against the constitutional duty-right to base judicial decisions.*

*Faced with this problem, this research focuses on establishing objective standards that allow setting with a minimum of rationality the amount of compensation for moral damage in contractual civil liability, taking into account the basic criteria reached by national and foreign doctrine, mainly the Italian one, which has advocated in a special way to this problematic area of law, but above all, seeking that the interpretation of the aforementioned concept affected by legal uncertainty, is built in accordance with the values that prevail in the Political Constitution, such as the one established the supreme purpose of society and the State is the human person, or the one who orders that the protection of their health, their physical, psychological and emotional integrity constitutes a fundamental right.*

*In this context, a theoretical framework has been developed that includes basic aspects of a legal-philosophical nature such as the indeterminacy of law and theories of legal interpretation, as well as a doctrinal framework of civil liability, with special emphasis on contractual civil liability, non-pecuniary damage, equitable assessment, objective standards and doctrinal criteria that jurists reach us regarding compensation for non-pecuniary damage.*

*After a broad critical analysis of the principles and concepts noted, it has been established that the objective standards to set the amount of compensation for moral damage in contractual civil liability are the intensity of the damage caused, the attribution factor and its class, the nature of the affected extra-patrimonial legal asset and the personal conditions of the victim, which we consider should be subjected to criticism and, if applicable, should be applied in the judicial instances in order to honor the duty-right to substantiate judicial decisions and, at the same time, guarantee the predictability and control of sentences by those involved in a judicial process, as well as by the judging bodies that must resolve the appeals.*

**KEY WORDS:** *Compensation, contractual civil liability, moral damage, equitable assessment, legal interpretation, objective standards*

## INTRODUCCIÓN

Durante el ejercicio profesional y en la docencia universitaria, hemos tenido la oportunidad de abordar problemas relacionados con la responsabilidad civil, siendo uno de los más críticos la fijación del resarcimiento por daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, principalmente por dos factores: la ausencia de criterios normativos establecidos que guíen el razonamiento judicial y la falta de pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes que cubran ese vacío del ordenamiento jurídico; pues si bien es cierto, el artículo 1332 del Código Civil autoriza a los juzgadores para que cuantifiquen el resarcimiento por daño moral mediante la valoración equitativa, éste concepto resulta ser jurídicamente indeterminado, siendo notorio que ninguna instancia formal, legislativa o judicial, se ha preocupado seriamente de brindarle contenido.

Frente a esta situación, al iniciar los estudios del Programa de Doctorado en Derecho de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, nos propusimos abordar esta problemática con la finalidad de brindar nuestro aporte académico en búsqueda de una solución, el mismo que hemos concluido y esperamos que sirva como un peldaño para futuros trabajos de investigación que se proponga objetivos similares, todo ello con la finalidad de tener un derecho más claro para la ciudadanía y decisiones judiciales cubiertas bajo el necesario manto de la predictibilidad.

En la realización de este esfuerzo académico hemos partido de un marco ius-filosófico que aborda dos aspectos: por un lado, la indeterminación del derecho, como una característica siempre presente en la ciencia jurídica, la misma que

plantea constantes retos a los juristas y a los operadores prácticos; y, por otro lado, las teorías de la interpretación jurídica, que brindan las herramientas cognoscitivas para enfrentar la problemática de la indeterminación de las prescripciones normativas.

Luego de establecer el referido marco ius-filosófico, hemos desarrollado el marco doctrinario de la responsabilidad civil, abordando aspectos esenciales como la responsabilidad civil contractual, el daño moral, la valoración equitativa, los estándares objetivables, así como los criterios doctrinarios para fijar el resarcimiento por daño moral, todo ello con la finalidad de escudriñar los diferentes enfoques teóricos que ayuden a la construcción de criterios objetivos a fin de fijar el resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual.

Finalmente, hemos procedido a realizar la necesaria contrastación de la hipótesis con la finalidad de validar la propuesta planteada al inicio de la investigación, en el sentido de que los factores a tener en cuenta para fijar de manera objetiva el resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual son: la intensidad del daño causado, el factor de atribución y su clase, la naturaleza del bien jurídico afectado, así como las condiciones personales de la víctima.

Presentamos pues el resultado de nuestra investigación, tanto la Escuela de Posgrado, como a los estudiantes y profesionales de derecho y a la comunidad en general, aspirando que la valoración y las críticas que se puedan recibir, contribuyan al desarrollo del Derecho como ciencia y como práctica.



# CAPÍTULO I

## ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA

La problemática de la cual ha surgido el problema epistemológico identificado ha sido recogida de diversas fuentes, específicamente de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales.

La principal fuente normativa es el artículo 1322 y, especialmente, el artículo 1332 del Código Civil, pues ambos señalan que en el marco de la responsabilidad civil contractual es factible resarcir el daño moral, especificándose que cuando el resarcimiento del daño no pudiera ser acreditado con precisión, se lo debe cuantificar aplicando la valoración equitativa<sup>1</sup>. No obstante, la valoración equitativa es un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación genera incertidumbre en los justiciables, pues cada órgano jurisdiccional puede completar su contenido de manera más o menos arbitraria.

Lo anterior nos lleva a las fuentes jurisprudenciales, pues de manera referencial hemos identificado cuatro sentencias casatorias publicadas en el diario oficial El Peruano en las que se observa que el órgano jurisdiccional fija un monto determinado por concepto de resarcimiento de daño moral derivado de inexecución de

---

<sup>1</sup> Artículo 1322 del Código Civil. El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.  
Artículo 1332 del Código Civil. Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

obligaciones, pero se limita a invocar el criterio de equidad sin sustentarlo racionalmente.

En efecto, la Casación Laboral N° 2460-2015-Del Santa<sup>2</sup> indica en su considerando décimo sexto: “debe ampararse (...) el daño moral, y fijar, bajo un criterio de equidad, como *quantum* indemnizatorio del daño extrapatrimonial citado, la suma de cinco mil nuevos soles (S/. 5,000.00).

Asimismo, en el fundamento 8 de la Casación N° 755-2016-LIMA<sup>3</sup> se lee: “En cuanto al daño moral, (...) dañó su imagen personal (...), hecho que lo afectó ante la sociedad y ante su familia. Considera que se le debe resarcir cien mil soles (S/.100,000.00).”

De otro lado, la Casación 3238-2017 LIMA<sup>4</sup> en su fundamento sexto afirma: “así como indemnización por daño moral que se deduce de los propios hechos y circunstancias en que se suscitó la controversia y sus consecuencias, correspondiendo sea fijado con criterio de equidad.”

Por su parte, en el fundamento noveno de la Casación N° 1524-2016 LIMA<sup>5</sup> se señala: “debe regularse la indemnización del daño moral, con criterio jurisprudencial y equitativo que faculta el artículo 1332 del mismo código sustantivo”.

---

<sup>2</sup> El Peruano 31-03-2017, página 90674.

<sup>3</sup> El Peruano 03-04-2018, página 106143.

<sup>4</sup> El Peruano del 03-04-2018, página 106213.

<sup>5</sup> El Peruano del 03-01-2018, página 103944

Conforme a lo anterior, se puede señalar que desde el aspecto jurisprudencial se evidencia que las salas supremas al fijar el monto de la indemnización por daño moral invocan –en el mejor de los casos– el artículo 1332 del Código Civil que los autoriza a utilizar un criterio de equidad o discrecional, pero no llegan a exponer las razones que justifican la suma de dinero, en otros casos establecen directamente el monto sin mayor sustento.

Finalmente, en lo que respecta a las fuentes doctrinales se han consultado diversos autores para identificar su posición sobre el tema materia de investigación, destacándose que se trata principalmente de autores nacionales, aunque también se ha recogido información de juristas italianos.

Así tenemos la opinión de Paolo Gallo, citado por León Hilario, quien señala que puede considerarse penas privadas cuando para cuantificar la indemnización se toman en cuenta ciertos factores que no están relacionados directamente con el daño producido, como “la gravedad del ilícito cometido, el grado de culpabilidad del responsable de la lesión, su condición patrimonial, e incluso el enriquecimiento obtenido mediante un hecho injusto”. (León, 2007, p. 36)

Por su parte, Taboada Córdova señala que para el Poder Judicial es un enorme problema la fijación de indemnizaciones, el mismo que tiene que ser resuelto “con criterio de conciencia y equidad en cada

caso en particular, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto” (Taboada, 2013, p. 78-90).

De otro lado, el jurista italiano Guido Alpa destaca que para la judicatura italiana la indemnización de daños morales está sujeta a la prueba del sufrimiento o lesión producidos y no por la mera invocación; de igual manera señala que la liquidación de daños no puede realizarse “en base a la consideración del estado de necesidad del damnificado o de la capacidad patrimonial del obligado” (Alpa, 2015, p. 212).

Revisando la posición de Espinoza, éste enseña que para estimar el daño no patrimonial se debe considerar: (i) la acreditación del sufrimiento o la lesión de un derecho no patrimonial jurídicamente relevante; (ii) la acreditación del evento y su consecuencia, así como la causalidad entre ambos; (iii) acreditación mediante informe psicológico o psiquiátrico, recetas y boletas de fármacos (Espinoza, 2016).

Nuevamente Guido Alpa, citado por Espinoza en publicación más reciente, afirma que para la reparación del daño moral la jurisprudencia italiana toma en cuenta: (i) la gravedad del ilícito; (ii) la intensidad del sufrimiento; (iii) la sensibilidad de la persona ofendida; (iv) no se debe considerar las condiciones económicas y sociales de los involucrados; (v) el vínculo de parentesco, matrimonio o convivencia (Espinoza, 2016).

Finalmente, León Hilario propugna que el criterio de equidad para fijar la reparación civil no debe ser entendido sólo como la prudencia o moderación de los jueces, sino que debe atenderse a otros aspectos como el grado de culpabilidad, la reincidencia en la conducta lesiva, así como la condición económica de las partes (León, 2017).

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que los tratadistas consultados están de acuerdo en que, si bien no existe una fórmula exacta para cuantificar el valor del daño moral a efectos de graduar el resarcimiento correspondiente, el criterio de equidad debe aplicarse en función a determinados cánones, siendo la jurisprudencia y la doctrina italianas las que han alcanzado aportes sobre el particular; sin embargo, no existe aceptación pacífica respecto de estos parámetros.

### **1.1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El artículo 1332 del Código Civil autoriza a fijar el monto del resarcimiento en la inejecución de obligaciones aplicando la valoración equitativa cuando el daño no pudiera ser probado en su monto preciso. El monto del daño moral es de difícil probanza pues afecta el ámbito extra-patrimonial del damnificado, por tanto, puede ser fijado aplicando la valoración equitativa, sin embargo, éste es un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación resulta problemática, así se comprueba con la jurisprudencia revisada de manera referencial que arroja que en estos casos la Corte Suprema

de Justicia fija el monto indemnizatorio sin exponer las razones que lo justifican, sólo invocando a veces el criterio de equidad que dispone el artículo 1332 del Código Civil. Estando a lo anterior, es necesario formular estándares objetivables<sup>6</sup> para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil, en la fijación del resarcimiento por daño moral derivado de la responsabilidad civil contractual.

### **1.1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuáles deben ser los estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual?

## **1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

En nuestro desempeño docente nos hemos detenido muchas veces a reflexionar con los estudiantes sobre el artículo 1332 del Código Civil que autoriza la utilización de la valoración equitativa para fijar el resarcimiento cuando el daño no pudiera ser probado en su monto preciso, supuesto que es aplicable para el daño moral. No obstante, la valoración equitativa es un concepto jurídico indeterminado que genera problemas en su aplicación, lo cual se ha comprobado al revisar de manera referencial algunas sentencias casatorias de la Corte Suprema de Justicia de la República en las que actuando en sede de instancia y –honrando la función dikelógica del

---

<sup>6</sup> Para efectos de la presente investigación consideramos “estándares objetivables” a los criterios que sirven como punto de referencia para otorgar rasgos objetivos a la “valoración equitativa” en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual y sirven para garantizarle una correcta interpretación a la expresión.

recurso de casación que consiste en hacer justicia en el caso concreto— establecen el monto de la indemnización por daño moral en la responsabilidad civil contractual, aplicando un juicio equitativo o discrecional de conformidad con el artículo 1332 del Código Civil, pero sin exponer sus razones o argumentos jurídicos para justificar el monto fijado.

Consideramos que aquí radica la trascendencia de nuestro trabajo de investigación, pues el problema está ligado al contenido y alcance de un concepto jurídico indeterminado, el cual es la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil, en tal medida, una propuesta de estándares objetivables coadyuva a una mejor interpretación de la norma al dotarla de parámetros ciertos.

Asimismo, nuestra tesis también tiene una finalidad práctica, pues al identificar y proponer estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en inejecución de obligaciones, pone a disposición de los operadores del derecho instrumentos válidos no sólo para fundamentar racionalmente decisiones judiciales sobre la materia, sino para que las partes involucradas evalúen la validez de las mismas y, de ser el caso, ejerzan su derecho de recurrir ante la instancia de revisión con pleno conocimiento de los fundamentos del *A-Quo*, propiciando así un efectivo ejercicio del derecho de defensa.

### **1.3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1. Ámbito espacial**

El ámbito espacial de la investigación es de carácter nacional, pues el objetivo es establecer estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil, dispositivo que forma parte del derecho interno y tiene vigencia espacial para todo el territorio del Perú.

#### **1.3.2. Ámbito temporal**

En esta investigación no resulta aplicable el ámbito temporal, pues la labor del investigador se concentra en determinar el contenido y alcance de un concepto jurídico indeterminado: la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil, dispositivo que constituye una norma jurídica vigente, por tanto, su validez se proyecta en el tiempo de modo indeterminado. En este sentido, la labor del investigador es netamente analítica y argumentativa para determinar los criterios interpretativos de dicha expresión.

### **1.4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1. De acuerdo a los fines que persigue**

##### **A. Básica**

Este tipo de investigación se caracteriza porque su finalidad fundamental es ampliar y/o profundizar los conocimientos teóricos que se tienen. En este sentido, la presente es una investigación básica, pues propone estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del



Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, propendiendo así a dar solución al problema epistemológico identificado, pues actualmente –tal como se comprueba de la jurisprudencia revisada referencialmente– no se vienen utilizando parámetros para interpretar dicha expresión. Así las cosas, esta investigación amplía y profundiza nuestro conocimiento sobre el fragmento de la realidad que se ha tomado como objeto de estudio.

#### **1.4.2. De acuerdo al diseño de la investigación**

La presente investigación es a la vez descriptiva, explicativa-causal o correlacional y prescriptiva o propositiva.

##### **A. Descriptiva**

Este tipo de investigación tiene por finalidad establecer una descripción lo más completa posible de un fenómeno o situación, sin buscar causas o consecuencia. En este contexto nuestra investigación tiene carácter descriptivo porque en ella se analiza el artículo 1332 del Código Civil que contiene un concepto jurídico indeterminado: la valoración equitativa; asimismo, describe una realidad problemática referida a la interpretación de dicho dispositivo evidenciada referencialmente en las sentencias casatorias donde se fijan montos indemnizatorios por daño moral derivado de la inejecución de obligaciones, invocando la equidad prevista en el artículo 1332 del Código Civil, pero sin sustentar las razones jurídicas que subyacen en su aplicación.

## **B. Explicativa-causal o correlacional**

La finalidad de este tipo de investigación es determinar las causas y consecuencias de un fenómeno concreto. En este contexto, el carácter correlacional de nuestra investigación consiste en que una vez descrita y analizada la realidad ya referida, se la contrasta críticamente con los criterios que ha venido planteado la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia para identificar su validez y, posteriormente, ser aplicados en la interpretación de la valoración equitativa prevista en el artículo 1332 del Código Civil.

## **C. Propositiva**

Las investigaciones propositivas en Derecho, tienen por finalidad formular una propuesta de modificación o interpretación normativa. Así las cosas, nuestra investigación es prescriptiva o propositiva porque sobre la base de la realidad descrita, analizada y sometida a crítica, brinda una solución al problema identificado, proponiendo los estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual.

### **1.4.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan**

#### **A. Cualitativa**

Este tipo de investigación se inspira en un paradigma interpretativo, cuyo objeto es la descripción, la interpretación y la

comprensión del objeto que se estudia. En este contexto, la presente tesis es cualitativa puesto que se utiliza la dogmática jurídica y la argumentación como métodos para analizar, describir y someter a crítica el fragmento de la realidad jurídica que es objeto de estudio; y los mismos métodos son utilizados para elaborar y proponer los estándares objetivables que resuelven el problema.

## **1.5. HIPÓTESIS**

Los estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, deben ser:

**1.5.1.** La intensidad del daño causado en la esfera de los bienes jurídicos de la víctima.

**1.5.2.** El factor de atribución y su clase.

**1.5.3.** La naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial dañado.

**1.5.4.** Las condiciones personales del sujeto afectado.

## **1.6. OBJETIVOS**

### **1.6.1. Objetivo general**

Establecer los estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- A.** Explicar la trascendencia de la intensidad de la afectación extra-patrimonial para determinar el *quantum* resarcitorio por daño moral en la responsabilidad civil contractual.
- B.** Analizar la importancia de la relación entre el factor de atribución y su clase en la fijación del monto del resarcimiento por daño moral en la responsabilidad civil contractual.
- C.** Exponer la repercusión de la naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial afectado en el monto del resarcimiento por daño moral en la responsabilidad civil contractual.
- D.** Dilucidar la relevancia de las condiciones personales del sujeto afectado al momento de cuantificar el resarcimiento por daño moral en la responsabilidad civil contractual.
- E.** Diseñar una propuesta teórica de estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual.

### **1.7. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Se ha realizado la búsqueda correspondiente en el repositorio del Registro Nacional de Trabajos de Investigación de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU<sup>7</sup>, utilizando las palabras clave: “daño” “moral” “equidad”, obteniéndose 31 resultados de los cuales sólo 5 de ellos están relacionados con el daño moral y su cuantificación en la

---

<sup>7</sup> Búsqueda realizada el 16 de julio de 2019 a las 19:00 horas.

responsabilidad civil, pero difieren del problema planteado en nuestra investigación, pues desarrollan un enfoque meramente descriptivo o relacionado con la responsabilidad civil extracontractual, pero no abordan propiamente un enfoque propositivo para configurar estándares objetivables para la interpretación de la valoración equitativa en la fijación de la indemnización en la responsabilidad civil contractual, conforme se detalla a continuación:

**1.7.1.** Tesis de Pregrado titulada “La equidad como criterio para la cuantificación del daño moral en las resoluciones judiciales de Lima”, elaborada por Anthoane María Elena Carbajo Díaz, Universidad César Vallejo, 2017. Se trata de una investigación descriptiva de las diferentes corrientes teóricas sobre el daño moral en comparación con las posturas- adoptadas por algunas resoluciones judiciales de Lima.

**1.7.2.** Tesis de Maestría titulada “Daño moral e indemnización criterios para la determinación del *quantum* indemnizatorio para daño moral”, elaborada por Gricelda Pumayali Bengoa, Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, 2016. Este trabajo desarrolla la problemática de la falta de regulación de criterios específicos de cuantificación del daño moral desde el enfoque del principio de reparación integral en virtud del cual la responsabilidad civil extracontractual tiene una función reparativa antes que punitiva.

**1.7.3.** Tesis de Maestría titulada “El daño moral y su cuantificación económica en la responsabilidad civil extracontractual”, elaborada por John Alfaro Tupayachi, Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, 2016. El problema que plantea afrontar esta investigación fluye de la siguiente formulación: ¿Cómo fundamentan los jueces el monto de la indemnización por daño moral en la Responsabilidad Civil Extracontractual y cuáles son los problemas de orden jurídico que genera?, lo cual deja claramente establecido que difiere de nuestra investigación.

