

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

En el campo de la inejecución de obligaciones, el daño moral resulta equivalente a la noción conceptual del daño a la persona, es decir, hay que entenderlo de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida, de lo que sigue que cualquier pedido que se realice por daño moral deberá tener en cuenta tal situación.

Lima, quince de noviembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: con el expediente acompañado, vista la causa número mil trescientos dieciocho - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza** y el demandado **Seguro de Salud - Essalud Huancavelica**, interponen recursos de casación a fojas trescientos noventa y siete y trescientos sesenta y siete, respectivamente, contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, dictada por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, su fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, que confirma en parte la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

Por escrito de fojas doce, Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpone demanda solicitando:

- Como pretensión principal: Se ordene se le pague el monto de S/. 1'400.000.00, por concepto de los siguientes daños: lucro cesante S/.200,000.00; daño moral S/.400,000.00 y daño a la persona S/.600,000.00, más los intereses legales, costos y costas del proceso.
- Como pretensión accesoria: a) Se disponga un tratamiento médico permanente del recurrente por la demandada; b) Se le provea con medicamentos necesarios diarios para tratar su mal; c) Se ordene sea restablecido su salud en el órgano dañado.

Señala que a la fecha se siente como un experimento humano por los hechos ocurridos en su agravio, ocurrido el once de octubre de dos mil tres por el personal profesional dependiente de la demandada, siendo ésta responsable por la actividad médica que ejerce como red asistencial de salud y responsable civil por sus dependientes.

Manifiesta que para el nueve de octubre de dos mil tres, prestaba servicios en la entidad pública PROVIAS Departamental de Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Huancavelica, teniendo el cargo de chofer denominado como operador, descontándosele de su remuneración, en el rubro de Ley, el aporte para Essalud, por lo que este aporte genera una obligación de cobertura de salud a su persona, siendo esta una relación contractual.

Alega que entró por el servicio de emergencia el día nueve de octubre de dos mil trece y se le diagnosticó "Obstrucción Urinaria Severa y Próstata", siendo tratado con medicamentos y demás actos asistenciales, hasta que el once de octubre de dos mil tres, a las ocho de la mañana, se le realiza

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

un diagnóstico médico profesional pre operativo por “Hipertrofia Benigna de Próstata”, realizándose actos previos a una intervención quirúrgica como riesgo quirúrgico y riesgo anestesiológico, para que a las doce horas se ingresado a la Sala de Operaciones siendo intervenido por los médicos Julio Ortíz Moscoso (Cirujano), ayudante Neel Huamán Alfaro y anestesióloga Beatriz Palomino Mora.

Conforme al Informe médico resultado de la Auditoría Médica N°05-CAM-RA-HVCA-ESSALUD-2006, se cumplió tardíamente con el protocolo de Manejo de Emergencias Urológicas por Obstrucción Urinaria Severa, indicándose que padecía *“estenosis previa no diagnosticada y causada por probable traumatismo pélvico o traumatismo penetrante de uretra, no consignado en el Historial Clínico (antecedente patológico) la cual le hacía portador de la Estenosis Uretral crónica. No se descarta la presencia de Adenoma prostático leve por falta de información de Anatomía Patológica en la Historia Clínica. El paciente debió ser sometido inicialmente a Uretrocistoscopia. Ingreso tardío a SOP por demora en la firma de autorización para intervención quirúrgica, durante el trasoperatorio se diagnostica Estenosis Uretral, debiéndose haber realizado únicamente la talla transversal de emergencia y no la adenectomía, debiendo transferir al paciente para manejo especializado para urología. El médico anestesiólogo no debió autorizar el ingreso a SOP, para realizar la adenectomía prostática por no contar con urólogo. El retiro de Sonda Foley, por personal de enfermería se realizó sin indicación ,médica. El pronóstico de la estenosis Uretral severa post traumática es malo por las estenosis cicatrizal a repetición”*.