**1.7.4.** Tesis de Maestría titulada “Hacia una visión integral de las funciones de la responsabilidad civil extracontractual en el resarcimiento del daño moral”, elaborada por Renzo André Domínguez Roca, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019. Este trabajo aborda la necesidad de aplicar en nuestro medio la función punitiva de la responsabilidad civil producto de la generación de daños inmateriales, planteando que el dolo o culpa sea analizado considerando el grado de reprochabilidad con el que actuó el demandado y la disparidad entre el daño real o potencial sufrido por el demandante.

**1.7.5.** Tesis de Maestría titulada “Criterio de valorización equitativa para cuantificar el daño moral en la responsabilidad civil extracontractual”, elaborada por Cristian Fabricio Negrón Peralta, Universidad Andina del Cusco, 2015. Esta investigación tiene naturaleza descriptiva pues pretende precisar los criterios que se emplean judicialmente

para establecer los montos resarcitorios del daño moral y sistematizar dichos criterios de cuantificación.

## **1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.8.1. Genéricos**

Para el desarrollo de este trabajo de investigación se utilizó el método deductivo y el método analítico como métodos generales de la investigación científica.

#### **A. Método deductivo**

El método deductivo consiste en un proceso que va de lo general a lo particular y “posibilita abordar lo desconocido a partir de lo conocido, concluir desde principios generales, consistentes y de gran fuerza lógica” (Villabella, 2015, p. 938). Este método fue necesario al momento de desarrollar la interpretación normativa del artículo 1332 del Código Civil en lo referido a la valoración equitativa, pues se trata de un precepto jurídico indeterminado que es de carácter general pero debe ser aplicado a casos concretos, de allí la necesidad de establecer los alcances de su contenido que permitan validar la hipótesis de investigación propuesta.

#### **B. Método analítico-sintético**

Este método es el que “permite dividir o separar el objeto en los aspectos o cualidades que lo compone, con el fin de analizar cada uno por separado” (Villabella, 2015, p. 937).

El proceso de análisis-síntesis fue útil para descomponer y determinar el contenido y alcance de los conceptos y categorías jurídicas involucradas en el problema objeto de investigación, los mismos que son de orden normativo, doctrinario y jurisprudencial, vinculados principalmente a la valoración equitativa recogida en el artículo 1332 del Código Civil.

### **1.8.2. Propios del Derecho**

Asimismo, se utilizaron los siguientes métodos específicos del derecho: la hermenéutica jurídica, la dogmática jurídica y el análisis-síntesis.

#### **A. Hermenéutica jurídica**

La hermenéutica jurídica posibilita entender los significados del objeto que se estudia desde tres perspectivas: el fenómeno propiamente dicho, su relación con el todo y su contexto histórico-cultural (Villabella, 2015).

Este método fue fundamental en nuestra investigación pues facilitó el entendimiento e interpretación de la “valoración equitativa” referida en el artículo 1332 del Código Civil desde la perspectiva gramatical, teleológica y sistemática.

#### **B. Dogmática jurídica**

La dogmática jurídica es la encargada de estudiar las instituciones jurídicas de modo abstracto, es decir, se trata en esencia del estudio de la legislación y la doctrina como fuentes del derecho objetivo (Tantaleán, 2015).



Este método nutrió de manera vital el trabajo investigativo, pues el producto de la labor de los estudiosos del derecho y su opinión autorizada fueron consultados a efecto de elaborar la propuesta de estándares objetivables planteada.

## **1.9. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.9.1. Análisis de contenido**

Este método permite analizar un acto de comunicación oral o escrito de manera objetiva, coherente y sistemática a fin de discernir su contenido (Villabella, 2015).

Esta fue la principal técnica de investigación, pues para lograr el objetivo general y los objetivos específicos resulta indispensable la lectura e interpretación de textos, para en base a ello producir los datos necesarios de manera sistemática y objetiva. Los instrumentos utilizados fueron: mapas conceptuales, cuadros sinópticos y cuadros comparativos.

## **1.10. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **1.10.1. Mapas conceptuales**

El mapa conceptual es una herramienta de representación y organización del conocimiento, así como un recurso de aprendizaje. Este instrumento de investigación fue útil para graficar los conceptos útiles y relacionarlos entre sí con la finalidad de lograr una mejor comprensión de los temas analizados.

### **1.10.2. Cuadros sinópticos**

Un cuadro sinóptico es una sinopsis o resumen breve presentado de manera esquematizada sobre el contenido de un texto. Este instrumento de investigación nos ayudó a ordenar de manera lógica los textos utilizados, proporcionándonos una estructura global y coherente de la temática analizada.

### **1.10.3. Cuadros comparativos**

Un cuadro comparativo es la representación gráfica de datos o información y que sirve para identificar con facilidad las diferencias al compararlos. Gracias a este instrumento de investigación pudimos graficar y comprender las similitudes y diferencias entre conceptos afines, a efecto de un mejor análisis y comprensión de los temas estudiados.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. MARCO IUS-FILOSÓFICO DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **2.1.1. La indeterminación del derecho**

La presente investigación tiene como objetivo general proponer estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa en la fijación del monto del resarcimiento por daño moral en la responsabilidad civil contractual. En este sentido, la principal regla jurídica que será materia de análisis es el artículo 1332 del Código Civil cuyo texto es el siguiente: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Bajo esta perspectiva, evidenciamos que existen dos ámbitos ius-filosóficos que abordar: la indeterminación del Derecho y la conexión entre el Derecho y la Moral, destacándose que ambos “son materia de discusión prioritaria en la agenda del postpositivismo jurídico” (Calsamiglia, 1998, p. 218).

En efecto, consideramos que esta regla constituye un caso de indeterminación del derecho, fenómeno que –a decir de Ángeles Ródenas- está vinculado con la indeterminación lingüística de las normas que tiene lugar cuando “no es posible identificar qué es lo que el derecho requiere debido a problemas del lenguaje mediante el que éste se expresa” (Ródenas, 2012, p. 27-28). Habida cuenta que el origen de la indeterminación lingüística puede deberse tanto a

problemas de ambigüedad<sup>8</sup> como de vaguedad<sup>9</sup>, consideramos que este caso se origina en un problema de vaguedad, específicamente de vaguedad intensional, ya que el contenido de la expresión “valoración equitativa” no está claramente definido en la ley y sus rasgos característicos deben ser completados por los operadores jurídicos mediante la hermenéutica jurídica.

Ahora bien, ya que gran parte del trabajo investigativo se encamina a plantear la interpretación de una regla jurídica, consideramos que desde el punto de vista ius-filosófico la labor interpretativa debe partir de la concepción de que el derecho es un sistema dual donde lo jurídico se encuentra íntimamente ligado a lo moral, la misma que ha sido heredada del iusnaturalismo al actual postpositivismo, según la cual “La determinación de aquello que el Derecho es depende de su adecuación a la moralidad” (Moreso y Villasajona, 2004, p. 192).

Consideramos que esta visión del derecho ofrece una perspectiva conceptual mucho más rica que el iuspositivismo radical, además de ser coherente con la actual vigencia del Estado Constitucional de Derecho en el cual todo el Derecho se ha visto impregnado por la Constitución y los valores que ella contiene; así Guastini -citado por Comanducci- afirma que el Estado constitucionalizado se caracteriza por: (i) la existencia de una Constitución rígida que incorpora

---

<sup>8</sup> La ambigüedad se debe a problemas semánticos (cuando un solo término puede asumir diferentes significados), sintácticos (afecta la estructura lógica de los enunciados, es decir, el modo en que las palabras están conectadas entre sí) y pragmáticos (se da cuando el mismo enunciado puede cumplir diferentes usos o funciones del lenguaje). (Ródenas, 2012).

<sup>9</sup> La vaguedad no afecta a los términos sino a los conceptos. Se clasifica en vaguedad extensional (cuando no está claro el campo de aplicación de un concepto) y en vaguedad intensional (cuando no queda claro el conjunto de rasgos que caracterizan al concepto). (Ródenas, 2012).

derechos fundamentales; (ii) la garantía jurisdiccional de la Constitución; (iii) la fuerza vinculante de la Constitución; (iv) la “sobreinterpretación” de la Constitución (interpretación extensiva para deducir principios implícitos); (v) aplicación directa de normas constitucionales para regular también relaciones entre particulares; (vi) interpretación adecuadora de las normas. (Comanducci, 2002). En este sentido, la concepción del Estado constitucional democrático o de derecho se presenta también como una forma de conciliar el Derecho y la Moral al establecer normas positivizadas alineadas con valores encarnados en los derechos fundamentales que se proyectan hacia todo el sistema jurídico, en palabras de Alexy: “el Estado constitucional democrático trata de resolver la vieja relación de tensión entre el Derecho y la Moral” (Atienza, 2001, p. 673).

No obstante, dentro del postpositivismo –considerado como “el cambio de paradigma del ‘imperio de la ley’ a la concepción del Estado de Derecho como Estado Constitucional” (Aguiló, 2007, p. 667-668)– existen diversas corrientes ius-filosóficas que defienden al conexión entre Derecho y Moral con matices diferentes, distinguiéndose así: el no-positivismo excluyente, posición extrema que establece que las reglas inmorales son jurídicamente inválidas; el no-positivismo incluyente que propugna que los defectos morales socavan la validez jurídica si y sólo si se traspasa el umbral de la injusticia extrema, es decir, la norma jurídica pierde validez en algunos casos en que se presentan defectos o deméritos morales, pero no en otros; y finalmente, el no-positivismo super-incluyente

que presta poca atención a la dimensión ideal del derecho y centra su interés en su dimensión real o fáctica (Alexy, 2008, p. 81-86).

En todo caso, se destaca que el Derecho en su doble dimensión real e ideal comprende respectivamente dos elementos fundamentales: la coerción o fuerza y la pretensión de corrección moral, debiendo precisarse que de no estar presente el segundo elemento el Derecho resulta defectuoso o puede convertirse en inválido (Alexy, 2008, p. 87). Sobre esta base se puede afirmar que para efectos de nuestra investigación la tesis aceptable es la que plantea el no-positivismo incluyente, pues sin desconocer que la regla jurídica contenida en el artículo 1332 del Código Civil es una norma vigente con fuerza coercitiva, su contenido tiene que ser dilucidado mediante una interpretación que atienda a una pretensión de corrección moral que la haga compatible con los valores plasmados en la Constitución Política.

En este contexto es pertinente anotar que “los derechos humanos se han convertido en el estándar mínimo y máximo de la justicia” (Atienza, 2018, p. 180); en este sentido, la correcta interpretación de la regla jurídica tiene que ser conforme a los derechos humanos que, según Carlos Nino citado por Atienza, se fundamentan en tres principios: 1) el principio de la inviolabilidad de la persona humana; 2) el principio de autonomía de la persona humana; 3) el principio de dignidad de la persona humana; a los que el referido autor agrega tres más: 4) el principio de las necesidades básicas; 5) el principio de cooperación; y 6) el principio de solidaridad (Atienza, 2018). Esta

visión tiene validez plena, especialmente en el campo de nuestra investigación, pues la necesidad de reparar equitativamente el daño moral, persigue en última instancia la efectiva protección de la víctima, es decir, de la persona humana cuya defensa y respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, conforme al artículo 1 de la Constitución, por lo tanto, repercute en valores de relevancia constitucional como el derecho a la vida, a la integridad moral, psíquica y física (artículo 2, inciso 1) y a la protección de su salud y del medio familiar (artículo 7).

Finalmente, la relevancia constitucional de nuestra investigación no se limita los derechos humanos ya referidos, sino que abarca otro derecho fundamental de naturaleza procesal, pues el establecimiento de estándares objetivables que sirvan para guiar la “valoración equitativa” en el problema materia de investigación, abona a favor del deber-derecho de motivación de las resoluciones judiciales que -conforme lo exige el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución- obliga a los jueces a expresar la argumentación jurídica que respalda y justifica su decisión, haciendo efectivas sus funciones endo-procesal (dirigida a los justiciables y al juez revisor) y extra-procesal (dirigida a la sociedad en su conjunto). Se busca garantizar entonces el derecho constitucional de los ciudadanos a obtener una resolución “fundada en derecho”, la misma que “...no se agota en la mera enunciación de la norma aplicable a un caso, sino que importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma en que éstos han sido introducidos al proceso, a efectos de

crear convicción en determinado sentido en el juzgador” (Tribunal Constitucional, STC N° 4226-2004-AA/TC, fundamento 2); se trata pues, como lo dice la doctrina, de entender que la motivación es “...un discurso argumentativo en el cual el Juez aduce ‘buenas razones’ para sostener su decisión.” (Taruffo, 2016, p. 76).

Retornando a lo que respecta a la indeterminación del derecho, es pertinente recordar lo que sostiene Guastini, en el sentido de que existe diferencia entre disposición normativa o texto normativo, que es el objeto de interpretación, y la norma que viene a ser el significado que se obtiene del proceso interpretativo; en este sentido, “la interpretación se realiza sobre textos normativos para extraer normas” (Guastini, 2018, p. 122). Asimismo, se debe tener en cuenta que como lo sostiene dicho autor, “nunca o casi nunca un enunciado normativo se presenta con un significado unívoco y bien definido” (Guastini, 2018, p. 122), por lo que siempre se hace necesario someterlo a la actividad interpretativa de la cual se pueden extraer varios significados alternativos, con lo cual un mismo enunciado puede resultar en varias normas diferentes, y esta equivocidad de los textos normativos obedece no sólo a razones lingüísticas, sino a otros factores como el contexto en que cada enunciado se ubica, la dogmática que el operador jurídico aplica en el proceso interpretativo y la pluralidad de técnicas y métodos interpretativos.



## **A. Sobre la ambigüedad**

Uno de los problemas centrales de la indeterminación del derecho es la ambigüedad, la misma que está referida a los términos que son susceptibles de asumir diferentes significados, por ejemplo, la palabra “derecho”, que puede aludir al conjunto de normas o sistema jurídico, a una facultad subjetiva, a la ciencia jurídica o, inclusive a un juicio de valor.

Siguiendo a Guastini, cuando las disposiciones normativas son ambiguas pueden ser interpretadas de maneras diversas, con lo cual a cada interpretación le corresponde un significado distinto y, por lo tanto, se extrae una norma distinta (Guastini, 2018).

## **B. Sobre la vaguedad**

La vaguedad es otro aspecto fundamental de la indeterminación del derecho, pero a diferencia de la ambigüedad, esta no ataca a los términos sino a los conceptos, tanto en el plano intensional o connotativo, como en el plano extensional o denotativo; entendiéndose como intensión de un concepto el conjunto de propiedades que lo caracteriza, mientras que la extensión alude al campo de aplicabilidad del mismo (Atienza, 2018). Bajo estas premisas, la vaguedad consiste en que la intensión y/o la extensión de un concepto no esté bien determinada, ya sea a nivel de las propiedades y características o del campo de aplicación del concepto (Atienza, 2018).

Ahora bien, es pertinente reconocer que en el campo de la vaguedad los problemas interpretativos no surgen únicamente de defectos semánticos, sino también a problemas de carácter valorativo; así, tal como lo sostiene Dworkin, existen conceptos meramente vagos debido a que su indeterminación es de origen semántico, pero también existen conceptos interpretativos cuya indeterminación obedecen a diferentes concepciones políticas o morales (Redondo, 1997).

### **2.1.2. Teorías de la interpretación jurídica**

#### **A. Noción de la interpretación en general.**

La interpretación en general es un concepto amplio, pues en términos generales la actividad interpretativa se da en todos los ámbitos de la vida humana y si bien cuando nos referimos a ella, normalmente pensamos en la interpretación de un texto u otra expresión lingüística, el proceso y los estándares interpretativos que se aplican van a variar según la materia o disciplina en la cual nos desenvolvamos; así, por ejemplo, se utilizan determinadas técnicas interpretativas en una entrevista psicológica y otras diferentes para interpretar un plano de ingeniería (por no hablar de las diferencias entre los estándares interpretativos que se aplican a planos o diseños en las diferentes ramas de la ingeniería). Más aun, no sólo se interpretan expresiones lingüísticas, sino que el objeto materia de interpretación pueden ser de naturaleza diferente, pues se interpretan emociones, gestos, hechos de la naturaleza, obras

de arte, entre otros objetos. Debido a lo anterior, la interpretación es un concepto ambiguo en cuanto a qué se interpreta; por lo tanto, se puede afirmar que la interpretación tiene un sentido amplio, como la interpretación de cualquier entidad lingüística, y otro sentido más amplio referido a la interpretación de cualquier objeto no natural. De otro lado la interpretación también es ambigua en cuanto a su ontología, pues cabe distinguir la interpretación como actividad, ya sea la que se desarrolla espontáneamente en la vida cotidiana por cualquier sujeto, guiándose meramente por su intuición (interpretación intuitiva) o la que se desarrolla bajo ciertos estándares o parámetros dentro de una disciplina concreta, a cargo de sujetos con determinada especialización, a través de la construcción de argumentos (interpretación argumentativa); de otro lado, tenemos a la interpretación como resultado cuando se refiere a al objetivo que persigue la búsqueda de un significado, o cuando el objetivo buscado es la elaboración de una proposición.

## **B. La interpretación jurídica y su objeto.**

Como hemos hecho notar líneas arriba, la interpretación es un fenómeno generalizado que alcanza a todas las esferas de la experiencia humana, en este contexto, cuando esta se desarrolla en el ámbito del Derecho, asume la denominación de interpretación jurídica; sin embargo, para abordar esta vertiente de la interpretación, es necesario que el Derecho si bien es reconocido como un conjunto armónico de normas jurídicas y

principios, no debemos dejar de lado su connotación de fenómeno lingüístico. En efecto, cada una de las expresiones jurídicas que buscan ordenar a la sociedad y al comportamiento humano en un sentido determinado, deben plasmarse necesariamente a través del lenguaje, principalmente escrito, lo cual facilita no solo su creación sino su difusión y conocimiento hacia los destinatarios de los mandatos normativos, pero también condiciona el surgimiento de la cuestión ¿qué es lo que la norma quiere decir? o ¿cuál es el sentido verdadero del mandato?, pues no cabe duda que por más que el ente emisor de la norma jurídica ponga su mejor empeño en una redacción clara y precisa, siempre existirán intersticios a través de los cuales se filtren dudas sobre el verdadero sentido o alcance de la misma.

Frente a esta realidad aparece la necesidad de interpretar el Derecho o, más precisamente, la necesidad de interpretar la norma (denominada ley, muchas veces)

### **C. Interpretación de la Ley e interpretación del Derecho.**

Si bien históricamente el Derecho es un fenómeno social que ha existido desde la conformación de los primeros grupos humanos, el problema de su interpretación es más o menos reciente, como centro de preocupación por parte de los juristas y de los propios entes estatales. Anteriormente, cuando el poder del cual emanaban las normas era de naturaleza absoluta, ya sea en el Antiguo Egipto o en las Monarquías Absolutistas de la Edad

Moderna, interpretar el derecho no era un asunto de importancia general, pues el encargado de aplicar las leyes era el mismo que las promulgaba: el rey o soberano, ejerciendo de modo caracterizado facultades despóticas y arbitrarias en materia jurídica, sin que sea necesario rendir cuentas ante ninguna instancia.