Indica que, sencillamente procedieron a intervenirle quirúrgicamente por Hipertrofia Benigna de Próstata pese a que no existía evidencia del mismo, procedieron a colocarle una sonda Foley en su uretra, previo a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

operación dañando más su órgano y que a la fecha de veintitrés de octubre de dos mil tres, ante el rebosamiento de orina por el pene y talla vesical, fue retirado la sonda sin indicación médica y que posteriormente intentaron recolocar la sonda sin éxito, debido a la estrechez uretral proximal post traumática.

Señala que de haberse detectado a tiempo, que padecía de Estenosis Uretral Severa no se le habría colocado sonda alguna por su órgano, habiendo quedado este dañado definitivamente. Agrega que desde aquella fecha a la actualidad su pene ha dejado de funcionar como tal, no pasa la orina, tampoco el semen, no puede satisfacer sus necesidades sexuales, eyacular, no tiene erección, no cumple con sus deberes de esposo para su cónyuge ni puede engendrar hijos. La atrofia a su órgano ha incidido que no pueda trabajar como conductor de vehículos, que es y ha sido su oficio desde la edad de 18 años, porque al sentarse en el asiento de cualquier vehículo, no puede contener que la orina salga por la talla vesical.

Señala que el daño emergente se da porque ante este daño físico que le impide trabajar desde octubre de dos mil tres a la fecha se siente empobrecido por no tener ingreso alguno mensual, sus sueños han quedado truncados, frustrada su vida y la de su familia ha quedado desorganizada. Asimismo señala que se le debe indemnizar por lucro cesante, indica que para la fecha de octubre de dos mil tres era trabajador percibiendo un ingreso mensual no menor de S/.1,200.00 .

Respecto del daño moral señala que se siente emocionalmente débil, angustiado, ansioso y constantemente sujeto a la depresión, con baja autoestima, sintiéndose un ser raro, pues cada vez que la orina excede la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

talla vesical sale un olor fétido. Añadiendo que no cumple como esposo y que no puede engendrar hijos.

Indica que en cuanto al daño a la persona se le ha truncado su proyecto de vida como varón, como esposo, como padre de familia, ello en su seno familiar y en su seno amical y dentro de la sociedad y que no tiene la capacidad para ser útil.

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de fojas cincuenta y cinco, la demandada Seguro de Salud - Essalud Huancavelica contesta la demanda, bajo los siguientes argumentos:

- Indica que carece de legitimidad para contradecir la presente demanda ya que el demandante pretende una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de una mala praxis, sin embargo señala la participación directa de los servidores de la institución que son los que habrían causado la supuesta lesión, siendo así no se ha delimitado de modo preciso el petitorio e identificación del personal asistencial que atendió al demandante.
- Indica que no existió contrato por el cual se obligue a su institución cumplir con determinada obligación. Sostiene que no se ha causado daño alguno al actor; no se ha demostrado el daño alegado.
- El peritaje presentado por el demandante no tiene relevancia jurídica, pues se basa en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, disposición legal que no existe en nuestro ordenamiento jurídico, además se advierte que es incoherente pues establece dos edades distintas sobre un mismo caso y que el monto que señala como ingreso del demandante por la suma de S/.1,600.00 no se condice con

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

la realidad, conforme a sus boletas de pago que indican la suma de S/.1,000.00.

- Arguye que no se ha demostrado la aflicción sufrida y menos el perjuicio moral ocasionada a su familia ya que no acredita tener carga familiar.
- Alega que no se ha establecido si se trata de daño contractual o extracontractual ya que el daño moral solo se puede solicitar en el campo extracontractual.
- Señala que Essalud ha actuado a través de sus servidores asistenciales con afán de lograr la recuperación del demandante y que no existe antijuricidad por lo que no hay lugar a indemnizar. Indica que no se ha acreditado responsabilidad civil, el daño sufrido, la relación de causalidad ni el factor de atribución.