No obstante, en las postrimerías de la Edad Moderna y con el surgimiento de las corrientes de la Ilustración, surge la necesidad de darle un sentido racional a la aplicación del derecho, mediante la elaboración doctrinal y la integración del derecho. En efecto, en esta etapa se afianza el trabajo de los doctrinarios que buscan con sus obras completar los espacios que el derecho podría no haber cubierto a través de la dación de normas, destacándose entonces la Escuela de la Exégesis.

Posteriormente, en el S XIX surge un nuevo y moderno sentido de la Interpretación de la ley, por el cual se tiende a buscar o determinar el significado de la norma a través de su expresión; sin embargo, es pertinente reconocer que entonces se reconocía como derecho únicamente a la ley, emanada por el soberano (el pueblo), a través del primer poder del Estado: el Poder Legislativo. No se reconocía entonces como parte del derecho a la jurisprudencia ni a la costumbre, por cuanto estos “productos normativos” no estaban dotados de autoridad a emanar de entes cuya función especializada no era la de crear leyes y, menos aún, poseían la representatividad democrática del pueblo. Será

luego, en el S XX, que esta concepción cambie gracias a la evolución del pensamiento jurídico tanto en relación con el Estado, como respecto al Derecho en sí mismo, el cual deja de ser considerado únicamente como la ley creada por el legislador, para incorporar otras manifestaciones jurídicas como la jurisprudencia y la doctrina.

En todo caso, podemos afirmar que actualmente la interpretación jurídica se encuentra íntimamente ligada con la aplicación del derecho, existiendo diversas corrientes que se proponen explicar en qué medida la actividad interpretativa conduce o no a una solución, que puede ser o no la única, frente a una incertidumbre generada por la indeterminación del derecho, siendo su objetivo último encontrar el sentido verdadero, o el mejor sentido posible, a una determinada regulación jurídica de un comportamiento humano o de una situación determinada. En este sentido, coincidimos con Guastini cuando sostiene que la interpretación jurídica es una actividad que se ejerce sobre textos normativos con la finalidad de extraer de ellos normas (Guastini, 2018).

#### **D. Concepción escéptica de la interpretación jurídica de Kelsen.**

Según Linfante, la teoría kelseniana no tuvo como centro de interés la interpretación de la ley, aunque sí la desarrolló tangencialmente al concebir a la norma jurídica como un marco de significados posibles, distinguiendo asimismo entre el

momento cognitivo y el momento volitivo de la interpretación (Linfante, 2018). A partir de esto, la autora desarrolla dos tesis respecto a Kelsen y la interpretación jurídica.

La primera tesis sostiene que Kelsen no tiene un concepto unitario de interpretación jurídica, pues por un lado reconoce la denominada “interpretación auténtica” que es la que realizan los órganos de aplicación del derecho, como un acto de voluntad y creación del derecho, distinguiéndose la “interpretación auténtica general” que corresponde al legislador, creador de las normas jurídicas de carácter general, y la “interpretación auténtica individual” que corresponde al juez que crea derecho a través de las sentencias que buscan resolver un conflicto de intereses concreto con relevancia jurídica. Por otro lado, Linfante señala que Kelsen de modo paralelo reconoce la existencia de una “interpretación no auténtica”, que viene a ser la realizada por cualquier otro sujeto diferente a los órganos de aplicación del derecho que llevan a cabo la interpretación auténtica, la misma que se limita a ser una mera actividad cognitiva para mostrar todos los distintos significados atribuibles a una norma (Linfante, 2018).

La segunda tesis que plantea Linfante es que Kelsen “no maneja un concepto unificado de indeterminación del derecho” (Linfante, 2018, p. 73), pues sostiene que para el padre del positivismo jurídico la indeterminación de la norma es consecuencia de fallos técnicos en su proceso de producción, tales como la

ambigüedad lingüística, la discrepancia entre el texto de la norma y la voluntad de la autoridad de la cual emana y la contradicción total o parcial de dos normas jurídicas con pretensión de validez simultánea.

#### **E. Escepticismo interpretativo moderado de Guastini.**

Linfante sostiene que para Guastini interpretar consiste en atribuir un significado que se encuentra dentro del campo de significados admisibles según el uso común, los métodos interpretativos en uso y las teorías dogmáticas, sin perjuicio de lo cual “siempre es posible interpretar un mismo texto de múltiples formas distintas” (Linfante, 2018, p. 92). En todo caso, este autor, señala Linfante, reconoce la omnipresencia de la indeterminación en el Derecho, pues afirma que toda disposición admite más de un significado, no existiendo un valor de verdad o corrección en el ámbito de la interpretación, de allí justamente se deriva el carácter escéptico de su posición; sin embargo, existen significados previos que limitan la actividad interpretativa, es decir, esta no es totalmente libre pues el intérprete siempre va a estar condicionado a construir una interpretación conforme a determinados conceptos preexistentes, por ello si bien su posición es escéptica, la misma reviste un carácter moderado (Linfante, 2018).

Guastini, asimismo, señala que el objeto de la teoría de la interpretación son los enunciados interpretativos, es decir, los significados atribuidos a través de ellos, pues siendo la



interpretación una actividad mental, no puede ser materia de análisis, por lo que es mejor considerarla como una actividad discursiva.

#### **F. Concepción intensionalista de la interpretación jurídica de Marmor y Raz.**

El intensionalismo interpretativo tiene dos concepciones o vertientes: la concepción subjetivista según la cual el significado refleja el propósito perseguido por el autor histórico de la norma que se interpreta (*voluntas legislatoris*); y la concepción objetivista en la cual el significado es lo que objetivamente se puede atribuir a la norma que se interpreta (*voluntas legis*).

En esta línea, Marmor sostiene que la interpretación es la atribución de significado a un objeto; asimismo, en relación con la noción de “significado”, se debate entre una noción semántica y una noción pragmática, decantándose por ésta última, debido a que considera que la interpretación surge al margen de las convenciones propias del lenguaje estándar y más bien debe entenderse en términos de atribución de intenciones comunicativas (Linfante, 2018).

El punto de partida de Marmor, es la noción de autoridad ya que es quien dicta el derecho, entonces una prescripción puede ser interpretada si se presume que ha sido creada como tal, es decir, la autoridad del derecho se basa en la autoridad de sus autores. Seguidamente, este autor afirma que las leyes son creadas con intenciones específicas, las mismas que

suministran al juez una razón para decidir una disputa jurídica (Linfante, 2018).

Siempre dentro del intensionalismo interpretativo, Raz distingue entre interpretaciones conservadoras e interpretaciones innovadoras, según se refieran al significado que el material original posee al margen de los propósitos a los que las interpretaciones deben servir, o se refieran al significado que tiene el original en parte en virtud de la interpretación. En todo caso, reconoce que ambos elementos se combinan de modo que la autoridad y continuidad son dos factores que explican la importancia de la interpretación en el derecho (Linfante, 2018). Así, la tesis de la intención de la autoridad es un aspecto de la doctrina de la autoridad, pues “la autoridad posee control sobre el derecho sólo cuando su legislación es interpretada de este modo” (Linfante, 2018, p. 153).

#### **G. Concepción constructivista de la interpretación jurídica de Dworkin.**

Dworkin sitúa a la actividad interpretativa en el centro de atención de la reflexión filosófica; así sostiene: (i) el derecho es un concepto interpretativo; (ii) la interpretación es valorativa. Parte señalando que la interpretación es una práctica social generalizada en los diferentes ámbitos como el arte, la literatura, la sociología y, por supuesto, el derecho, siempre orientada a la búsqueda de la verdad (Linfante, 2018), con lo cual asume una posición contraria al escepticismo que señala que la

indeterminación sería el juicio por defecto que defiende que no existe respuesta correcta o verdadera en materia interpretativa. Para Dworkin la interpretación requiere de dos tipos de juicios evaluativos: (i) juicios evaluativos primarios referidos a qué es lo que se considera valioso en el género en el que nos encontremos; (ii) juicios evaluativos secundarios referidos a cómo debe interpretarse para que sea considerado el mejor ejemplo posible en el género al que pertenece; así las cosas, “los valores identificados en los juicios evaluativos primarios deben ser desarrollados al máximo de sus posibilidades en los juicios evaluativos secundarios” (Linfante, 2018, p. 182).

Asimismo, Dworkin establece que existen tres ocasiones interpretativas. La primera es la interpretación colaborativa, la cual parte de reconocer que el objeto de la interpretación tiene un autor, el mismo que ha iniciado un proyecto con dicho objeto, en tal sentido, tanto el autor como el intérprete comparten el propósito perseguido por el proyecto, lo cual redundará en valores compartidos que regirán la actividad interpretativa. Aquí sitúa tanto a la interpretación jurídica, como a la literaria y a la artística (Linfante, 2018).

La segunda ocasión interpretativa es la interpretación explicativa, en la cual autor e intérprete no comparten un mismo proyecto, pero se reconoce que el objeto que se interpreta tiene un significado particular para el auditorio del intérprete, por lo que es una actividad enmarcada en el ámbito de la comprensión.

Aquí se sitúa la interpretación histórica y la sociológica (Linfante, 2018).

La tercera ocasión interpretativa es la interpretación conceptual, la misma que está referida a la búsqueda del significado de un concepto que no ha sido creado por autores individuales sino por la comunidad, tales como los conceptos valorativos libertad, responsabilidad, justicia, etc. (Linfante, 2018).

En relación con la interpretación jurídica, Dworkin parte de establecer que “el derecho es una práctica social y una práctica interpretativa destinada a satisfacer ciertos valores, sin desconocer su aspecto institucional y autoritativo” (Linfante, 2018, p. 187-188). La interpretación jurídica requiere de una actitud interpretativa (interpretación colaborativa) en la cual el intérprete considera que la práctica tiene sentido y además comparte el mismo proyecto, reconociendo la existencia de tres etapas interpretativas: (i) la etapa pre-interpretativa en la cual se identifican las normas o reglas que proporcionan el contenido provisional de la práctica, siendo de naturaleza descriptiva; (ii) la etapa interpretativa en la que se establece una justificación general de los principales elementos que conforman la práctica identificada en la etapa pre-interpretativa, para lo cual se debe determinar cuáles son los valores y objetivos que la práctica persigue, siendo el concepto clave la adecuación o encaje de la teoría con los materiales identificados en la etapa previa, y; (iii) la etapa post-interpretativa la misma que persigue como objetivo

ajustar la práctica al sentido descubierto en la etapa anterior, o sea, qué es lo que necesita la práctica para conseguir una máxima realización de los principios, convirtiéndose así en el mejor ejemplo posible del género al que pertenece (Linfante, 2018).

## **2.2. MARCO DOCTRINARIO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

### **2.2.1. GENERALIDADES**

La responsabilidad civil tiene en el centro de su interés la necesidad de que quien afecte un bien jurídico responda por dicha afectación, es decir, se haga responsable por la ruptura del equilibrio de un estado de cosas cuya consecuencia es un daño patrimonial o extra-patrimonial y, como bien lo destaca Leysser León, tiene un contenido ético relativo a que “las personas asuman las consecuencias de sus actos” (León, 2017, p. 144). El sistema de la responsabilidad civil consiste, entonces, en la respuesta que el derecho brinda a una necesidad social consistente en que los efectos nocivos causados por la conducta humana o atribuibles a esta, sean revertidos mediante la aplicación de un sistema de reglas que permitan el retorno al estado de cosas anterior a la verificación del daño, en la medida de lo posible, o a un estado de cosas por lo menos similar.

Tradicionalmente, en nuestro país se han diferenciado dos vertientes de la responsabilidad civil: la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, o también llamada responsabilidad civil contractual; y la responsabilidad civil extracontractual. La diferencia esencial entre una y otra, radica en que en la primera la responsabilidad civil surge

del incumplimiento doloso o culposo de una obligación previamente establecida, incumplimiento que genera una pérdida patrimonial y/o extra-patrimonial a la otra parte y, consecuentemente, se impone el deber de resarcir. Por su parte, en la segunda vertiente de la responsabilidad civil, es decir, en la responsabilidad civil extracontractual, ésta surge del incumplimiento del deber de genérico de no hacer daño (*alterum non laedere*), es decir, es este caso el sujeto que causa el daño y el que lo sufre no están vinculados por una obligación jurídica preexistente y no existe prestación previamente pactada que debe honrarse, sino que al margen de ello se produce un daño patrimonial o extra-patrimonial que transgrede el principio de no causar perjuicio a los semejantes, en este caso, la conducta del sujeto dañador puede ser dolosa o culposa, aunque también se admite la responsabilidad objetiva, es decir, que se imputa el deber de resarcir al sujeto inclusive si no ha mediado en su conducta intención de dañar o falta de cuidado, pues lo que se valora es que el daño se ha causado mediante un bien o actividad riesgosa o peligrosa.

El tratamiento legislativo de ambos tipos de responsabilidad en el Perú se da por separado, pues la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones o contractual, se encuentra normada en el Libro VI del Código Civil correspondiente al Derecho de las Obligaciones, específicamente en el Capítulo I del Título IX de dicho libro; por su parte, la responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada en el Libro VII del Código Civil referido a las

Fuentes de las Obligaciones, puntualmente en la Sección Sexta de dicho libro. Al respecto, existen serias discrepancias entre los autores nacionales sobre si en realidad se trata de una sola institución jurídica con dos vertientes y, por lo tanto, se debe abordar una óptica unificadora (Taboada, 2013); o si las diferencias que existen entre ambos tipos de responsabilidad son irreconciliables de modo tal que una visión unificadora no sólo es imposible, sino inútil (León, 2017).

Frente a esta divergencia doctrinaria, nosotros seguimos a León no sólo porque el legislador ha asentado esta posición desde hace más de 35 años al regular por separado ambos tipos de responsabilidades, sino porque las diferentes prescripciones normativas que distinguen a ambas en cuanto a plazos de prescripción, carga de la prueba, alcance del resarcimiento o generación de intereses, entre otros, exigen un tratamiento separado, más aún si se tiene en cuenta que los objetivos de ambas responsabilidades también difieren: en la contractual se busca la armónica ejecución de la prestación, mientras en la extracontractual previenen y reprimen de manera posterior los hechos dañosos (León, 2017).

Sin perjuicio de lo anterior y sólo con fines didácticos es pertinente recordar que pese a las importantes diferencias anotadas, en efecto existen elementos en común entre ambas vertientes de la responsabilidad civil que sustentan las posiciones unificadoras, dichos elementos son: la conducta antijurídica, que es el

incumplimiento obligacional o el proceder dañoso; el daño mismo, que es la merma patrimonial o extra-patrimonial causada por la conducta antijurídica; el nexo causal o relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño; y finalmente, el factor de atribución que en la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones es la culpa, la culpa inexcusable o el dolo, mientras en la responsabilidad civil extracontractual es la culpa, el dolo o el riesgo creado.

### **2.2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

El ser humano es gregario por naturaleza y desde la conformación de los primeros grupos sociales ha tenido la necesidad de establecer reglas de convivencia que garanticen la subsistencia del clan o la tribu. En efecto, Palma Ramos refiere que son muy raros los pueblos ajurídicos como, por ejemplo, el pueblo Andamiano –que vive en las Islas Andaman en el Océano Índico– que no tiene institucionalidad jurídica, pues carece de reglas explícitas de prohibición, no se aplican castigos para actos perjudiciales y no existen autoridades para la solución de disputas, por lo que “cada afectado estima el nivel de la agresión sufrida y la forma de ser satisfecho” (Palma, 1998, p. 12). De otro lado, existen pueblos como los Cheyenne que tienen una institucionalidad jurídica incompleta o proto-jurídica, ya que carecen de autoridades centralizadas, pero “sí aplican un sistema de normas prohibitivas, sanciones y procedimientos” (Palma, 1998, p. 11-12). En todo caso, se entiende que los pueblos o sociedades jurídicas son las que poseen un sistema normativo con



elementos concurrentes de naturaleza relacional (intermediarios o autoridades), simbólica (normas o sanciones) y práctica (procedimientos) (Palma, 1998, p. 13).

Bajo el esquema referido, la responsabilidad civil en sentido general es una institución de derecho propia de sociedades jurídicas, pues no cabe duda que para que pueda ser aplicada se requiere de manera conjunta de los tres elementos que caracterizan a este tipo de sociedades, a saber: un sistema de normas prohibitivas, un procedimiento que se estructura a partir del daño infligido y una autoridad –normalmente judicial- a la que acudir en busca de justicia.

En este contexto, para anotar los antecedentes de la responsabilidad civil se debe reconocer primero que esta institución –con su característica carga subjetiva– tiene más o menos trescientos años de antigüedad a la fecha, surgiendo en el siglo XVII bajo el influjo de las ideas del Humanismo renacentista que colocaron a la persona, su libertad y su capacidad de elección por encima de la sociedad; el efecto lógico de estas ideas en el tratamiento social de los daños fue asumir que no cabía hacer responsable a un hombre por el daño que ha causado sin valorar la manera cómo había ejercido su libertad, apareciendo así la noción de culpa subjetiva.

No obstante, la moderna teoría de la responsabilidad civil basada en la culpa subjetiva surgida en el siglo XVII –que en el siglo XX asumiría fundamentos objetivos para determinados casos– “no fue más que una nueva solución para un viejo problema” (De

Trazegnies, 2001, p. 32), pues la búsqueda de remedios legales a los daños causados en la vida de relación humana siempre ha sido objeto de preocupación en las sociedades jurídicas.

La sociedad jurídica de la antigüedad por antonomasia fue Roma y si bien resulta forzado señalar que logró construir un sistema de responsabilidad civil propiamente dicho, sí se puede afirmar que estableció diversos tipos de indemnizaciones para casos específicos, tal como lo recuerda De Trazegnies citando a los hermanos Mazeaud y a André Tunc (De Trazegnies, 2001); así, por ejemplo, la *Lex Aquilia* protegía la vida y la propiedad de los ciudadanos romanos a través de la concesión de una indemnización, sin embargo, esta ley no supeditaba el otorgamiento de la indemnización a la culpa del autor del daño, por lo que se puede asumir que –vista bajo estándares jurídicos actuales– se fundamentaba en la responsabilidad objetiva. Nótese además que no se trataba de una norma de alcance general, pues su aplicación personal se limitaba a los individuos que tenían la condición de ciudadanos romanos y, además, que eran propietarios.

En adición a lo anterior, Alpa puntualiza que en cuanto a la consecuencia jurídica generada por el incumplimiento de obligaciones, la jurisprudencia romana se debatía entre el mero valor de la cosa y el interés del acreedor, distinguiéndose el interés positivo (ventaja económica obtenida si el contrato se hubiese cumplido) y el interés negativo (colocación del acreedor en la situación anterior a la celebración del contrato); en todo caso, el

daño debía ser directo y el pago no podía superar el doble del valor de la cosa (Alpa, 2015). Resalta también que las acciones romanas no eran propiamente de resarcimiento, pues este es un concepto moderno, pues su finalidad era la restitución, o la recuperación del precio o del valor de la cosa (Alpa, 2015).

Sobre la base de la experiencia jurídica romana, es en Constantinopla donde, posteriormente, se introduce la noción de culpa como un elemento a tener en cuenta al momento de ordenar una indemnización en la aplicación de la *Lex Aquilia*, entendiéndose como tal “a la conducta reprobable que es seguida de un daño”, así lo señala Schipani citado por De Trazegnies (De Trazegnies, 2001, p. 37); se destaca, en todo caso, que la culpa a la que se refiere el Derecho Justiniano no es la misma que conocemos en nuestros días y no se identificaba necesariamente con la negligencia, pues se la concebía más bien como el resultado de comparar una conducta estándar esperada con la desarrollada por un sujeto en particular, se trataba pues de una culpa objetiva.