3. Puntos controvertidos

Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

- 1) Determinar si corresponde a la entidad demandada indemnizar por daños y perjuicios derivadas de la responsabilidad civil objetiva por incumplimiento de obligaciones.
- 2) Determinar si corresponde a la entidad demandada indemnizar por daños y perjuicios, en sus componentes de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, por incumplimiento de obligaciones.
- 3) Determinar el quantum de la indemnización por cada componente del caso.
- 4) Determinar si corresponde el tratamiento médico permanente a favor del demandante a cargo de la entidad demandada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1318 - 2016

HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

- 5) Determinar si corresponde que la demandada provea de medicamentos necesarios diarios para tratar la salud del demandante.
- 6) Determinar si corresponde que la emplazada restablezca la salud en el órgano dañado del demandante.
- 7) Determinar el daño ocasionado en la salud del demandante, precisando en el aparato urinario.

4. Sentencia de primera instancia

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas doscientos cincuenta y uno, su fecha ocho de setiembre de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios. Se ordena que la demandada pague el monto de S/.600,000.00 por los conceptos de daño emergente (S/.100,000.00), lucro cesante (S/.100,000.00), daño moral (S/.200,000.00) y daño a la persona (S/.200,000.00), más los intereses legales que se liquiden en ejecución de sentencia. Se ordena que la demandada Seguro de Salud - Essalud Huancavelica- realice la asistencia y tratamiento médico permanente diferenciado, a través de sus profesionales en salud (médico, enfermera, psicólogo), dote de medicamentos necesarios según prescripción del médico tratante a fin de restablecer su salud en el órgano dañado, y proporcioné el tratamiento de rehabilitación física y psicológica de ser el caso.

El juzgado señala:

- 4.1.** Conforme al artículo 48 de la Ley N° 26842 de la Ley General de Salud, existe responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria por la dependencia del profesional médico.
- 4.2. Antijuricidad.** Conforme al artículo 36 del referido cuerpo legal: que señala "Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1318 - 2016

HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades”, agregando el artículo 48 que indica “El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece”.

4.3. Relación de causalidad. Conforme al documento denominado Auditoría Médica N° 05-CAM-RA-HVCA-ESSALUD-2008, el presente caso es uno de responsabilidad contractual, por lo que el factor de atribución de daño obedece a haberse practicado actos médicos con culpa grave e inexcusable de quienes la atendieron; documento en el que categóricamente se señaló que se cumplió tardíamente con el Protocolo de Manejo de Emergencias Urologas por Obstrucción de Urinaria Severa, paciente con Estenosis Uretral, previa no diagnosticada y causada por probable traumatismo pélvico o traumatismo penetrante de uretra, no consignado en el Historial Clínico, la cual le hacía portador de una Estenosis Uretral Crónica severa.

4.4. Factor de Atribución. Se acredita fehacientemente que el paciente fue diagnosticado o evaluado en forma inadecuada y no profesionalmente por el personal médico que ha tratado al ahora demandante, y mucho menos se le ha dado un tratamiento

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

adecuado y oportuno, situaciones que han contribuido para el mal estado de salud en que se encuentra.

- 4.5. Al haberse demostrado la negligencia por parte del personal de salud de la entidad demandada, de ha acreditado el daño sufrido por parte del demandante.
- 4.6. El informe médico legal N° 000286-L suscrito por la División Médico Legal del Ministerio Público del Distrito Judicial de Huancavelica, acredita la producción del daño.
- 4.7. El **daño emergente** se establece dada la condición de salud del demandante, que actualmente usa la Sonda Folley en zona media de región infraumbilical y por consiguiente de por sí requiere.
- 4.8. En lo que respecta al **lucro cesante**, se tiene que el paciente ha laborado para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones desde el veintidós de octubre de dos mil dos hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil dos con el cargo de operador, conforme al certificado de trabajo, así como las boletas de pago, empero de manera directa no se manifiesta la ganancia dejada de percibir; aunque ello trasunta a la esfera familiar.
- 4.9. Respecto al **daño moral**, de las audiencias realizadas a las que ha concurrido el demandante se tiene que dicho demandante presenta signos de tristeza, aflicción, señalando repetidamente que ha sido objeto de un experimento humano por parte de los médicos, aspectos que se ven reflejados en el seno familiar.
- 4.10. En cuanto al **daño a la persona**, al haberse truncado el proyecto de vida de una persona de 46 años (al momento de la intervención quirúrgica), el monto debe estimarse también en forma razonable.
- 4.11. En relación al tratamiento médico permanente se debe tener en cuenta que esta constituye la prevención, tratamiento y manejo de la enfermedad y la preservación del bienestar mental y físico a través de los servicios ofrecidos por los profesionales de medicina

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

y que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, OMS la asistencia sanitaria abarca todos los bienes y servicios diseñados para promover la salud.

5. Fundamentos de la apelación

Mediante escrito de fojas doscientos setenta y uno, el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando:

- Señala que los hechos descritos provienen de un suceso dañoso efectuado por la mala praxis médica a su persona por personal de la demandada, por lo que el monto establecido por el daño emergente, resulta ínfimo, ya que esta acreditado con mérito de sus boletas de pago que percibía S/. 1,200.00 y que no puede seguir laborando como chofer, y que es el oficio que ha tenido desde joven, por lo que interpone la apelación en este extremo, debiendo calcularse ese monto en S/.200,000.00. Respecto al lucro cesante indica que por dejar de trabajar ha perdido o dejado de percibir los montos de indicados, por lo que reclama S/.200,000.00, ya que de no haber sufrido ese daño habría podido trabajar. En cuanto al daño a la persona considera que los S/.200,000.00 fijados por el juzgado, debe ser incrementado a S/. 400,000.00 teniendo en cuenta que el daño a la persona es incalculable, asimismo respecto al daño moral señala que debe incrementarse el monto fijado en la sentencia.

La demandada Seguro Social de Salud apela la sentencia de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

- El Juez de la causa no ha valorado adecuadamente los medios probatorios que acreditan la comisión del daño causado por parte del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

accionante, pues no se ha tomado en cuenta que previo a la intervención quirúrgica de cualquier paciente su entidad siempre exige el consentimiento de los parientes del paciente y/o en su caso del mismo paciente tratándose de intervenciones menores. En el presente caso el propio demandante estipula que en su escrito de demanda que hubo un ingreso tardío a la Sala de Operaciones debido a la demora en la firma de autorización para la intervención quirúrgica.

- Si bien es cierto el demandante ha sufrido un menoscabo físico, sin embargo fue a consecuencia de salvarle la vida, ya que conforme al informe de Auditoría Médica en el punto IV, análisis de los hechos, que el mismo demandante indica a los médicos que tenía antecedentes de traumatismos perineal con hematuria hace nueve meses antes de la intervención quirúrgica, la misma que no fue puesta de conocimiento de los médicos que intervinieron quirúrgicamente al accionante.

6. Sentencia de vista

Elevados los autos, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, confirma **en parte** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte la demanda sobre cobro de indemnización por daños y perjuicios, la revoca en los extremos que declara fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios en la **modalidad de daño emergente** en el monto de S/. 100,000.00 y en la **modalidad de daño a la persona** en el monto de S/. 200,000.00; y reformándola la declararon improcedente; mandaron que la entidad demandada pague al reclamante la suma de S/. 358,000.00 como indemnización por daños y perjuicios a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

razón de S/. 108,000.00 por concepto de **lucro cesante** y S/. 250,000.00 por **daño moral**.