En la construcción del moderno sistema de responsabilidad civil también aportó el Derecho Anglosajón del siglo XIII en el cual se regulaba un recurso denominado *Trespass* (del latín *trasgressio*) que era un considerado como remedio legal contra los daños directos y físicos, es decir, aquellos causados por el contacto inmediato, físico y violento tanto a personas y como a propiedades (De Trazegnies, 2001), debiendo resaltarse que al igual que en el caso de la *Lex Aquilia*, el *Trespass* se aplicaba para casos específicos y se

ejercitaba a través de la adquisición de un formulario denominado *writ*, con el paso del tiempo la labor jurisprudencial de los tribunales ingleses dio paso a nuevos recursos vinculados con el otorgamiento de indemnizaciones que en conjunto se denominaron *Torts* (del latín *tortum* que significa torcido o contrario al derecho), siendo uno de ellos el *Tort de Negligence* que incorporó la idea de la culpa considerada como una infracción objetiva a un deber establecido (De Trazegnies, 2001).

Complementando este recuento histórico, previo a la conformación del moderno derecho de la responsabilidad civil, cabe destacar el aporte del llamado Derecho Intermedio propio de la Edad Media que si bien en Europa continental se reguló localmente por medio del derecho estatutario, destaca dentro del mismo el Derecho Longobardo y el Derecho Canónico, que remodeló el Derecho Romano mediante los glosadores y comentaristas, manteniéndose tres interpretaciones del interés del acreedor: (i) el valor de la prestación acordado por las partes; (ii) el valor de mercado de la prestación; (iii) el valor que el acreedor otorga a la prestación (Alpa, 2015).

Se advierte entonces que tanto en las normas del Derecho Romano de occidente y oriente, así como en el Derecho Anglosajón e Intermedio de la Edad Media, existieron disposiciones relativas al deber indemnizar en casos específicos, los mismos que pueden identificarse como antecedentes del actual sistema de responsabilidad civil, con la salvedad de que dichas normas se

estructuraron en base a lo que ahora denominamos responsabilidad objetiva y, en todo caso, incorporaron una noción de culpa también objetiva, por lo que existe una diferencia radical con el actual sistema que se fundó sobre la culpa subjetiva.

El sistema de responsabilidad civil moderno surgió en el siglo XVII “bajo la influencia de las ideas individualistas y liberales” (De Trazegnies, 2001, p. 39), pues las nuevas concepciones ius-filosóficas exigían que la obligación de resarcir un daño se funde en que éste sea consecuencia del libre actuar de una persona y de una conducta querida o, por lo menos, descuidada.

En este sentido se debe reconocer que este cambio de paradigma obedeció también a la influencia del Derecho Canónico que introdujo la noción del pecado como un elemento moral de las conductas humanas, apoyando así a la consolidación de la culpa subjetiva como elemento esencial de la responsabilidad. A su vez, esto guarda relación con la influencia recibida por parte de la Escuela Clásica del Derecho Natural en la que “por primera vez se afirma que el principio de que el daño como tal genera obligación de resarcimiento”, según lo afirma Schipani citado por De Trazegnies (De Trazegnies, 2001, p. 40).

Sin embargo, para los tratadistas de la materia resulta pacífico aceptar que fue el jurista francés Jean Domat quien en el siglo XVII enuncia por primera vez el principio general de la responsabilidad: “aquel que causa un daño está obligado a repararlo”, colocando a la

noción de culpa en el centro de su teoría (De Trazegnies, 2001, p. 41); lo cual se explica debido a que en atención a la filosofía individualista imperante, se requería de un elemento subjetivo determinante que justifique que se imponga a un hombre –ser libre por excelencia– el deber de indemnizar a otro por el daño que le ha causado.

Posteriormente, en el siglo XVIII surgiría otra figura importante en la conformación del moderno derecho de la responsabilidad civil, se trata del francés Robert Joseph Pothier, que desde la disciplina obligacional señaló que se considera daños e intereses a la pérdida que alguien ha sufrido y la ganancia que ha dejado de obtener, haciendo clara alusión a lo que ahora se conoce como daño emergente y lucro cesante, y estableciendo otras reglas como el nexo de causalidad entre incumplimiento y daño, la fuerza mayor y la previsibilidad del daño (Alpa, 2015).

Sobre la base de los aportes teóricos de Domat y Pothier se estructuró la responsabilidad civil obligacional en el Código Civil Francés de 1804 bajo el epígrafe “daños e intereses resultantes de la inejecución de obligaciones”, que incluía la falta de ejecución propiamente dicha como la ejecución tardía (Alpa, 2015, p. 202).

El derecho italiano acogió los principios del Código Napoleónico, lo cual fue evidente en Código Civil de 1837, aunque más adelante, en el Código Civil de 1865 la fórmula legal ya no refiere a daños e intereses, sino únicamente a daños (Alpa, 2015, 204). Sin embargo

será el Código Civil Alemán el que más adelante desarrolle importantes instituciones, bajo el influjo de las Pandectas de Dernburg; así establece, por ejemplo, que el resarcimiento era la obligación de restablecer el estado de cosas que habría existido si no se hubiera producido el incumplimiento, incorpora el lucro cesante como parte del resarcimiento, e inclusive regula el daño no patrimonial, aunque limita su resarcimiento a los casos explícitamente previstos en la ley (Alpa, 2015, 205).

### **2.2.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Sobre el punto, lo primero que habría que dilucidar es su denominación. En cuanto a la responsabilidad civil contractual en específico no existe unanimidad en los tratadistas en relación a si en el Derecho Romano existieron normas sobre el particular, aunque Peirano citado por Espinoza afirma que en Roma existieron dos acciones diversas: la proveniente de la *Lex Aquilia* y la emergente del incumplimiento del *negotium* (Espinoza, 2016). En todo caso, cuando no se honraba el cumplimiento de una deuda, el acreedor tenía la opción de tomar determinadas acciones en contra del deudor como la *manus iniectio* (aprehensión corporal de deudor para convertirlo en esclavo o simplemente disponer de su vida); la *pignoria capio* (“toma de un bien del deudor en calidad de prenda o garantía de la obligación incumplida”) (Reyes, 2012, p. 74); asimismo, una vez que el pretor expedía sentencia ordenando el pago de la acreencia y ante el eventual incumplimiento del mandato,

“se abría la etapa de ejecución con la *bonorum venditio* o venta en bloque de los bienes del deudor; y la *bonorum distractio* o venta por partes de los bienes del deudor” (Reyes, 2012, p. 77).

Como se puede observar, en el Derecho Romano si bien han existido diversas acciones a favor de aquél cuya acreencia no era pagada, todas ellas estuvieron encaminadas únicamente a la satisfacción del crédito y no a indemnizar el eventual daño producido por el no pago. En este sentido, la estructuración de la responsabilidad civil contractual como una obligación secundaria que surge del incumplimiento de una obligación primaria, obedece a una teorización posterior que, al igual que la responsabilidad civil extracontractual, nace en las postrimerías de la edad moderna al influjo del pensamiento del Humanismo renacentista y de la Ilustración. Al respecto, resulta importante destacar que la responsabilidad en la inejecución de obligaciones es una construcción de finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX que se plasmó en el Código de Napoleón que siguió un modelo económico liberal, bajo el influjo de las ideas de la Revolución Francesa, “destinado a proteger la propiedad como derecho básico en torno al cual giran los demás institutos, entre ellos, la responsabilidad civil, entendida como un medio de protección de la propiedad” (Fernández, 2004, p. 850).



#### **2.2.4. EL DAÑO MORAL**

El daño, qué duda cabe, es el elemento objetivo principal y punto de partida de las normas que regulan la responsabilidad civil, pues sin aquél no existe ésta. Tan grande es la importancia del daño dentro del sistema de responsabilidad civil que la doctrina moderna denomina a la disciplina como Derecho de Daños (Taboada, 2013).

En cuanto a la noción del daño, Cesare Salvi advierte que para entender el daño y su trascendencia dentro de la responsabilidad civil se lo debe considerar tanto como la alteración negativa de una determinada situación de la víctima, como la lesión a un derecho o interés protegido, “pues ambos aspectos son complementarios y necesarios para que se determine el deber de indemnizar” (Salvi, 2001, p. 285-286). Consideramos que esta posición es correcta, ya que si bien el incumplimiento de un pacto puede generar desmedro en el patrimonio del acreedor y con ello se ha alterado de manera negativa su situación, el deber de indemnizar sólo puede ser exigido si el pacto incumplido se encuentra protegido por el derecho y de ninguna manera si esto no se verifica. Así, si un productor de cocaína no cumple con entregar la cantidad pactada a un distribuidor de la misma sustancia prohibida, pese a que la cancelación del precio ya se efectuó, es claro que el incumplimiento va a producir una merma en la economía del distribuidor, pero no surgirá el deber de indemnizar al amparo del derecho vigente, ya que dicha transacción no goza de protección jurídica, todo lo contrario, el sistema normativo la reprocha.

En adición a lo anterior, se debe destacar que centrándonos en las actividades lícitas, el daño, ya sea originado en el incumplimiento contractual como en la infracción al deber genérico de no causar daño, tiene que provenir de una conducta ilícita, pues existen daños que pueden darse mediante actos permitidos o autorizados por la ley, por esta razón Taboada sugiere utilizar la expresión “daño jurídicamente indemnizable” (Taboada, 2013, p. 71-72).

En cuanto a la clasificación del daño, el sistema tradicional lo divide en daño patrimonial y daño moral, otorgándole un peso específico a la connotación económica del mismo, esto debido a que el derecho civil en la corriente románica-continental se estructuró bajo fuertes rasgos de patrimonialidad, siendo sus bases fundamentales el derecho de propiedad, el derecho de las obligaciones y las fuentes de estas, principalmente, los contratos, aunque como lo precisa Salvi, “la patrimonialidad está referida al daño y no necesariamente a la naturaleza del bien o interés lesionado” (Salvi, 2001, p. 291), lo cual resulta pertinente, en especial referencia al daño moral cuyo resarcimiento es normalmente monetario pese a su naturaleza no patrimonial y a esta situación justamente hace referencia la expresión *pretium doloris* o precio del dolor.

No obstante, el surgimiento de nuevos tipos de daño, como el daño a la persona<sup>10</sup>, que es concebido como “la lesión a la integridad física del sujeto o la frustración a su proyecto de vida” (Taboada,

---

<sup>10</sup> Es pertinente reconocer que si bien en el año 1984 se innovó el derecho civil peruano, específicamente, el derecho de la responsabilidad civil, con la figura del daño a la persona, en los últimos años ha surgido una corriente crítica sobre su viabilidad o pertinencia, corriente liderada por Leysser León, quien afirma de manera categórica que es una figura inútil en nuestro sistema (León, 2017).

2013, p. 80-81) y que escapan al concepto tradicional del daño moral, identificado como “las sensaciones aflictivas experimentadas por la víctima” (Salvi, 2001, p. 292), han obligado a categorizar al daño en dos grandes rubros: el daño patrimonial y el daño extra-patrimonial.

En relación con el daño patrimonial, la doctrina observa que existen dos componentes: “el daño emergente que es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida”; y “el lucro cesante que es la ganancia o utilidad que dejará de percibir la víctima” (Taboada, 2013, p. 87).

En cuanto al daño moral o, dicho de modo más genérico, daño extra-patrimonial, existe dos problemáticas que reconocen los autores: la primera en relación con su probanza y la segunda en relación con su cuantificación, inclusive León hace hincapié en que la doctrina nacional en lugar de discutir sobre el daño a la persona y su inclusión o no dentro del daño moral (la famosa “guerra de etiquetas”), debería concentrarse en aportar hacia el perfeccionamiento de la técnica de cuantificación del daño moral (León, 2017), aspecto central de nuestra tesis sobre el cual regresaremos más adelante

#### **2.2.5. LA VALORACIÓN EQUITATIVA**

Los principios generales del derecho concebidos como las máximas jurídicas que sirven como fundamento para la interpretación y aplicación de las normas, constituyen una herencia antigua que encarnan la vinculación del derecho con la ética y la moral, por ello

al abordar este tema siempre viene a colación que Ulpiano en el Digesto sintetizaba que los principios supremos del derecho son: vivir honestamente, no perjudicar a otro y dar a cada uno lo suyo (Cabanellas, 2003, Tomo IV, p. 417).

El tratamiento de la equidad tiene una larga data. Aristóteles la instauró como un necesario complemento de la justicia con la que estaba relacionada sin ser necesariamente lo mismo. En efecto, este pensador relacionaba la justicia con la ley y su recta aplicación, sin embargo reconocía las limitaciones de la ley para dar solución a todas las situaciones que podían presentarse en la vida real; ante esta insuficiencia, es decir, ante la imposibilidad de encajar todos y cada uno de los hechos de la vida en un supuesto legal, señalaba que surge la equidad como una respuesta a la pluralidad de situaciones en las que la corrección se tenía que determinar a través de la “sabiduría que se obtiene de la práctica” (Serrano, 2005, p. 137).

En tiempos más modernos la equidad ha seguido siendo un tema de importancia para la filosofía jurídica y política; así, Rawls la introdujo como uno de los elementos importantes de su Teoría de la Justicia o la Justicia como Equidad, en el Segundo Principio de Justicia de los dos que propone, como lo resalta Carlos Nino: “adjudicar las desigualdades sociales y económicas a funciones y posiciones abiertas a todos bajo condiciones de equitativa igualdad de oportunidades” (Nino, 2003, p. 412-413).

A nivel jurisprudencial, ha sido la Corte Constitucional de Colombia la que de manera más profunda ha establecido en qué situaciones debe aplicarse la equidad en la administración de justicia, así como sus rasgos característicos. Así, en la Sentencia SU 837 del año 2002, fundamento 5.3, ha señalado que la equidad tiene lugar en los espacios dejados por el legislador y sus características son: primera, la importancia de las particularidades fácticas a resolver; segunda, el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios; y, tercera, la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso.

En nuestro país, aunque la jurisprudencia no ha incidido mayormente en el tema, sí existe reconocimiento constitucional y legal de los principios generales del derecho a efecto de suplir los defectos o deficiencias de la ley, es decir, para cubrir los llamados vacíos o lagunas del derecho. En efecto, el artículo 139 numeral 8 de la Constitución y el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, aluden que los jueces deben administrar justicia aun cuando exista defecto o deficiencia de la ley, en cuyo caso deben acudir a los principios generales del derecho, especialmente a los que nutren al derecho nacional.

#### **2.2.6. LOS ESTÁNDARES OBJETIVABLES**

Para abordar este tema, debemos partir señalando que una de las características del Derecho es su indeterminación que muchas veces tiene que ver con los términos o expresiones referidas en las

prescripciones normativas, que tienen un contenido valorativo no definido plenamente, pero siendo un deber de la judicatura la administración de justicia más allá de las vaguedades o ambigüedades lingüísticas, el sentido del término o la expresión jurídica tiene que ser completado bajo el poder discrecional del juzgador.

Esto sucede en el caso del artículo 1332 del Código Civil, pues prescribe que cuando el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso, el juez deberá fijarlo aplicando una valoración equitativa, es decir, la ley civil en el citado caso permite que sea la facultad discrecional del juez la que determine el monto del resarcimiento. Sin embargo, esto no puede entenderse como que el juez tiene libertad de criterio absoluta, pues definitivamente siempre queda supeditado al principio de equidad como restricción a la valoración que realice.

Lo señalado exige traer a colación la noción de discreción que nos alcanza Dworkin cuando critica al positivismo representado por Hart, señalando que “la discreción no puede ser tomada como sinónimo de absoluta libertad de criterio, sino que existe en función a las restricciones que la rodean” (Dworkin, 1989, p. 84).

Al respecto, Dworkin nos recuerda que pueden existir niveles de discreción. Destaca que existe una discreción en sentido débil cuando el operador no puede aplicar mecánicamente las normas, siendo necesario el discernimiento, o cuando la decisión de quien las

aplica no puede ser objeto de revisión; pero también existe una discreción en sentido fuerte cuando el operador jurídico no está vinculado a los estándares impuestos por la autoridad (Dworkin, 1989).

De retorno al concepto inicial, si bien la valoración equitativa referida por el artículo 1332 del Código Civil es un concepto indeterminado que el juez debe completar en virtud de la facultad discrecional que le otorga la norma, ello, como ya se indicó, no puede entenderse como ausencia de sujeción a determinadas restricciones, todo lo contrario, es necesario tener conciencia de que las mismas existen y están vinculadas con el principio de equidad, el mismo que desde la perspectiva de la Filosofía Analítica constituye una cláusula general. En efecto, uno de los temas de estudio de la Filosofía Analítica aplicable al Derecho es el de las cláusulas generales que Chiassoni define como “expresiones valorativas que otorgan al juez poderes de decisión de tipo arbitral” (Chiassoni, 2011, p. 102), debiendo entenderse en este contexto el término arbitral como sinónimo de discrecional. Este autor precisa que una de las categorías más importantes de las cláusulas generales son las llamadas cláusulas generales-locuciones, siendo típicos ejemplos de éstas: “orden público, buenas costumbres, daño injusto, etc.” (Chiassoni, 2011, p. 95).

En línea a lo referido, Guido Alpa sostiene que en efecto en la disciplina de la responsabilidad civil es frecuente el uso de cláusulas generales o expresiones muy elásticas que el operador jurídico tiene

que moldear bajo un amplio poder de evaluación equitativa del daño, resultando esto en una amplia discrecionalidad del juzgador, aunque delimitada por las pruebas y reforzada por las presunciones (Alpa, 2015).

Bajo esta premisa, las expresiones valorativas que se encuentran incorporadas en las normas jurídicas generan la necesidad de interpretarlas, pues son una demostración de la textura abierta del lenguaje, la misma que genera una zona de penumbra en cuanto a sus alcances conceptuales debido a la vaguedad o ambigüedad de los términos o locuciones.

Como ya se ha visto, la problemática que enfocamos en el presente trabajo de investigación gira en torno a la cláusula general: valoración equitativa, en tal medida, una de las cuestiones principales que surge es la técnica que se debe utilizar para racionalizar su contenido.

En este contexto, surgen los estándares como una alternativa para aplicar en la materia que se investiga, pues si bien el término tiene diferentes acepciones, su aplicación no es ajena a la ciencia jurídica, tal como veremos más adelante.

El término estándar, etimológicamente proviene del vocablo inglés *standard* que significa algo que sirve como base o término de comparación o principio para juzgar la calidad de algo<sup>11</sup>. En todo caso, la acepción que le otorga el Diccionario de la Lengua Española

---

<sup>11</sup> WordReference ©



es para señalar algo que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia<sup>12</sup>. Observamos pues que la palabra estándar resulta apropiada para designar el establecimiento de patrones o modelos a efecto de uniformizar o medir de manera uniforme, uno o más elementos que en principio son disímiles pero susceptibles de ser equiparados.

De acuerdo a lo anterior, para el caso que nos ocupa, la determinación de estándares es por demás apropiado, puesto que lo que se desea plantear es justamente un patrón o modelo que sirva para aplicar la valoración equitativa en la fijación de la indemnización del daño moral en el marco de la responsabilidad civil contractual.

No obstante, el término estándar tiene un significado el uso general de la lengua española, su utilización en la disciplina jurídica se ha difundido ampliamente, no siendo ajeno el manejo de la expresión: estándares jurídicos, por parte de los estudiosos del derecho.