La Sala Superior considera:

- La sentencia de primera instancia ha justificado como ha establecido el daño, por lo que no se ha afectado el derecho a la motivación reconocida en el inciso 5 de la Constitución Política del Estado.
- Respecto al agravio que señala que existe motivación aparente en la indemnización del lucro cesante. Se ha invocado la aplicación del artículo 1321 del Código Civil, así como la dificultad de la probanza del quantum y la aplicación de la equidad, por lo cual no hay sustento para alegar que la resolución judicial contiene argumentos o razones falsas, simuladas o inapropiadas para la decisión.
- Se entiende que el sanatorio, hospital o clínica asumen responsabilidad por los daños ocasionados al paciente por sus dependientes que contratan para brindar atención médica, sin embargo en el caso concreto la Auditoría demuestra que la entidad demandada incumplió con su obligación contractual, pues se ha evidenciado que el once de octubre de dos mil tres, los médicos de la demandada incurrieron en mala praxis médica en la intervención quirúrgica que se practicó al actor, al no cumplir con efectuar oportunamente el protocolo de manejo de emergencias urológicas, por no haber sometido inicialmente al accionante la uretroscopia, por no contar con un urólogo y por el retiro de la sonda foley sin prescripción médica.
- El demandante no reclama el pago de los gastos derivados del daño corporal, ni tampoco se peticiona como daño emergente futuro los costos fármacos, ni la atención médica que le va a demandar la recuperación de la salud, sino solo se invoca el detrimento patrimonial

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

de él y su familia por el hecho que no puede laborar; sin embargo en la sentencia recurrida el A quo ha fijado el monto de S/. 100,000.00, sustentándolo en la secuela que puede causar en la salud que no necesariamente surgen de la contingencia sino en forma posterior, requiriéndose por ello atención médica de por vida, esto es lo ha fundado en la existencia de un daño futuro que no ha sido invocado, menos aún en autos está demostrado que efectivamente el reclamante ha sufrido la pérdida o detrimento patrimonial en dicho monto; por lo cual debe revocarse la sentencia respecto a este extremo.

- Respecto al lucro cesante se concluye que en autos está demostrado la privación de ingresos o ganancias para el actor desde noviembre de dos mil tres a noviembre de dos mil quince, por lo que corresponde estimarlo como se ha determinado en la sentencia impugnada, empero en cuanto a su valoración, al no existir elemento probatorio que demuestre el quantum reclamado, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil: en tal sentido corresponde efectuar un juicio de probabilidad objetiva valorando para tal propósito los elementos probatorios indiciarios que obran en el presente proceso. Prudencialmente se toma la remuneración mínima de S/. 750.00 porque el monto de la boleta de pago no es suficiente para tomarlo como referencia, pues conforme al contenido del documento de fojas ciento tres la obra Provías donde prestaba servicios el reclamante ya no existe, lo que es indicador que la labor del reclamante no tenía naturaleza permanente.
- En cuanto al daño a la persona no es susceptible de resarcimiento en la responsabilidad contractual, sino en la responsabilidad extracontractual, por lo que resulta improcedente al configurarse la causal prevista en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil, al no ser jurídicamente posible reclamar tal indemnización.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

- La víctima se siente emocionalmente débil, angustiado, ansioso y constantemente sujeto a la depresión con labilidad emocional, con tendencia a tener un personalidad inestable, sintiéndose raro cada vez que la orina excede la talla vesical y sabe sale el olor fétido, más aun que no puede cumplir como varón con su cónyuge; estando demostrado que el incumplimiento de la demandada ha generado un menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva del reclamante, lo cuál constituye una variación sustancial en las condiciones de existencia del reclamante por la afectación anormal y negativa corresponde estimar la indemnización por daño moral.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resoluciones de fecha uno de julio de dos mil dieciséis de dos mil quince, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el Seguro Social de Salud – Essalud **por la infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil e Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil**. Asimismo declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Gaspar Melanio Huamán Espinoza, por las siguientes causales **infracción normativa de los artículos 138 y 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO.- La recurrente Seguro Social de Salud – Essalud señala que se han infringido las siguientes normas jurídicas:

- 1) Infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.** Sostiene que la sentencia de vista

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1318 - 2016

HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

presenta una motivación aparente para justificar el pago del resarcimiento por lucro cesante y daño moral, debido a que el demandante no ha demostrado que el menoscabo ocasionado lo haya ubicado en una situación de incapacidad parcial o permanente que no le permita seguir trabajando como conductor de vehículos motorizados, de manera que no pueda percibir los ingresos que recibía antes del evento dañoso. Agrega, que en cuanto al daño moral no se acreditó la afectación psicológica o el sufrimiento, pues la sola alegación de haber sufrido esos padecimientos no puede servir para habilitar el criterio de “valoración equitativa” y conllevar a estimar la cantidad de doscientos cincuenta mil soles (S/.250,000.00), como monto para reparar ese aparente daño.