Dicho lo anterior, es preciso relacionar las cláusulas generales con los estándares jurídicos, es decir, para el caso de nos ocupa, la valoración equitativa con los estándares que proponemos establecer, pues mientras las primeras son expresiones valorativas indeterminadas que requieren que su contenido sea completado vía interpretación, los estándares vienen a ser “los criterios de juicio por medio de los cuales se puede establecer el significado de la cláusulas generales, resolviendo así la indeterminación” (Molina, 2018, p. 238).

---

<sup>12</sup> Diccionario de la Lengua Española ©

Ahora bien, incluir el adjetivo objetivable al término estándar, también requiere una explicación y es oportuno hacerla. Si bien ya se estableció que los estándares son criterios de juicio para determinar el significado de una cláusula general, dichos criterios deben tener como característica estar sujetos a control y no estar fundados en elementos subjetivos difíciles o imposibles de comprobar.

En efecto, si para darle contenido a la valoración equitativa recurrimos a patrones de carácter subjetivo, poco habremos aportado a la solución de la problemática que hemos abordado, pues por su naturaleza, los mismos podrían fácilmente eludir el control jurídico que se plasma en primer lugar en la debida motivación de las decisiones judiciales y, en segundo lugar, en la revisión que se lleva a cabo en segunda instancia.

En este sentido, lo que buscamos proponer no sólo es un modelo de estándares jurídicos que permitan establecer criterios para aplicar la valoración equitativa al fijar el monto indemnizatorio por daño moral en la responsabilidad civil contractual, sino que éstos estándares puedan ser objetivamente controlados por el juzgador al fundamentarlos en su decisión, también por las partes al momento de evaluar la misma, y por la segunda instancia judicial al resolver los cuestionamientos que sobre el particular se podrían formalizar mediante los medios impugnatorios correspondientes.

## **2.2.7. LOS CRITERIOS DOCTRINARIOS PARA FIJAR EL RESARCIMIENTO POR DAÑO MORAL**

Sobre el particular, diversos tratadistas han ensayado sus propuestas, las mismas que pasamos a exponer:

- A.** Paolo Gallo propugna el uso de ciertos factores no relacionados directamente con el daño producido, como la gravedad del ilícito cometido, el grado de culpabilidad del responsable de la lesión, su condición patrimonial, e incluso el enriquecimiento obtenido mediante un hecho injusto (León, 2007).
  
- B.** Guido Alpa indica que el cálculo equitativo del daño no patrimonial no se regula por los principios aplicables al daño en general, pues para efecto del primero, la ley excluye la probanza exacta, sin embargo la práctica judicial ha establecido los siguientes criterios: la gravedad del delito, que es más intensa si es mayor la participación del responsable; la intensidad del sufrimiento, vinculada con su duración, edad y sexo de la víctima; la emotividad de la persona ofendida, vinculada con su estándar intelectual y moral; no se deben considerar las condiciones socio-económicas de las partes; el vínculo de conubio, convivencia o parentesco entre las partes (Alpa, 2016).
  
- C.** Juan Espinoza señala que los criterios para estimar el daño no patrimonial son: probanza del daño; el daño debe tener relevancia jurídica; se debe probar el hecho y la consecuencia

dañosa, así como la relación causal entre ambos; se debe aportar elementos de convicción como un informe psicológico o la compra de fármacos (Espinoza, 2016).

**D.** Leysser León, advierte en principio que la equidad no se debe identificar sólo con el uso del buen juicio, ya que implica más bien que el magistrado está impedido aplicar a los daños morales los mismos criterios que aplica a los daños patrimoniales. Estos “otros” criterios que sí debe aplicar son: el grado de culpabilidad del dañador, la reincidencia; y la condición económica de las partes (León, 2017).

**E.** Felipe Osterling y Mario Castillo, afirman que el artículo 1332 del Código Civil no implica que los jueces pueden aplicarlo de manera absolutamente libre, pues no están juzgando en abstracto ni teóricamente la situación, sino un caso en concreto, dentro de un proceso y sustentado en medios probatorios, siendo los criterios a aplicar: la intensidad del daño sufrido; la gravedad de la falta, sin valorar el dolo o la culpa, pues la indemnización por daño moral no es punitoria; un criterio subjetivo relativo a las circunstancias económicas, familiares, espirituales; la entidad de las lesiones, su duración y secuelas, así como la sensibilidad de la víctima; el criterio de los placeres compensatorios, en virtud del cual la indemnización procura a la víctima otros goces que sustituyan el dolor sufrido; finalmente, el criterio de la prudencia judicial, pues la indemnización debe estar fundada en las circunstancias personales de la víctima y del

victimario, así como en las circunstancias del caso, y del hecho generador de las consecuencias dañosas (Osterling – Castillo, 2008).

- F. Giovanna Visintini citada por Velásquez Posada, señala que los criterios a aplicar deben ser: la gravedad de la ofensa; el grado de sensibilidad del ofendido; las relaciones de parentesco, la edad y el sexo del perjudicado; la situación económica de las partes; y la proporcionalidad entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico patrimonial sufrido por el damnificado (Velásquez, 2016).

## **2.3. MARCO NORMATIVO**

### **2.3.1. ARTÍCULO 1332 DEL CÓDIGO CIVIL**

El artículo 1332 del Código Civil señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

Lo primero que llama la atención del dispositivo es el uso del término resarcimiento y no indemnización. Según Cabanellas se entiende por resarcimiento “la reparación del daño o del mal, aunque también lo asimila a la indemnización de daños o perjuicios, a la satisfacción de una ofensa o a la compensación” (Cabanellas, 2003, Tomo VII, p. 176). Sin embargo, el mismo autor al desarrollar el término indemnización, se refiere a este de una manera más amplia, entendiéndose que el resarcimiento es “un concepto comprendido en

el de indemnización, siendo este más amplio y complejo” (Cabanellas, 2003, Tomo IV, p. 384).

Al respecto, el autor nacional Fernández Cruz, advierte que en el medio jurídico peruano se ha venido utilizando el término indemnización de manera indistinta con el término resarcimiento, pero que del análisis que surge de su incorporación en el Código Civil, se concluye más bien que se trata de un “vocablo de carácter general y polisémico” (Fernández, 2015, p. 404).

En todo caso, compartimos la posición de Beltrán Pacheco quien distingue el resarcimiento de la indemnización, señalando que el primero es “una compensación a cargo de quien ocasionó un daño, previa acreditación de los elementos de la responsabilidad civil”; mientras que la segunda es “una compensación de fuente legal” (Beltrán, 2010, p. 285). Claramente, entonces, el término resarcimiento se encuentra correctamente utilizado en el artículo 1332 del Código Civil.

Ahora bien, la disposición normativa advierte que cuando el daño no pudiera ser probado en un monto preciso, corresponde que el juez lo fije con valoración equitativa, siendo este un aspecto relevante para nuestra investigación, pues justamente lo vincula con el daño moral, al que nos referiremos a continuación, a propósito del artículo 1322 del Código Civil.

### **2.3.2. ARTÍCULO 1322 DEL CÓDIGO CIVIL**

Este artículo señala: “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”. Hacemos notar que en la redacción de esta disposición normativa se utiliza el término resarcimiento, al igual que en el artículo 1332, lo cual resulta apropiado ya que estamos frente a una posibilidad de compensación vinculada con la previa acreditación de los elementos de la responsabilidad civil y no por mero mandato legal.

De otro lado, cabe dilucidar qué es lo que debe entenderse por daño moral en este contexto, pues en nuestro medio ha existido y existe un amplio debate entre los alcances conceptuales del daño moral y el daño a la persona o, entre el daño moral en sentido estricto y el daño moral en sentido amplio. En efecto, se entiende que el daño moral en sentido estricto es el que concierne a la esfera subjetiva de los sentimientos, considerándose como tal el sufrimiento o menoscabo anímico que se experimenta frente a un hecho dañoso, por su parte el daño a la persona es el que afecta al ser humano en sus manifestaciones biológica, psicológica y social; debe precisarse en todo caso, que una concepción lata del daño moral incluye dentro de su ámbito al denominado daño a la persona. Sin embargo, el artículo 1322 del Código Civil hace referencia únicamente a daño moral, sin establecer si se trata de un enfoque estricto o lato del concepto, y además no hace mención al daño a la persona, lo que ha motivado que se debata como debe interpretarse el daño moral en este contexto. Según Pazos Hayashida la discusión se ha

decantado de manera casi unánime en que el dispositivo analizado hace referencia al daño moral en sentido amplio, es decir, no sólo como la vulneración del ámbito afectivo del sujeto como sentimientos y valores, sino a “todo daño extrapatrimonial, incluido el controvertido daño a la persona” (Pazos, 2004, p. 927).

#### **2.4. MARCO JURISPRUDENCIAL**

Como se ha mencionado en el apartado correspondiente al principio de equidad, en esta parte del continente, ha sido la jurisprudencia constitucional colombiana la que se ha preocupado de delinear el contexto de utilización del principio de equidad como instrumento de auxilio en la administración de justicia, así como sus características, pero no ha profundizado mayormente en lo referido a la aplicación del criterio de equidad para fijar el monto del resarcimiento por daño moral.

En el ámbito nacional, el panorama no es más alentador, pues justamente una de las razones que han impulsado el desarrollo de la presente investigación, es el hecho de que las salas de la Corte Suprema de Justicia al actuar en sede instancia en procesos sobre indemnización de daño moral, no se han detenido mayormente en el desarrollo del criterio de equidad para racionalizar su decisión de fijar determinado monto resarcitorio. No obstante, como excepción a la regla, hemos podido identificar una sentencia casatoria, se trata de la Casación N° 704-2016-Callao publicada en el diario oficial El Peruano el 30 enero 2018, página 104382 del cuadernillo de dicha fecha, en la que se señala en relación con la pretensión reconvencional de indemnización de daño moral por la



indebida resolución de un contrato de compraventa, que las valoraciones equitativas para fijar el daño moral es lo que la ley permite, pues frente a este tipo de daño no existen valores objetivables; sin embargo, agrega la Sala, se debe tener en cuenta, los siguientes aspectos: (i) la verificación de la gravedad objetiva del menoscabo; (ii) las circunstancias de la víctima; (iii) los niveles de nocividad del daño, y; (iv) la extensión temporal del perjuicio. Sin dejar de rescatar esta intención de la Corte Suprema de establecer ciertos criterios de valoración, se debe dejar constancia que no se ha notado que los mismos se hayan venido aplicando de manera uniforme o general con posterioridad, lo que sin duda determina que la situación problemática al respecto se mantiene.

## **CAPÍTULO III**

### **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

En este capítulo nos concentraremos en describir los resultados de nuestra investigación, a efecto de identificar los conceptos y corrientes de pensamiento más relevantes para la construcción de nuestra hipótesis, los mismos que luego serán analizados e interpretados mediante un proceso dialéctico denominado discusión de resultados, en el cual validaremos nuestra posición respecto del problema planteado, a fin de respaldar cada uno de los elementos de la hipótesis, corroborando así su correcta adecuación a la solución del problema; finalmente, formularemos nuestras conclusiones las que recogerán el resultado final de la investigación, así como los aportes de la misma al conocimiento jurídico.

Hemos encontrado que, desde la perspectiva filosófica, el Postpositivismo Jurídico ha facilitado herramientas de reflexión importantes para abordar la investigación, pues a esta disciplina ius-filosófica le es propia temas de debate como la indeterminación del derecho y la vinculación entre el derecho y la moral, aspectos de obligado análisis al escudriñar la valoración equitativa en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, pues no cabe duda que la valoración equitativa es un concepto jurídico indeterminado y, en su aplicación práctica, subyace la necesidad de interpretarlo con arreglo a valores jurídico-constitucionales como la persona y su dignidad como fin supremo del Estado y la sociedad.

En el sentido indicado ha sido de mucha importancia la revisión y análisis de diferentes posiciones doctrinales en relación con la indeterminación del derecho y las teorías de la interpretación. En cuanto a la primera, los aportes de los autores consultados, ha ayudado a establecer que la disposición normativa contenida en el artículo 1332 de Código Civil, relativa a la valoración equitativa como mecanismo para establecer la indemnización por daño moral en la responsabilidad civil contractual, es una expresión de la indeterminación del derecho, originada en una condición de vaguedad intensional, pues ni la ley ni la jurisprudencia nacional han establecido de manera clara el conjunto de rasgos que caracterizan al concepto “valoración equitativa”.

En este sentido, consolidada la posición de que nuestra investigación gira en torno a una situación de indeterminación del derecho, ha ayudado mucho nutrir nuestro marco teórico con las teorías de la interpretación para identificar cuál de ellas resulta aplicable para construir la respuesta al problema planteado. Así las cosas, se logró determinar que la teoría constructivista de la interpretación jurídica enarbolada por Dworkin, es la que resulta más acorde con la finalidad investigativa propuesta, ya que parte de las premisas de que el derecho es un concepto interpretativo y que la interpretación es una actividad necesariamente valorativa; siendo también aplicable el concepto de interpretación colaborativa, propia del derecho, pues al interpretar la disposición normativa contenida en el artículo 1332 del Código Civil, hemos asumido la posición de que nuestro sistema jurídico contiene un proyecto de sociedad cuyo principales valores se encuentran plasmados en la Constitución Política y es por ello que la interpretación del

citado dispositivo tiene que realizarse conforme a dichos valores, especialmente, en lo que concierne a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, así como la protección del derecho la vida, la salud e integridad física. Asimismo, en el proceso de interpretación que hemos realizado del dispositivo en cuestión, también ha sido útil las etapas de la actividad interpretativa que señala Dworkin, esto es: la etapa pre-interpretativa, en la cual se identificó la norma que proporciona el contenido provisional a la práctica, la misma que es de naturaleza descriptiva; la etapa interpretativa, en la cual se estableció una justificación general de los principales elementos o valores que conforman la referida práctica; y la etapa post-interpretativa que tuvo por objetivo ajustar la práctica a los valores identificados en la etapa interpretativa.

De otro lado, en cuanto al marco teórico de la responsabilidad civil, ha servido para reconocerla como una institución principal del derecho civil, y también ha sido una unidad de análisis muy importante, pues se constituye en el mecanismo jurídico diseñado *ex profeso*, en el devenir histórico, con la finalidad de que quien afecte un bien jurídico responda por dicha afectación, haciéndose responsable por la ruptura del equilibrio de un estado de cosas, cuya consecuencia es un daño patrimonial o extra-patrimonial. Es tal sentido, desentrañar los componentes de esta institución ha permitido conocer más ampliamente su contenido y alcances, con la finalidad de estructurar una propuesta crítica que dé respuesta a la cuestión planteada: establecer estándares objetivables en la interpretación de la valoración equitativa en la fijación del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual.

En un aspecto más específico, la responsabilidad civil contractual también ha sido objeto de un estudio analítico, pues es en este ámbito concreto del terreno jurídico donde se sitúa el problema central de la investigación, habida cuenta que si bien el daño moral es una vertiente particular del daño en general, es común tanto a la responsabilidad civil contractual como a la extracontractual, pero el ámbito preciso determinado para la investigación, es la primera. Al abordar esta temática, se ha evidenciado su estructuración teórica cuya data es relativamente reciente y, definitivamente, posterior a la responsabilidad civil aquiliana que hunde sus raíces en el derecho romano, inclusive; de allí que los principios en los que se basa estén imbuidos del pensamiento de la ilustración que enarbola los prístinos derechos civiles y políticos en el mundo occidental.

El daño moral y su valoración equitativa, qué duda cabe, es otro aspecto central de la investigación, el mismo que ha sido sometido a escrutinio teórico, encontrándonos con la falta de uniformidad para establecer su contenido, no solo desde la perspectiva dogmática, sino también desde el punto de vista jurisprudencial. En efecto, tanto los doctrinarios nacionales como extranjeros, especialmente los italianos a los que se ha revisado, mantienen puntos de vista disímiles respecto al daño moral y los mecanismos para su valoración, los mismos que van desde las posiciones que establecen que la valoración equitativa es un concepto indeterminado que debe permanecer como tal, a fin de que el juez tenga un amplio campo de discreción en cada caso concreto que se someta a su conocimiento, hasta las posiciones que plantean criterios estrictos de valoración que la convierten casi en una operación matemática. A continuación, analizaremos

críticamente la valoración equitativa conforme el marco teórico desarrollado, a efecto elaborar una propuesta de estándares objetivables que dé respuesta a la formulación de la pregunta que ha dado lugar a este trabajo de investigación.

### **3.1. LA VALORACIÓN EQUITATIVA: CRÍTICA Y PROPUESTA DE ESTÁNDARES OBJETIVABLES**

#### **3.1.1. LA INDETERMINACIÓN DE LA VALORACIÓN EQUITATIVA EN EL ARTÍCULO 1332 DEL CÓDIGO CIVIL Y LOS PROBLEMAS QUE DE ESTO SE DERIVAN**

La valoración equitativa a la que se refiere el artículo 1332 del Código Civil como herramienta de decisión que los jueces deben utilizar para fijar el monto del resarcimiento cuando el daño no puede ser probado de manera exacta, deviene en un concepto indeterminado. El primer problema que se evidencia tiene que ver con la propia actividad judicial, pues ha quedado establecido que a nivel de la Corte Suprema de Justicia, cuando ha correspondido que las salas actúen en sede de instancia, apelan al criterio de equidad para fijar el resarcimiento pero no logran expresar las razones que subyacen bajo el criterio invocado, argumentando que no se incurre en arbitrariedad ya que se actúa conforme a la ley civil; sin embargo, este resulta un razonamiento circular pues se aplica un concepto indeterminado y se justifica la ausencia de razones respecto del mismo en que es un concepto indeterminado.

El segundo problema se da respecto de los justiciables, pues el órgano jurisdiccional fija un resarcimiento determinado respecto de un daño moral sin que exista el más mínimo elemento racional que permita conocer y, eventualmente cuestionar, los fundamentos de la decisión, colocando a la parte que no esté de acuerdo con la misma en una situación de indefensión, pues verá sensiblemente limitado su derecho a impugnar el fallo.

El tercer problema surge respecto de la comunidad jurídica en general, pues si existe un elemento legitimador del aparato de justicia es la predictibilidad que tiene que ver en última instancia con el principio de seguridad jurídica, pues la sociedad espera que los órganos jurisdiccionales resuelvan las controversias bajo estándares mínimos de coherencia y regularidad en la interpretación y aplicación de las normas, la cual no será posible si los conceptos jurídicos indeterminados en la ley permanecen como tal a nivel de la práctica judicial, impidiendo que se propenda hacia la certeza de las decisiones.

### **3.1.2. CRÍTICA A LAS POSICIONES DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA VALORACIÓN EQUITATIVA EN LA FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

En relación con las posiciones doctrinarias sobre la valoración equitativa en la fijación por daño moral ya glosadas, debemos señalar que la propuesta por Espinoza no la consideramos apta para ser tomada en cuenta dentro del análisis de la presente tesis, pues en síntesis se limita a referir la necesidad de acreditar los elementos de la responsabilidad civil en general como es el sufrimiento o daño, el evento dañoso y la relación de causalidad, razón por la que no ayuda a profundizar en la materia que nos ocupa.

De otro lado, sí nos parecen interesantes las propuestas que propugnan los demás tratadistas revisados, cuyas posturas pasamos a sistematizar a continuación, subrayando las propuestas más o menos coincidentes de cada uno de ellos:



AUTOR	Gallo	Alpa	León Hilario	Osterling- Castillo	Visintini
CRITERIOS PARA LA FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL DAÑO MORAL	<u>Condición patrimonial del agente</u>	No se debe considerar las condiciones socio-económicas	<u>Condición económica de las partes</u>	<u>Circunstancias económicas, familiares, espirituales</u>	<u>Situación económica de las partes</u>
	<u>Gravedad del ilícito</u>	<u>Gravedad del ilícito</u>		<u>Gravedad de la falta sin considerar dolo o culpa</u>	<u>Gravedad de la ofensa</u>
		<u>Intensidad del sufrimiento</u> <u>Sensibilidad de la persona ofendida</u>		<u>Intensidad del daño.</u> <u>Entidad de las lesiones</u> – <u>sensibilidad de la víctima</u>	<u>Sensibilidad del ofendido</u>
	<u>Grado de culpabilidad</u>		<u>Grado de culpabilidad</u>		
	<u>Enriquecimiento obtenido</u>		<u>Reincidencia</u>	<u>Placeres compensatorios</u>	<u>Parentesco, edad y sexo del perjudicado</u>
				<u>Prudencia judicial</u>	<u>Proporcionalidad entre resarcimiento del daño no patrimonial y el perjuicio económico patrimonial</u>

De otro lado, en cuanto a los criterios jurisprudenciales identificados, éstos son básicamente los siguientes: (i) la verificación de la gravedad objetiva del menoscabo; (ii) las circunstancias de la víctima; (iii) los niveles de nocividad del daño, y; (iv) la extensión temporal del perjuicio.

Sobre la base de esta sistematización, encontramos que la primera gran coincidencia entre las posiciones doctrinarias es en relación con la condición patrimonial o económica de las partes existe consenso entre todos los juristas revisados de que es un factor que sí debe ser considerado, con excepción de Alpa quien sostiene lo contrario, es decir, que en ningún caso debe tomarse en cuenta las condiciones socio-económicas de las partes.

Asimismo, existe también coincidencia respecto a la gravedad del ilícito o de la ofensa, aunque Osterling – Castillo precisan que para tal efecto no debe considerarse el dolo o culpa, es decir, no se debe tomar en cuenta el factor de atribución, aspecto sobre el que volveremos más adelante, pues esta posición no es uniforme ya que por su parte León Hilario y Gallo postulan más bien que sí se debe considerar el grado de culpabilidad. Cabe precisar que, a nivel jurisprudencial, este elemento también está considerado como “gravedad objetiva del menoscabo”.

En cuanto a la intensidad del sufrimiento o daño y la sensibilidad del ofendido, consideramos que ambos factores se encuentran íntimamente vinculados, pues la sensibilidad del individuo determinará la intensidad del sufrimiento o daño. En este contexto, existe coincidencia entre Alpa, Osterling – Castillo y Visintini que sostienen que estos factores deben ser tomados en cuenta. Se destaca además que, a nivel jurisprudencial, este elemento también está considerado como “niveles de nocividad del daño”.

Los bloques críticos que acabamos de referir resumen las posiciones principales de los autores revisados, aunque existen otros criterios que no gozan de consenso y que más bien son planteados de manera aislada por uno u otro autor; así por ejemplo, Gallo es el único que propone el enriquecimiento obtenido como un elemento a considerar; León Hilario, la reincidencia; Osterling – Castillo, los placeres compensatorios y la prudencia judicial; mientras Visintini de manera solitaria propone el parentesco, edad y

sexo del perjudicado, además de la proporcionalidad entre el resarcimiento del daño no patrimonial y el perjuicio económico patrimonial; finalmente, a nivel jurisprudencial, la sentencia casatoria N° 704-2016-Callao es la única que propone el criterio de extensión temporal del perjuicio. En todo caso, se precisa que los criterios aislados que acabamos de referir no serán tomados en cuenta para efectuar nuestro análisis por no gozar de amplia aceptación.

Dicho lo anterior, pasamos a someter a crítica la posición de Osterling – Castillo en el sentido de que, si bien se debe considerar la gravedad de la falta, no se debe tomar en cuenta el dolo o culpa, pues sostienen que la indemnización por daño moral no es punitiva.

Sobre el particular, debe recordarse que si bien es cierto la indemnización en la responsabilidad civil tiene una función principalmente reparadora, pues el centro de atención y protección es la víctima de los daños, teniéndose como objetivo que el costo de los daños se trasladen a quien los causó, no menos cierto es que la indemnización también mantiene, aun cuando sea en un segundo plano, una función punitiva que guarda relación el análisis que se realiza del factor de atribución, dolo o culpa, que pertenece netamente a la esfera de quien causó el daño. Esto es más evidente aún en el caso de la responsabilidad civil contractual donde se distingue inclusive la culpa, la culpa inexcusable y el dolo, correspondiéndole a cada supuesto un nivel un grado indemnizatorio distinto. Lo dicho, encuentra respaldo también en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, publicado

en el Diario Oficial El Peruano el 4 de agosto de 2017, en el cual no sólo se acordó por mayoría la posibilidad de que el juez ordene de oficio el pago de daños punitivos, sino que en su fundamento 3.4 reconoció que si bien nuestro ordenamiento legal no regula de forma expresa los daños punitivos, sí es factible aplicarla extensivamente a los daños morales.

En base a lo referido, consideramos que el dolo y la culpa y, en general, los factores de atribución sí son elementos que deben ser considerados dentro del análisis a efecto de regular la indemnización que corresponda al daño moral en la responsabilidad civil contractual.

### **3.1.3. LA INTENSIDAD DE LA AFECTACIÓN EXTRAPATRIMONIAL PARA DETERMINAR EL *QUANTUM* RESARCITORIO DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Dentro de la Teoría de la Responsabilidad Civil el daño es considerado un elemento de vital importancia, al punto que si no existe o no se prueba, simplemente no existe la posibilidad de atribuirse responsabilidad y menos establecer o fijar una indemnización; por ello, es que inclusive en algunas latitudes esta disciplina recibe la denominación de Derecho de Daños.

Conceptualmente, el daño es considerado toda lesión a un interés protegido que se origina un hecho que puede ser o no producido por la voluntad humana, en el marco de una relación contractual o fuera

de ella, y de la cual se derivan consecuencias de carácter patrimonial y no patrimonial (Alpa, 2016).

Ahora bien, la típica división del daño dentro de la responsabilidad civil establece dos paradigmas: el daño patrimonial y el daño extra-patrimonial, y dentro de este último, se consideran todos los daños que afectan intereses no patrimoniales como el honor, la salud física o mental, la integridad física, entre otras expresiones de la personalidad, incluida la afectación al proyecto de vida, bajo el enfoque que diferencia el daño moral del daño a la persona.

Bajo este contexto, consideramos que la relación entre la intensidad del daño causado y el monto de la indemnización por daño moral es directamente proporcional, pues cuanto mayor es la afectación de los sentimientos, el honor, la salud física y/o mental o de la integridad física, entre otros aspectos, mayor debe ser la indemnización que el afectado debe recibir. Así, si partimos de un caso hipotético de una relación contractual de servicio de transporte interprovincial de pasajeros, en el cual existe un accidente de tránsito debido a que la unidad de transporte no ha recibido el mantenimiento técnico correspondiente, el *quantum* indemnizatorio tendrá que fijarse en relación con la gravedad de las lesiones sufridas por los pasajeros; por lo que el monto será menor si éstas son lesiones leves y fácilmente recuperables, pero será mayor si son graves y dejan secuelas permanentes.

### **3.1.4. EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN, SU CLASE Y LA FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

En relación con el factor de atribución, debemos tener presente que nuestro tema de estudio se enfoca a la indemnización del daño moral en la responsabilidad civil contractual, lo que nos lleva necesariamente a revisar el artículo 1321 del Código Civil que regula el factor atributivo en este tipo de responsabilidad, prescribiendo que aquel que no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve queda sujeto al pago de una indemnización.

La prescripción normativa glosada deja claramente establecido que en la responsabilidad civil contractual son tres los factores de atribución que tienen que ser materia de análisis en cada caso concreto: el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve. A continuación, nos referiremos a cada uno de ellos.

El dolo no es otra cosa que la intención deliberada de no cumplir con una prestación, así en lo que respecta a la inexecución de obligaciones, se sostiene que el dolo es el incumplimiento o mal cumplimiento de obligación que se origina en una actitud consciente y deliberada del autor (Osterling – Castillo, 2008).

En cuanto a la culpa, ésta alude a la actuación negligente o no diligente en general y se subdivide en inexcusable o leve, según se trate de una negligencia grave o de la omisión de la diligencia ordinaria de conformidad con la naturaleza de la obligación o las

circunstancias presentes. Así, se afirma que la culpa es la infracción que se comente sin dolo ni malicia, por una causa que se puede y se debe evitar (Osterling – Castillo, 2008).

En este contexto, la culpa inexcusable es la culpa en su máximo grado y es tan grave que sus consecuencias jurídicas se equiparan a las del dolo, según la lectura del artículo 1321 del Código Civil. Por su parte, la culpa leve que está referida a la omisión de la diligencia ordinaria según la naturaleza de la obligación y como tal, la ley civil atenúa las consecuencias jurídicas. En efecto el referido artículo 1321 del Código Civil advierte que si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedece a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída, mientras que en los demás casos –entiéndase cuando media dolo o culpa inexcusable– el resarcimiento debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución.

En este sentido, siguiendo las directrices dadas por el artículo 1321 del Código Civil, se evidencia que existe una clara relación que media entre el factor de atribución y el *quantum* indemnizatorio, lo que debe determinar que éste sea mayor cuando se establezca, en principio, que ha existido o no intencionalidad en la causación del daño, pudiendo fijarse patrones menos gravosos para el sujeto que causó la afectación, si en el incumplimiento no ha mediado intención, sino negligencia grave o falta de diligencia ordinaria.

### **3.1.5. LA REPERCUSIÓN DE LA NATURALEZA DEL BIEN JURÍDICO EXTRA-PATRIMONIAL AFECTADO EN RELACIÓN CON EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Para referirnos a este tema, debemos precisar primeramente que para efectos de nuestra investigación adoptamos la posición de reconocer que en el medio nacional existe un debate abierto sobre la conveniencia o no de distinguir el daño moral del daño a la persona, pues si bien el artículo 1985 del Código Civil diferencia entre ambos tipos de daño, existe una fuerte corriente liderada por Leysser León que propugna la falta de utilidad conceptual del daño a la persona, el cual se encontraría incluido dentro del daño moral.

En todo caso, podemos generalizar haciendo referencia al daño no patrimonial que, siguiendo a Bianca citado por León Hilario, comprende la lesión de intereses que según la conciencia social no son susceptibles de valorización económica y, por tanto, comprende tanto al daño moral como al daño a la persona (León, 2017).

En este contexto, podemos afirmar que el daño no patrimonial está referido a la lesión de diversos bienes jurídicos que en principio no son valorizables económicamente pero que no por ello pueden dejarse al margen del sistema de la responsabilidad civil, quizás no bajo la función reparadora de dicho sistema, pero sí apelando a la función compensadora o, en última instancia, punitiva.



De otro lado, dentro del ámbito del daño no patrimonial vamos a encontrar diversos bienes jurídicos protegidos, así, siguiendo al profesor argentino Jorge Mayo, citado por Jiménez, tenemos: el *pretium doloris* que incluye tanto el dolor físico como la afectación anímica o psicológica; el daño a la vida de relación; daño psíquico; daño estético; ‘perjuicio juvenil’ (dolor ante la pérdida de la esperanza de una vida normal y de la alegría de vivir); ‘perjuicio sexual’; entre otros (Jiménez, 2005).

Así las cosas, la naturaleza del bien jurídico no patrimonial es otro elemento importante a tener en cuenta al momento de fijar la indemnización del daño moral, pues no será lo mismo que el incumplimiento de la prestación genere una afectación psicológica tratable y superable en el tiempo, que una lesión física con naturales secuelas psicológicas, que cause además la pérdida de una extremidad, lo cual es una condición de carácter permanente, esto unido, por cierto, a las condiciones personales del sujeto afectado, lo cual será desarrollado a continuación.

### **3.1.6. LA RELEVANCIA DE LAS CONDICIONES PERSONALES DEL SUJETO AFECTADO AL MOMENTO DE CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Cada persona es diferente y desde su nacimiento hasta su muerte está rodeada de condiciones, a veces cambiantes, que determinan no sólo su personalidad sino su capacidad de afrontar las vicisitudes que se presentan en la vida.

Dentro de las referidas condiciones se consideran típicamente las circunstancias económicas (patrimonio), familiares (estado civil, prole, edad, ocupación) y las espirituales (sensibilidad propia de cada persona) (Osterling – Castillo, 2008); aunque existen posiciones como las de Guido Alpa que señalan que la condición económica de las partes es un parámetro que se viene superando en la judicatura italiana por contravenir el sentimiento humano y el principio de igualdad (Alpa, 2016); sin perjuicio de ello, la inclusión del elemento económico como criterio para fijar el monto de la indemnización del daño moral, no es una discusión acabada, tal como se puede ver de la opinión de Jean Carbonnier, citado por León Hilario, quien incluye a la condición económica de las partes como un factor especial que ayuda a la mejor aplicación del principio de equidad para valorizar los daños morales, aplicando criterios que no se podrían aplicar respecto de los daños materiales (León, 2017).

En todo caso, somos de la opinión que, en efecto, existe una serie de circunstancias personales que rodean a la víctima de un daño, que deben ser consideradas al momento de fijar una indemnización por inejecución de obligaciones, las cuales tendrán que ser cribadas en cada caso concreto, siempre en relación con la naturaleza del bien jurídico no patrimonial afectado, dentro de ellas las condiciones económicas, pero no de modo exclusivo ni aislado, sino concatenándolas con las circunstancias familiares y espirituales del afectado, lo que definitivamente va a ayudar a brindar mayor objetividad al criterio de la valoración equitativa.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA DE ESTÁNDARES OBJETIVABLES PARA INTERPRETAR LA VALORACIÓN EQUITATIVA EN LA FIJACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Estando a lo expuesto en el capítulo anterior, se proponen los siguientes estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa en la fijación de la indemnización por daño moral en la responsabilidad civil contractual

- A. La intensidad del daño causado en la esfera de los bienes jurídicos de la víctima.
- B. La intensidad del daño causado y su clase.
- C. La naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial dañado.
- D. Las condiciones personales del sujeto afectado.

#### **4.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

Para elaborar la propuesta que esta investigación se planteó como objetivo principal, ha sido necesario profundizar sobre el concepto de estándares objetivables, lo cual nos ha llevado nuevamente a tomar una postura filosófica sobre la actividad jurisdiccional, especialmente en relación con la discreción judicial de la mano de Dworkin y de otros pensadores cercanos a la filosofía analítica, pues al ser la valoración equitativa una cláusula general desde dicho enfoque, se hace necesario el establecimiento de ciertos estándares para racionalizar su contenido desde un término de comparación o patrón conceptual, si cabe la expresión, destacando que los referidos estándares deben ser pasibles de control o contrastación, de allí que se incida en su carácter objetivable, es

decir, se ha realizado un esfuerzo para que sean ajenos a cualquier elemento subjetivo.

En cuanto a los criterios doctrinarios encontrados, en relación con la valoración del daño moral, destacamos los siguientes:

- (i) Paolo Gallo propugna el uso de ciertos factores no relacionados directamente con el daño producido, como la gravedad del ilícito cometido, el grado de culpabilidad del responsable de la lesión, su condición patrimonial, e incluso el enriquecimiento obtenido mediante un hecho injusto.
- (ii) Guido Alpa indica que el cálculo equitativo del daño no patrimonial no se regula por los principios aplicables al daño en general, pues para efecto del primero, la ley excluye la probanza exacta, sin embargo la práctica judicial ha establecido los siguientes criterios: la gravedad del delito, que es más intensa si es mayor la participación del responsable; la intensidad del sufrimiento, vinculada con su duración, edad y sexo de la víctima; la emotividad de la persona ofendida, vinculada con un estándar intelectual y moral; asimismo afirma que no se deben considerar las condiciones socio-económicas de las partes, pero sí el vínculo de connubio, convivencia o parentesco entre las partes.
- (iii) Juan Espinoza señala que los criterios para estimar el daño no patrimonial son: probanza del daño; el daño debe tener relevancia jurídica; se debe probar el hecho y la consecuencia dañosa, así como la relación causal entre ambos; se debe aportar elementos de convicción como un informe psicológico o la compra de fármacos.

- (iv) Leysser León, advierte en principio que la equidad no se debe identificar sólo con el uso del buen juicio, ya que implica más bien que el magistrado está impedido aplicar a los daños morales los mismos criterios que aplica a los daños patrimoniales. Estos “otros” criterios que sí debe aplicar son: el grado de culpabilidad del dañador, la reincidencia; y la condición económica de las partes.
- (v) Felipe Osterling y Mario Castillo, afirman que el artículo 1332 del Código Civil no implica que los jueces pueden aplicarlo de manera absolutamente libre, pues no están juzgando en abstracto ni teóricamente la situación, sino un caso en concreto, dentro de un proceso y sustentado en medios probatorios, siendo los criterios a aplicar: la intensidad del daño sufrido; la gravedad de la falta, sin valorar el dolo o la culpa, pues la indemnización por daño moral no es punitiva; un criterio subjetivo relativo a las circunstancias económicas, familiares, espirituales; la entidad de las lesiones, su duración y secuelas, así como la sensibilidad de la víctima; el criterio de los placeres compensatorios, en virtud del cual la indemnización procura a la víctima otros goces que sustituyan el dolor sufrido; finalmente, el criterio de la prudencia judicial, pues la indemnización debe estar fundada en las circunstancias personales de la víctima y del victimario, así como en las circunstancias del caso, y del hecho generador de las consecuencias dañosas.
- (vi) Giovanna Visintini señala que los criterios a aplicar deben ser: la gravedad de la ofensa; el grado de sensibilidad del ofendido; las relaciones de parentesco, la edad y el sexo del perjudicado; la situación económica de las

partes; y la proporcionalidad entre la cuantía del resarcimiento del daño no patrimonial y la entidad del perjuicio económico patrimonial sufrido por el damnificado.

En este contexto, el objetivo principal que se planteó esta investigación fue proponer estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil, en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual. Este objetivo ha sido logrado, pues luego de realizar un estudio analítico del post-positivismo jurídico como corriente filosófica afín a la investigación, por tener dentro de sus principales temáticas la indeterminación del derecho y la vinculación del derecho con la moral con fines interpretativos y de aplicación, se logró identificar el marco ius-filosófico acorde con tal objetivo.

En efecto, hemos establecido que la regla contenida en el artículo 1332 del Código Civil constituye un caso de indeterminación del derecho, específicamente una indeterminación lingüística de las normas que tiene lugar cuando, según Ródenas, no es posible identificar qué es lo que el derecho requiere debido a problemas del lenguaje mediante el que éste se expresa, la misma que tiene su origen en un problema de vaguedad intensional, ya que el contenido de la expresión “valoración equitativa” no está claramente definido en la ley y sus rasgos característicos deben ser completados por los operadores jurídicos mediante la hermenéutica jurídica.

En este sentido gran parte del trabajo investigativo se encaminó a plantear la interpretación de una regla jurídica y, desde el punto de vista ius-filosófico, la labor interpretativa partió de la concepción de que el derecho es un sistema dual donde lo jurídico se encuentra íntimamente ligado a lo moral, siguiendo la pauta que señalan Moreso y Villasajona, según la cual la determinación de aquello que el Derecho es, depende de su adecuación a la moralidad.