- 2) Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil.** Alega que la Sala Superior de manera indebida utiliza el criterio de “valoración equitativa” para considerar que los daños al demandante deben ser reparados con montos exorbitantes de ciento ocho mil soles (S/.108,000.00) y doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), pues la decisión impugnada no contiene una línea argumentativa objetiva para determinar la cantidad que le corresponde por concepto de lucro cesante; asimismo, señala que de forma equivocada se utiliza el último valor de la remuneración mínima vital, sin tener en cuenta, que en el tiempo en el que se habría prolongado esa supuesta afectación, han existido otros valores menores a los empleados. Agrega, en cuanto al daño moral, que no hay fundamento que justifique fáctica y jurídicamente cómo se llega a la conclusión que el daño en ese aspecto, sea de tal proporción que inevitablemente tenga que ser reparado con doscientos cincuenta mil soles (S/.250,000.00), sino que solo se recurre a la fórmula de la “valoración equitativa”, para arribar a una decisión arbitraria y considerar subjetivamente un monto circunstancial. Finalmente,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

precisa que su pretensión casatoria principal es anulatoria, y la subordinada es revocatoria.

SEGUNDO.- El demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza refiere que se han infringido **los artículos 138 y 139, numerales 3 y 5, de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil**. Sostiene que la sentencia de vista transgrede sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva porque la respuesta judicial no resulta adecuada con relación a los hechos descritos y la prueba actuada. Ello es así, porque de acuerdo con el Informe de Auditoría Médica N° 05-CAM-RA-HVCA-Essalud 2008, el cual tiene calidad de prueba pre-constituida, se determinó que los médicos que lo intervinieron incurrieron en negligencia médica; por tanto, de acuerdo con la Ley General de Salud y con lo regulado en el Código Civil, se configuró un supuesto de responsabilidad civil; por lo que la entidad debería resarcirle de forma íntegra el daño ocasionado, esto es, en todas sus manifestaciones. Añade que no se puede hacer distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues en ambos supuestos concurren los mismos elementos para su configuración; por tanto, en los casos de responsabilidad contractual u obligacional se debe comprender el daño a la persona, debido a que ese aspecto forma parte del concepto de reparación integral; en consecuencia, en sede casatoria se debe revertir la decisión de la Sala Superior, e incluirse la afectación el daño a la persona como pasible de reparación.

TERCERO.- De la lectura de las infracciones normativas denunciadas se colige que no hay controversia sobre que se está ante un caso de responsabilidad contractual y que el demandante ha sufrido un daño que debe ser indemnizado. La discusión gira en torno a estas dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

interrogantes: 1. ¿Se han indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada? y 2. ¿Debe indemnizarse el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones? Siendo tal el tema del debate, esta Sala Suprema Tribunal solo examinará dichos conceptos.

CUARTO.- Daño emergente y lucro cesante:

1. Mientras en el daño emergente un bien sale o saldrá de la esfera patrimonial de la víctima; en el lucro cesante un valor no ingresa o no ingresará al referido patrimonio. Por ello no es posible identificar daño emergente con el perjuicio pasado y lucro cesante con el futuro⁸, pues no es el tiempo de su producción lo relevante para distinguirlos, sino que salga o no ingrese algún bien patrimonial a la esfera económica del sujeto perjudicado.
2. De allí que pueda existir daño emergente y lucro cesante pasados o futuros, respectivamente: daño emergente pasado: reintegro de gastos efectuados; daño emergente futuro: sumas que salen del reclamante en fecha posterior al momento de la liquidación y pago; lucro cesante pasado: lo que se dejó de percibir desde la producción del daño hasta la liquidación; lucro cesante futuro: lo que se deja de percibir desde la liquidación hasta la finalización del período indemnizable⁹.