Esta visión del derecho nos ofreció una perspectiva conceptual muy rica y, además, coherente con la actual vigencia del Estado Constitucional de Derecho en el cual todo el Derecho se está impregnado por la Constitución y los valores que ella contiene, siendo sus características según lo plantea Comanducci: (i) la existencia de una Constitución rígida que incorpora derechos fundamentales; (ii) la garantía jurisdiccional de la Constitución; (iii) la fuerza vinculante de la Constitución; (iii) la “sobreinterpretación” de la Constitución (interpretación extensiva para deducir principios implícitos); (iv) aplicación directa de normas constitucionales para regular también relaciones entre particulares; (v) interpretación adecuadora de las normas. Así las cosas, hemos comprobado que la concepción del Estado constitucional democrático o de derecho, ha resultado bastante útil para conciliar el Derecho y la Moral, pues establece normas positivizadas alineadas con valores encarnados en los derechos fundamentales que se proyectan hacia todo el sistema jurídico, resolviendo así la vieja relación de tensión entre el Derecho y la Moral, según Alexy, quien también reconoce que en el primero existe una doble dimensión: real e ideal, las que se concatenan con la coerción o fuerza y la pretensión de corrección moral, debiendo precisarse que de no estar presente el segundo elemento el Derecho resulta defectuoso o puede convertirse en inválido.



Sobre esta base, hemos podido determinar que para nuestra investigación la tesis aceptable es la que plantea el no-positivismo incluyente, pues sin desconocer que la regla jurídica contenida en el artículo 1332 del Código Civil es una norma vigente con fuerza coercitiva, su contenido tiene que ser dilucidado mediante una interpretación que atienda a una pretensión de corrección moral que la haga compatible con los valores plasmados en la Constitución Política.

De igual manera, para concretar este objetivo fue necesario escudriñar académicamente aspectos teóricos como la responsabilidad civil en general, la responsabilidad civil contractual, el daño moral y su valoración, así como el concepto y alcance de los llamados estándares objetivables, llegando a identificar aquellos que sirvan para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil, en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual.

En este contexto, se determinó que la responsabilidad civil en sentido general es una institución de derecho propia de sociedades jurídicas, pues para ser aplicada se requiere de manera conjunta de los tres elementos que caracterizan a este tipo de sociedades, a saber: un sistema de normas prohibitivas, un procedimiento que se estructura a partir del daño infligido y una autoridad –normalmente judicial- a la que acudir en busca de justicia. Así, si bien su evolución moderna tiene más o menos trescientos años de antigüedad a la fecha, habiendo surgido en el siglo XVII bajo el influjo de las ideas del Humanismo renacentista que colocaron a la persona, su libertad y su capacidad de elección por encima de la sociedad, este planteamiento no fue más que una nueva solución para un viejo problema, en palabras de De Trazegnies, pues la principal sociedad jurídica de la antigüedad:

Roma, logró establecer diversos tipos de indemnizaciones para casos específicos como la *Lex Aquilia*; asimismo, frente al incumplimiento de obligaciones se distinguía entre el interés positivo (ventaja económica obtenida si el contrato se hubiese cumplido) y el interés negativo (colocación del acreedor en la situación anterior a la celebración del contrato), siendo el espíritu de estas acciones, según Alpa, no el resarcimiento, sino la restitución, o la recuperación del precio o del valor de la cosa.

Posteriormente, se introduce la noción de culpa como un elemento a tener en cuenta al momento de ordenar una indemnización en la aplicación de la *Lex Aquilia*, entendiéndose como tal a la conducta reprobable que es seguida de un daño. De otro lado, en este proceso histórico, también se ha tomado como un elemento importante el aporte del Derecho Anglosajón del siglo XIII, con el recurso denominado *Trespass* (del latín *trasgressio*) que era un considerado como remedio legal contra los daños directos y físicos, es decir, aquellos causados por el contacto inmediato, físico y violento tanto a personas y como a propiedades, debiendo resaltarse que al igual que en el caso de la *Lex Aquilia*, el *Trespass* se aplicaba para casos específicos y se ejercitaba a través de la adquisición de un formulario denominado *writ*.

En todo caso, se ha logrado establecer que el sistema de responsabilidad civil moderno surgió en el siglo XVII bajo la influencia de las ideas individualistas y liberales, pues las nuevas concepciones ius-filosóficas exigían que la obligación de resarcir un daño se funde en que éste sea consecuencia del libre actuar de una persona y de una conducta querida o, por lo menos, descuidada. Así, se reconoce que fue el jurista francés Jean Domat quien en el siglo XVII enuncia por

primera vez el principio general de la responsabilidad: “aquél que causa un daño está obligado a repararlo”, colocando a la noción de culpa en el centro de su teoría; lo cual se explica debido a que en atención a la filosofía individualista imperante, se requería de un elemento subjetivo determinante que justifique que se imponga a un hombre –ser libre por excelencia– el deber de indemnizar a otro por el daño que le ha causado. Por su lado, Joseph Pothier señaló que se considera daños e intereses a la pérdida que alguien ha sufrido y la ganancia que ha dejado de obtener, haciendo clara alusión a lo que ahora se conoce como daño emergente y lucro cesante, y estableciendo otras reglas como el nexo de causalidad entre incumplimiento y daño, la fuerza mayor y la previsibilidad del daño. Así, sobre la base de los aportes teóricos de Domat y Pothier se estructuró la responsabilidad civil obligacional en el Código Civil Francés de 1804 bajo el epígrafe “daños e intereses resultantes de la inejecución de obligaciones”, que incluía la falta de ejecución propiamente dicha como la ejecución tardía.

En cuanto a la responsabilidad civil contractual, se ha establecido que si bien en el Derecho Romano existieron diversas acciones a favor del acreedor cuya acreencia no era pagada, todas ellas estuvieron encaminadas únicamente a la satisfacción del crédito y no a indemnizar el eventual daño producido por el no pago. En este sentido, la estructuración de la responsabilidad civil contractual como una obligación secundaria que surge del incumplimiento de una obligación primaria, obedece a una teorización posterior que, al igual que la responsabilidad civil extracontractual, nace en las postrimerías de la edad moderna al influjo del pensamiento del Humanismo renacentista y de la Ilustración. Al respecto, resulta importante destacar que la responsabilidad en la inejecución de obligaciones es una construcción de finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX que se plasmó en

el Código de Napoleón que siguió un modelo económico liberal, bajo el influjo de las ideas de la Revolución Francesa, “destinado a proteger la propiedad como derecho básico en torno al cual giran los demás institutos, entre ellos, la responsabilidad civil, entendida como un medio de protección de la propiedad”.

En relación con la noción de daño, hemos acogido la posición de Cesare Salvi quien enseña que para entender el daño y su trascendencia dentro de la responsabilidad civil se lo debe considerar tanto como la alteración negativa de una determinada situación de la víctima, como la lesión a un derecho o interés protegido, pues ambos aspectos son complementarios y necesarios para que se determine el deber de indemnizar. Consideramos que esta posición es correcta, ya que si bien el incumplimiento de un pacto puede generar desmedro en el patrimonio del acreedor y con ello se ha alterado de manera negativa su situación, el deber de indemnizar sólo puede ser exigido si el pacto incumplido se encuentra protegido por el derecho y de ninguna manera si esto no se verifica. Así, si un productor de cocaína no cumple con entregar la cantidad pactada a un distribuidor de la misma sustancia prohibida, pese a que la cancelación del precio ya se efectuó, es claro que el incumplimiento va a producir una merma en la economía del distribuidor, pero no surgirá el deber de indemnizar al amparo del derecho vigente, ya que dicha transacción no goza de protección jurídica, todo lo contrario, el sistema normativo la reprocha.

En cuanto al daño moral o, dicho de modo más genérico, daño extra-patrimonial, hemos determinado que existen dos problemáticas que reconocen los autores: la primera en relación con su probanza y la segunda en relación con su cuantificación, inclusive León hace hincapié en que la doctrina nacional en lugar

de discutir sobre el daño a la persona y su inclusión o no dentro del daño moral (la famosa “guerra de etiquetas”), debería concentrarse en aportar hacia el perfeccionamiento de la técnica de cuantificación del daño moral, aspecto central de nuestra tesis.

La valoración del daño moral, en este contexto, guarda una estrecha relación con el principio de equidad y, respecto a este, consideramos adecuada la elaboración discursiva de la Corte Constitucional de Colombia que en la Sentencia SU 837 del año 2002, fundamento 5.3, ha señalado que la equidad tiene lugar en los espacios dejados por el legislador y sus características son: primera, la importancia de las particularidades fácticas a resolver; segunda, el sentido del equilibrio en la asignación de cargas y beneficios; y, tercera, la apreciación de los efectos de una decisión en las circunstancias de las partes en el contexto del caso.

Finalmente, un elemento importante de discusión son los estándares objetivables como concepto necesario para formular la propuesta de nuestra investigación frente a la indeterminación del derecho y el poder discrecional del juzgador para administrar justicia pese a las imprecisiones o vacíos de la prescripción normativa. En efecto, para el caso que nos ocupa, la determinación de estándares es por demás apropiado, puesto que lo que se ha buscado plantear es justamente un patrón o modelo que sirva para aplicar la valoración equitativa en la fijación de la indemnización del daño moral en el marco de la responsabilidad civil contractual.

No obstante, el término estándar tiene un significado el uso general de la lengua española, su utilización en la disciplina jurídica se ha difundido ampliamente, no siendo ajeno el manejo de la expresión: estándares jurídicos, por parte de los estudiosos del derecho. Dicho lo anterior, es preciso relacionar las cláusulas generales con los estándares jurídicos, es decir, para el caso que nos ocupa, la valoración equitativa con los estándares que proponemos establecer, pues mientras las primeras son expresiones valorativas indeterminadas que requieren que su contenido sea completado vía interpretación, los estándares vienen a ser los criterios de juicio por medio de los cuales se puede establecer el significado de la cláusulas generales, resolviendo así la indeterminación.

Ahora bien, incluir el adjetivo objetivable al término estándar, también requiere una explicación y es oportuno hacerla. Si bien ya se estableció que los estándares son criterios de juicio para determinar el significado de una cláusula general, dichos criterios deben tener como característica estar sujetos a control y no estar fundados en elementos subjetivos difíciles o imposibles de comprobar. En efecto, si para darle contenido a la valoración equitativa recurrimos a patrones de carácter subjetivo, poco habremos aportado a la solución de la problemática que hemos abordado, pues por su naturaleza, los mismos podrían fácilmente eludir el control jurídico que se plasma en primer lugar en la debida motivación de las decisiones judiciales y, en segundo lugar, en la revisión que se lleva a cabo en segunda instancia.

En este sentido, lo que se ha buscado proponer no sólo es un modelo de estándares jurídicos que permitan establecer criterios para aplicar la valoración equitativa al fijar el monto indemnizatorio por daño moral en la responsabilidad

civil contractual, sino que éstos estándares puedan ser objetivamente controlados por el juzgador al fundamentarlos en su decisión, también por las partes al momento de evaluar la misma, y por la segunda instancia judicial al resolver los cuestionamientos que sobre el particular se podrían formalizar mediante los medios impugnatorios correspondientes.

Para obtener este resultado general ha sido necesario cumplir con los objetivos secundarios y las acciones destinadas a tal fin, los mismos que pasamos a describir a continuación. Se ha explicado la trascendencia de la intensidad de la afectación extra-patrimonial para determinar el *quantum* resarcitorio por daño moral en la responsabilidad civil contractual, destacando que entre ellos existe una relación directamente proporcional, pues cuanto mayor es la afectación de los sentimientos, el honor, la salud física y/o mental o de la integridad física, entre otros aspectos, mayor debe ser la indemnización que el afectado debe recibir.

En efecto, se ha podido determinar que en la Teoría de la Responsabilidad Civil, el daño es considerado un elemento de vital importancia, al punto que si no existe o no se prueba, simplemente no existe la posibilidad de atribuirse responsabilidad y menos establecer o fijar una indemnización. Asimismo, se ha podido establecer que el daño es toda lesión a un interés protegido que se origina en un hecho que puede ser o no producido por la voluntad humana, en el marco de una relación contractual o fuera de ella, y de la cual se derivan consecuencias de carácter patrimonial y no patrimonial. De otro lado, se ha establecido que existen dos paradigmas de daño: el daño patrimonial y el daño extra-patrimonial, y dentro de este último, se consideran todos los daños que afectan intereses no patrimoniales como el honor, la salud física o mental, la integridad física, entre otras

expresiones de la personalidad, incluida la afectación al proyecto de vida, bajo el enfoque que diferencia el daño moral del daño a la persona.

Bajo este contexto, consideramos que la relación entre la intensidad del daño causado y el monto de la indemnización por daño moral es directamente proporcional, pues cuanto mayor es la afectación de los sentimientos, el honor, la salud física y/o mental o de la integridad física, entre otros aspectos, mayor debe ser la indemnización que el afectado debe recibir. Así, si partimos de un caso hipotético de una relación contractual de servicio de transporte interprovincial de pasajeros, en el cual existe un accidente de tránsito debido a que la unidad de transporte no ha recibido el mantenimiento técnico correspondiente, el *quantum* indemnizatorio tendrá que fijarse en relación con la gravedad de las lesiones sufridas por los pasajeros; por lo que el monto será menor si éstas son lesiones leves y fácilmente recuperables, pero será mayor si son graves y dejan secuelas permanentes.

Se ha analizado la importancia de la relación entre el factor de atribución y su clase, en la fijación del monto del resarcimiento por daño moral en la responsabilidad civil contractual. A tal efecto, se ha partido de la estrecha vinculación que la norma establece entre la obligación de indemnizar y el elemento subjetivo con el que ha procedido el deudor al no ejecutar la obligación a su cargo, esto es, si el incumplimiento se ha debido a dolo, culpa inexcusable o culpa leve, habiendo arribado a la conclusión de que existe una relación directa entre el factor de atribución y el *quantum* indemnizatorio, pues este será mayor cuando exista intencionalidad en la causación del daño, pudiendo fijarse



indemnizaciones menores en el incumplimiento ha mediado negligencia grave o falta de diligencia ordinaria.

En efecto, ya que esta investigación se ha enfocado a la indemnización del daño moral en la responsabilidad civil contractual, hemos tenido que revisar el artículo 1321 del Código Civil que regula el factor atributivo en este tipo de responsabilidad, prescribiendo que aquel que no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve queda sujeto al pago de una indemnización. En este contexto, se ha verificado que la prescripción normativa establece que en la responsabilidad civil contractual son tres los factores de atribución que tienen que ser materia de análisis en cada caso concreto: el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve. En cuanto al dolo, este no es otra cosa que la intención deliberada de no cumplir con una prestación, así en lo que respecta a la inejecución de obligaciones, se sostiene que el dolo es el incumplimiento o mal cumplimiento de obligación que se origina en una actitud consciente y deliberada del autor. En relación con la culpa, ésta alude a la actuación negligente o no diligente en general y se subdivide en inexcusable o leve, según se trate de una negligencia grave o de la omisión de la diligencia ordinaria de conformidad con la naturaleza de la obligación o las circunstancias presentes. Así, se afirma que la culpa es la infracción que se comete sin dolo ni malicia, por una causa que se puede y se debe evitar. De otro lado, se ha verificado que la culpa inexcusable es la culpa en su máximo grado y es tan grave que sus consecuencias jurídicas se equiparan a las del dolo, según la lectura del artículo 1321 del Código Civil. Por su parte, la culpa leve que está referida a la omisión de la diligencia ordinaria según la naturaleza de la obligación y como tal, la ley civil atenúa las consecuencias jurídicas. En efecto el referido artículo 1321 del Código Civil advierte que si la

inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedece a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída, mientras que en los demás casos –entiéndase cuando media dolo o culpa inexcusable– el resarcimiento debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución.

En este sentido, siguiendo las directrices dadas por el artículo 1321 del Código Civil, ha quedado evidenciado que existe una clara relación que media entre el factor de atribución y el *quantum* indemnizatorio, lo que debe determinar que éste sea mayor cuando se establezca, en principio, que ha existido o no intencionalidad en la causación del daño, pudiendo fijarse patrones menos gravosos para el sujeto que causó la afectación, si en el incumplimiento no ha mediado intención, sino negligencia grave o falta de diligencia ordinaria.

Se ha expuesto la repercusión de la naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial afectado en el monto del resarcimiento por daño moral en la responsabilidad civil contractual, encontrando que los bienes jurídicos no patrimoniales pueden tener diversa naturaleza; así, encontramos aquellos que se afectan mediante el dolor físico, anímico o psicológico, o los que dañan la vida de relación, el proyecto de vida, mediante daños estéticos o funcionales de la unidad somática de un ser humano; habiendo quedado claro que la amplia y diversa naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial dañado repercute directamente en la fijación de la indemnización, pues mientras más valioso sea el bien o se más prologue en el tiempo la afectación, mayor deberá ser el resarcimiento. En relación con lo anterior, se precisó que para efectos de nuestra investigación, se adoptó la

posición de reconocer que en el medio nacional existe un debate abierto sobre la conveniencia o no de distinguir el daño moral del daño a la persona, pues si bien el artículo 1985 del Código Civil diferencia entre ambos tipos de daño, existe una fuerte corriente liderada por Leysser León que propugna la falta de utilidad conceptual del daño a la persona, el cual se encontraría incluido dentro del daño moral. No obstante, En todo caso, se advirtió que el daño no-patrimonial, comprende la lesión de intereses que según la conciencia social no son susceptibles de valorización económica y, por tanto, comprende tanto al daño moral como al daño a la persona.

En consecuencia, el daño no patrimonial es la lesión a diversos bienes jurídicos que en principio no son valorizables económicamente, pero que no por ello pueden dejarse al margen del sistema de la responsabilidad civil, quizás no bajo la función reparadora de dicho sistema, pero sí apelando a la función compensadora o, en última instancia, punitiva. En este contexto, se determinó que en el ámbito del daño no patrimonial existen diversos bienes jurídicos protegidos, así, siguiendo al profesor argentino Jorge Mayo, citado por Jiménez, tenemos: el *pretium doloris* que incluye tanto el dolor físico como la afectación anímica o psicológica; el daño a la vida de relación; daño psíquico; daño estético; ‘perjuicio juvenil’ (dolor ante la pérdida de la esperanza de una vida normal y de la alegría de vivir); ‘perjuicio sexual’; entre otros.

Así las cosas, la naturaleza del bien jurídico no patrimonial es otro elemento importante a tener en cuenta al momento de fijar la indemnización del daño moral, pues no será lo mismo que el incumplimiento de la prestación genere una afectación psicológica tratable y superable en el tiempo, que una lesión física con

naturales secuelas psicológicas, que cause además la pérdida de una extremidad, lo cual es una condición de carácter permanente, esto unido, por cierto, a las condiciones personales del sujeto afectado, como se verá a continuación.

En efecto, se ha dilucidado la relevancia de las condiciones personales del sujeto afectado al momento de cuantificar el resarcimiento por daño moral en la responsabilidad civil contractual. Así, durante la investigación se ha encontrado que existe aún una polémica respecto a si las condiciones personales de la víctima, entre ellas la económica, deben ser tomadas en cuenta a fin de fijar la indemnización, habiendo asumido la posición de que sí deben ser tomadas en cuenta, aunque no de una manera aislada, sino concatenándolas con otros aspectos relevantes como la naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial afectado, pues consideramos que ello brindará un marco de mayor objetividad a la decisión, no siendo factible cuestionar esto en base a una presunta afectación del principio de igualdad, pues en este caso el referido principio se plasma a través de la equidad. Así las cosas, se ha logrado establecer que cada persona es diferente y desde su nacimiento hasta su muerte está rodeada de condiciones, a veces cambiantes, que determinan no sólo su personalidad sino su capacidad de afrontar las vicisitudes que se presentan en la vida.