QUINTO.- Indemnización por daño emergente:

⁸ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Bogotá, Legis, 2007, pp. 474 y 475.

⁹ Isaza Posse, María Cristina. De la cuantificación del daño. Bogotá, Temis, 2015, pp. 23 y ss.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

1. En el presente caso, no se ha entregado suma alguna como indemnización por daño emergente, sosteniéndose que éstas no han sido acreditadas.
2. Efectivamente, no existe medio probatorio fehaciente que verifique que el demandante se ha desprendido o se desprenderá de parte de su patrimonio debido a la producción de este daño; sin embargo, que no exista tal medio específico, no impide que el órgano jurisdiccional use los sucedáneos probatorios “corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance (de los medios probatorios)”, conforme prescribe el artículo 275 del Código Procesal Civil. Por supuesto, no se trata que el juez sustituya a la parte en la producción de la prueba, sino que complemente hechos que ya han sido acreditados.
3. En efecto, ya en anterior sentencia (Casación N° 34 99-2015), este Tribunal Supremo afirmó que: “El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que pueden presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por la desidia de las partes-, deben ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos”. Lo mismo que se afirmó sobre el lucro cesante se puede extender al daño emergente.
4. En ese contexto, lo que se ha verificado a lo largo del proceso son los daños sufridos por el señor Huamán Espinoza y por ello es posible que utilizando las máximas de experiencia¹⁰ se pueda arribar

¹⁰ Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. P 561 “Las máximas de experiencia integran junto con los principios de la lógica las reglas de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

a la conclusión que existe daño emergente. En efecto, si la Sala Superior estima que el demandante ha sufrido lesiones que deben ser reparadas a lo largo de su vida, debe también colegir que para el uso del sistema médico, para el traslado a la sede médica, para la limpieza básica de la parte del cuerpo afectada la víctima tendrá que realizar algunos gastos, más aún si es conocida la falencia de nuestras instituciones de salud y el necesario respaldo económico personal que debe efectuarse por la carencia de medicinas y la dilación en el tratamiento.

5. Así las cosas, si bien hay carencia de comprobantes de egreso, es posible otorgar una indemnización dado los indicadores suficientes del daño, lo que permite mediante el “razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso (...) formar convicción respecto al hecho o hechos investigados” (artículo 281 del código procesal civil).
6. Ahora bien, el monto a otorgar no puede ser el solicitado por el demandado, sino uno que sea prudente con los hechos probados y con las exiguas boletas entregadas, razón por la cual esta Sala Suprema lo establece en la suma de S/.10,000.00 (diez mil soles). No se trata de cantidad arbitraria, sino de una razonable que tiene en cuenta no solo lo expuesto, sino también el lugar de los hechos, los costos de la ciudad, las distancias existentes entre vivienda e institución de salud y el detrimento patrimonial que ocurrió en el tiempo de producción del daño y se seguirá manteniendo por tratarse de lesión permanente.

sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar o valorar la prueba, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

SEXTO.- Indemnización por lucro cesante

1. Como se ha indicado el lucro cesante “afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño”¹¹, supone, por consiguiente, una ganancia frustrada, esto es, que determinados bienes no arribarán a la esfera del perjudicado como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo.
2. En este caso, la determinación del monto a pagar se basa en un juicio de razonabilidad, en tanto es imposible determinar con exactitud qué es lo que va a ocurrir en el futuro, por ello es exigible “cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto¹²” a fin de no establecer montos arbitrarios o ganancias imaginarias.
3. De allí que deban ser tenidos en cuenta criterios tales como la duración de la incapacidad, la edad de la víctima (o de los reclamantes), la expectativa de vida, la condición de la víctima (o los reclamantes), el período de dependencia económica, los hijos o los ingresos, siendo que en este último caso debe apreciarse si el sueldo o salario es fijo o variable, o si se tiene salario mínimo o superior a este¹³.
4. En esa línea interpretativa, no puede asumirse como premisa válida que con el transcurrir de los años el sueldo de la víctima decrecerá, en tanto se trata de suposición que no se respalda en hechos concretos y que podría originar, sin basamento probatorio alguno, que se pueda admitir la tesis contraria: esto es, que sus ingresos van