Dentro de las referidas condiciones se consideran típicamente las circunstancias económicas (patrimonio), familiares (estado civil, prole, edad, ocupación) y las espirituales (sensibilidad propia de cada persona); aunque existen posiciones como las de Guido Alpa que señalan que la condición económica de las partes es un parámetro que se viene superando en la judicatura italiana por contravenir el sentimiento humano y el principio de igualdad; sin perjuicio de ello, la inclusión del

elemento económico como criterio para fijar el monto de la indemnización del daño moral, no es una discusión acabada, tal como se puede ver de la opinión de Jean Carbonnier, citado por León Hilario, quien incluye a la condición económica de las partes como un factor especial que ayuda a la mejor aplicación del principio de equidad para valorizar los daños morales, aplicando criterios que no se podrían aplicar respecto de los daños materiales.

En todo caso, hemos optado por la posición de que, en efecto, existe una serie de circunstancias personales que rodean a la víctima de un daño, que deben ser consideradas al momento de fijar una indemnización por inejecución de obligaciones, las cuales tendrán que ser cribadas en cada caso concreto, siempre en relación con la naturaleza del bien jurídico no patrimonial afectado, dentro de ellas las condiciones económicas, pero no de modo exclusivo ni aislado, sino concatenándolas con las circunstancias familiares y espirituales del afectado, lo que definitivamente va a ayudar a brindar mayor objetividad al criterio de la valoración equitativa.

En base a lo anterior se ha logrado diseñar una propuesta teórica de estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, la misma que ha comprobado la hipótesis planteada en la investigación y que se plasma en los siguientes estándares objetivables: (i) la intensidad del daño causado en la esfera de los bienes jurídicos de la víctima; (ii) el factor de atribución y su clase; (iii) la naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial dañado; y, (iv) las condiciones personales del sujeto afectado.

Recapitulando lo explicado hasta aquí, se tiene que la hipótesis, tal como fue planteada oportunamente, tiene la siguiente redacción: “Los estándares objetivables para interpretar la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil en la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, son: (i) la intensidad del daño causado en la esfera de los bienes jurídicos de la víctima; (ii) el factor de atribución y su clase; (iii) la naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial dañado; (iv) las condiciones personales del sujeto afectado”.

En relación con los estándares objetivables, la investigación ha demostrado dos aspectos primordiales: su utilidad y su necesidad. Respecto de lo primero, se ha verificado que la indeterminación es un fenómeno inherente a la ciencia jurídica, pues no es infrecuente que los términos y expresiones incorporadas en las prescripciones normativas tengan un contenido vago o ambiguo que genera problemas en su interpretación y aplicación, especialmente en la denominadas “cláusulas generales” que son expresiones valorativas que otorgan al juez poderes de decisión de tipo arbitral, debiendo precisarse que el arbitrio no puede ser absoluto, pues de lo contrario se convierte en arbitrariedad; así pues, el arbitrio judicial debe estar sujeto a determinadas restricciones, de allí que la identificación y aplicación de estándares objetivables sea de suma utilidad para lograr que la aplicación de las “cláusulas generales” armonice con el deber de motivación y con la predictibilidad judicial.

En cuanto a la necesidad de los estándares objetivables en el caso concreto de la valoración equitativa, referida en el artículo 1332 del Código Civil, esta ha quedado demostrada, pues como se ha verificado, las Salas de la Corte Suprema

de Justicia han venido aplicando dicha cláusula general con amplio criterio que limita peligrosamente con la arbitrariedad, ya que en muchos casos ha bastado sólo mencionar que se está haciendo uso de la valoración equitativa para establecer un determinado monto de indemnización por daño moral en la responsabilidad civil contractual, sin entrar a mayor análisis respecto de los criterios que nuestra investigación propone y que han sido ampliamente discutidos por la doctrina nacional y extranjera.

En relación con la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil, queda comprobado que, en efecto, se trata de una cláusula general, debido a que es una prescripción normativa cuyo contenido valorativo no está plenamente determinado y, por la misma razón, es necesario un proceso interpretativo a cargo de los operadores jurídicos, especialmente por parte de los jueces, quienes deben aplicar sus facultades discrecionales; no obstante, estas facultades no pueden ser entendidas como de carácter omnímodo, pues esto abriría las puertas para el ejercicio arbitrario de la administración justicia, lo que no se condice con el Estado Constitucional de Derecho imperante en la actualidad. En este sentido, la única forma de abordar el tratamiento de esta cláusula general y del poder discrecional del juzgador, es mediante la aplicación de criterios interpretativos que nuestro trabajo de investigación ha denominado estándares objetivables, que garanticen una administración de justicia ajena a cualquier desviación subjetiva y, sobre todo, coherente con el deber-derecho de motivación de las resoluciones judiciales, así como con el principio de predictibilidad.

Sobre el resarcimiento del daño moral, se ha verificado que aún no es un tema pacífico en el medio doctrinario, pero no nos cabe la menor duda de que si bien es un daño de naturaleza extra-patrimonial, cuando se genera este no puede quedar al margen del sistema de responsabilidad civil y, por ende, no puede ser ajeno a una justa indemnización. Ahora bien, también se ha comprobado que la justicia de la indemnización debe ser enfocada desde la naturaleza misma del daño, pues en estricto no cabe una reparación dado su carácter extra-patrimonial, pero sí cabe fijar el *quantum* indemnizatorio desde la perspectiva de la función compensadora de la responsabilidad civil, lo cual justifica aún más la necesidad de establecer criterios o estándares objetivables, pues una indemnización entendida como compensación por el daño moral sufrido, tiene que anclarse a bases mínimamente verificables que permita que los involucrados, dañador y víctima, conozcan por qué se fija un determinado monto de indemnización y no otro, de lo contrario, este vital aspecto quedaría supeditados al arbitrio, no sujeto a control, del juez y a mecanismos esotéricos de administrar justicia, por lo menos en lo que respecta a la fijación de la indemnización por daño moral.

En cuanto a la responsabilidad civil contractual, se ha establecido que es una disciplina moderna y con reglas específicas que la diferencia de la responsabilidad aquiliana o extracontractual, siendo uno de los aspectos más relevantes que ésta surge frente a la inejecución de una obligación, o en su ejecución parcial o tardía, destacándose elementos subjetivos genéricos como el dolo, y propios como la culpa leve y la culpa inexcusable. Es importante resaltar esto, porque deja en claro la necesidad ineludible de incorporar en el análisis de los componentes para estructurar una propuesta de estándares objetivables, la clase del elemento subjetivo o factor de atribución que ha operado en cada caso



concreto, pues la propia norma alude que la indemnización por un incumplimiento generado por culpa leve no puede ser la misma que fije ante el incumplimiento doloso y, haciendo un parangón, tampoco puede ser valorado de manera idéntica el daño que genera un incumplimiento total de la prestación, al daño que genera el cumplimiento parcial o tardío. Esta riqueza de la figura de la responsabilidad civil contractual ha condicionado, en definitiva, la propuesta de estándares objetivables y, al mismo tiempo, respalda su validez.

El primer estándar objetivable planteado para la valoración equitativa fue la intensidad del daño causado en la esfera de los bienes jurídicos de la víctima. Al respecto consideramos que este es adecuado, pues el juzgador luego de comprobar la existencia del daño moral, tiene el deber de establecer cuan intenso ha sido y en qué magnitud ha afectado los derechos de la víctima. Solamente a partir de ello se podrá tener una idea de lo que corresponde compensar a través de una indemnización de manera que se restablezca, en la medida de lo posible, el equilibrio del estado de cosas previo a la afectación, y así no se deje desamparada a la víctima, pero tampoco se someta al responsable a situaciones excesivamente gravosas.

El segundo estándar objetivable propuesto fue el factor de atribución y su clase, el mismo que consideramos ha quedado validado, pues como se mencionó líneas arriba, en la responsabilidad civil contractual cabe actuar con dolo, elemento genérico de la responsabilidad civil, pero también con clases especiales de culpa, como la culpa leve y la culpa inexcusable; siendo que la propia ley civil determina consecuencias diferentes a nivel indemnizatorio, según el elemento subjetivo que se presente. En tal sentido, consideramos que ha quedado validado que este

segundo estándar es estrictamente necesario para que el juez pueda no sólo ya obtener un panorama del daño producido, sino del origen subjetivo del mismo, lo cual deberá determinar una fijación racional de la indemnización en cada caso concreto.

El tercer estándar objetivable previsto ha sido tomar en consideración la naturaleza del bien jurídico extra-patrimonial dañado, lo cual guarda relación con la amplia variedad de lesiones no patrimoniales que puede sufrir un sujeto, pues estas van desde afectaciones estrictamente anímicas o psicológicas, hasta lesiones en el soma o cuerpo, o ambas combinadas que afecten en conjunto todo un proyecto de vida. En este contexto, se comprueba que el juzgador no puede dejar de lado, al momento de fijar la indemnización por daño moral en la responsabilidad civil contractual, la naturaleza del bien dañado, pues no se trata sólo ya de evidenciar la magnitud del daño o el elemento subjetivo por parte del dañador, sino el bien jurídico extra-patrimonial afectado, pues ello ayudará a establecer si la compensación a fijarse se enfoca a un bien cuyo daño podría ser reversible o superable en el tiempo, o quizás se trata de un bien cuyo daño es difícil de remontar o simplemente irreversible.

Finalmente, el cuarto estándar objetivable establecido está referido a las condiciones personales del sujeto afectado. Al respecto, se trata de identificar cuál es el entorno familiar, social, cultural o económico de la víctima para tratar de adecuar la decisión indemnizatoria a esta realidad, debiendo precisarse que no se trata de atender necesidades ajenas al hecho generador de la responsabilidad civil contractual y sus consecuencias, pero sí de hacer efectivo el carácter integral de la indemnización y sobre todo, de hacer valer el principio constitucional de

respeto a la persona humana y a su dignidad, por ello consideramos que en este análisis del juez no puede dejar de lado el aspecto humano, lo que garantizará una aplicación correcta de la norma y el establecimiento de un resarcimiento justo según las características propias de cada caso.

## CONCLUSIONES

1. Se ha verificado la necesidad de establecer el contenido conceptual e interpretativo de la valoración equitativa referida en el artículo 1332 del Código Civil y, para tal efecto, se ha tenido que estructurar una definición de estándares objetivables, para lo cual hemos acudido a la noción de discreción judicial y de cláusula general que nos alcanza la filosofía analítica, marco conceptual que nos ha ayudado a racionalizar el contenido de la cláusula general “valoración equitativa” desde un término de comparación o patrón de concepto.
2. En cuanto a la fijación del monto del resarcimiento del daño moral en la responsabilidad civil contractual, hemos asumido la posición de que estamos frente a la protección de derechos fundamentales en el marco del derecho civil, pues los bienes jurídicos en juego, de naturaleza no patrimonial, normalmente están vinculados con el derecho a la vida, a la integridad moral, psíquica y física, así como el derecho al libre desarrollo y bienestar de las personas, conforme lo estipula el artículo 2 numeral 1 de la Constitución Política. Bajo este enfoque, hemos concluido en que el resarcimiento debe cumplir cabalmente su función reparadora o, en todo caso, de compensación, aunque siempre supeditada a las reglas normativas de las disposiciones normativas civiles.

3. Sobre la base del análisis crítico al que ha sido sometida la información obtenida, se ha estructurado los estándares objetivables que proponemos en esta investigación, los cuales son: (i) la intensidad del daño causado en la esfera de los bienes jurídicos de la víctima; (ii) el factor de atribución y su clase; (iii), la naturaleza del bien jurídico extrapatrimonial dañado, y; (iv) las condiciones personales del sujeto afectado.

## SUGERENCIAS

1. Desde el punto de vista metodológico consideramos que las investigaciones que en el futuro se realicen sobre la valoración equitativa prevista en el artículo 1332 del Código Civil, deben partir necesariamente desde un adecuado enfoque ius-filosófico. En nuestra experiencia, si bien es cierto, desde un inicio se identificó al Post-positivismo jurídico como la corriente de la filosofía del derecho acorde con los fines de la investigación, debido al amplio y especial tratamiento que en ella se da respecto de la indeterminación del derecho, no menos cierto es que durante el desarrollo del trabajo investigativo, con posterioridad al primer planteamiento ius-filosófico, se vio la necesidad de complementar lo anterior, con el desarrollo de las teorías de la interpretación jurídica, las cuales fueron revisadas para decantarnos en el enfoque constructivista defendido por Dworkin, el cual apunta a una interpretación basada en valores, que es justamente lo que hemos trabajado al identificar una interpretación de la disposición normativa conforme a los principios constitucionales de nuestra Carta Magna.
2. De otro lado, desde la perspectiva académica, sugerimos que la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, siga fomentando el desarrollo de trabajos de investigación jurídica referida a disposiciones normativas que adolecen de vaguedad o ambigüedad, puesto que la indeterminación jurídica en nuestro derecho positivo es más común de lo que se piensa y ello conlleva a que su aplicación resulte problemática no sólo en su estudio, sino en su aplicación; con ello consideramos que la

escuela podría seguir aportando en las aulas a un mejor entendimiento de diversas figuras e instituciones y, fuera de ellas, al logro de una justicia más predictiva. Asimismo, la sugerencia específica es que se promocióne las investigaciones jurídicas en torno al daño moral y su valoración equitativa, pues consideramos que nuestra investigación sólo constituye un primer paso en ir desarrollando el debate académico en el ámbito local, pero estamos seguros que más y mejores investigaciones sobre el tema serán útiles para una amplia dilucidación del tema.

3. Finalmente, la sugerencia encaminada hacia los fines prácticos de esta investigación, va dirigida a la judicatura local y nacional, a la que solicitamos tomar en cuenta este esfuerzo de investigación jurídica, con la finalidad de que el criterio, hasta ahora amplio y, por lo mismo, diverso, que existe al aplicar la valoración equitativa al momento de fijar la indemnización por daño moral en la responsabilidad civil contractual, pueda tornarse más objetivo a través de la aplicación de los estándares objetivables que aquí se proponen, sin que ello implique atentar contra la independencia de la actividad jurisdiccional, pues lo que se pretende, en todo caso, es que los resultados de la presente investigación se difundan en el colectivo judicial para su revisión, crítica constructiva y, de ser posible, aplicación en la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas, pues con ello creemos que se coadyuvará a una mejora en la administración de justicia a nivel de la predictibilidad.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Aguiló, Josep (2007). *Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. En Revista Doxa (30). 665-675.
- Alexy, Robert (2008). *El Concepto y la Naturaleza del Derecho*. Madrid, España Marcial Pons.
- Alpa, Guido (2015). *Apuntes sobre el daño contractual*. En Moreno More, César (Primera edición) *Estudios sobre la responsabilidad civil*. (pp. 193-225). Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL. Lima.
- Alpa, Guido (2016). *La responsabilidad civil – Parte General*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL. Lima.
- Atienza, Manuel (2001). *Entrevista a Robert Alexy*. En Revista Doxa (24). 671-687.
- Atienza, Manuel (2018). *Introducción al Derecho*. Puno, Perú. Zela Grupo Editorial.
- Beltrán Pacheco, Jorge Alberto (2010). *Eclipse: Cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil*. Diálogo con la Jurisprudencia. Editorial Gaceta Jurídica, Nro. 143, Perú – Lima. 373-387.
- Cabanellas, Guillermo (2003) (Tomo IV, VII). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- Calsamiglia, Albert (1998). *Postpositivismo*. En Revista Doxa (21). 209-219.



- Chiasonni, Pierluigi (2011) *Las cláusulas generales, entre la teoría analítica y la dogmática jurídica*. En Revista de Derecho Privado (21), julio – diciembre 2011. 89-106.
- Comanducci, Paolo (2002). *Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico*. En Revista Isonomía (16). 89-112.
- De Trazegnies, Fernando (2001). *La responsabilidad extracontractual*. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Dworkin, Ronald (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona. Editorial Ariel S.A.
- Espinoza Espinoza, Juan. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Pacífico Editores SAC.
- Fernández, Gastón. (2004). Comentario al artículo 1314 del Código Civil. En Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas. Lima. Gaceta Jurídica. Tomo VI. Páginas 849-874.
- Fernández, Gastón. (2015). *Tutela y Remedios: La Indemnización entre la Tutela Resarcitoria y el Enriquecimiento sin Causa*. En *Reflexiones en Torno al Derecho Civil*. (pp. 385 - 404). Lima. Ius et Veritas.
- Guastini, Ricardo. (2018). *La interpretación de los documentos normativos*. Ciudad de México. Derecho Global Editores S.A. de C.V.
- Jiménez Vargas – Machuca, Roxana. (2005). *Daños Inmateriales: una aproximación a su problemática*. En Revista Themis N° 50. Pontificia Universidad Católica del Perú. (273-282)
- León, Leysser. (2007). *Derecho a la Intimidad y Responsabilidad Civil – Cuaderno de Trabajo N° 2*. Lima, Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- León, Leysser. (2017). *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima, Perú. Pacífico Editores SAC.
- Linfante Vidal, Isabel (2018). *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. Valencia, España. Tirant Lo Blanch.
- Molina Vergara, Marcela (2018). *Estándares jurídicos internacionales: necesidad de un análisis conceptual*. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Año 25 N° 01. (233-256)
- Moreso, José y Villasajona, Josep (2004). *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid, España. Marcial Pons.
- Nino, Carlos Santiago (2003). *Introducción al Análisis del Derecho*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.
- Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima. Palestra Editores.
- Palma, Danilo. (1998) *El orden jurídico en comunidades no-occidentales*. En El Sistema Jurídico Maya – Una Aproximación. Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES). Guatemala. 1-24.
- Pazos Hayashida, Javier. (2004). *Comentario al artículo 1322 del Código Civil*. En Código Civil Comentado por los 100 Mejores Especialistas. Lima. Gaceta Jurídica. Tomo VI. Páginas 924-930.
- Redondo, María Cristina. (1997) *Teorías del Derecho e indeterminación normativa*. En *Revista Doxa* (20). 177-196.

- Reyes, Libia. (2012) Derecho Romano II. México, Red Tercer Milenio S.C.
- Ródenas, Ángeles (2012). *Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. Madrid, España. Marcial Pons.
- Salvi, Cesare (2001). *El daño*. En León Hilario, Leysser (Primera edición) *Estudios sobre la responsabilidad civil*. (pp. 285-316). Lima. ARA Editores.
- Serrano, Enrique (2005). *La teoría aristotélica de la justicia*. En Revista Isonomía (22). 123-160.
- Taboada Córdova, Lizardo. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL.
- Tantelán Odar, Reynaldo Mario (2015). *Tipología de las investigaciones jurídicas*. En Avances Revista Jurídica. Julio – diciembre 2015. Vol. 10 N° 12. (pp. 107-134)
- Taruffo, Michelle (2016). *Apuntes sobre las funciones de la motivación*. En Priori G. (Coordinador). *Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú. Palestra Editores SAC. 75-84.
- Tribunal Constitucional (18 de febrero de 2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04226-2004-AA/TC*.
- Velásquez, Obdulio (2016). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá. Editorial Themis.
- Villabella Armengol, Carlos Manuel (2015). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. En Godínez Méndez, Wendy A. y García Peña, José Heriberto (Primera edición) *Metodologías: enseñanza e investigación jurídica*. (pp. 921-953). México. UNAM.