¹¹ De Trazegnies Granda, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual, Tomo II, Pucp, Lima, 1995, p. 37.

¹² Isaza Posse, María Cristina. De la cuantificación del daño. Bogotá, Temis, 2015, p. 29.

¹³ Isaza Posse, María Cristina. Ob. cit., pp. 30 a 40.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

a aumentar. Como no es el terreno de las hipótesis el propio de la cuantificación de la indemnización, para establecer el monto adecuado a pagar por lucro cesante debe partirse (en este caso): (i) de la remuneración que percibía la víctima al monto del accidente, ingreso que no era infrecuente, sino que era el que de forma continua recibía el demandante por las actividades que efectuaba, tal como se verifica con los documentos de fojas diez y once; y (ii) del tiempo en que sufrirá el perjuicio, para lo cual se apreciará su edad y el fin ordinario del régimen laboral.

5. En esas condiciones, se observa: (i) que el demandante ganaba mensualmente como remuneración (R) la cantidad de S/. 948.10, monto al que ya se retrajo los aportes y descuentos; y (ii) que el accidente aconteció cuanto tenía 46 años de edad y que, por lo tanto, tenía 24 años de vida productiva económica ordinaria, es decir, 288 meses (M).

De lo que resulta que la fórmula de pago que objetiva el monto de la indemnización por este concepto sería:

$$\text{Lucro cesante} = R \times M (948.10 \times 288) = \text{S/. } 271,900.80.$$

6. Dicho monto excede el pedido del demandante, por lo que, para respetar escrupulosamente el principio de congruencia procesal, debe fijarse en la cantidad de S/.200,000.00, conforme a la pretensión demandada.

SÉTIMO.- Daño moral y daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones:

1. El daño a la persona fue introducido en el código civil en una reunión celebrada en julio de 1985, a escasos dos semanas de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

promulgación del código civil¹⁴. Por eso, solo hay referencia de él en el artículo 1985 del referido cuerpo legal, en el Título que regula la responsabilidad extracontractual y no en las normas de inexecución de obligaciones.

2. Tal defecto de técnica legislativa ha originado que en materia de inexecución de obligaciones se indemniza el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral (artículos 1317 y 1322 del código civil) y en el campo extracontractual, a los rubros antes señalados, se le agregue el daño a la persona¹⁵.
3. En sede extracontractual, ciñéndose a la regulación legal (artículo 1985 del código), de manera expresa se dice que la indemnización comprende el daño emergente, lucro cesante, daño moral y el daño a la persona, lo que exige, obviamente, hacer una distinción entre daño moral y daño a la persona, pues se trata de rubros que no pueden significar lo mismo dado que lo contrario sería indemnizar por los mismos conceptos. Por eso, debe asumirse que el daño moral es

¹⁴ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho de las Personas. Sexta Edición, pp. 332 a 334.

¹⁵ La misma imprecisión se observa en la regulación de los efectos del divorcio. Así, el artículo 351 del código civil prescribe que la reparación del cónyuge inocente (en los casos de divorcio regulados en los incisos 1 a 10 del artículo 333) comprende el daño moral; en cambio, el artículo 345 A, que regula la separación de hecho, habla que la indemnización por daños, incluye el daño personal. Ello se debe, a que el numeral 345 A es un artículo incorporado en el 2001, es decir, 17 años después de la promulgación del código, cuando ya se conocía de la existencia del rubro “daño a la persona” en materia de responsabilidad extracontractual. Lo expuesto ha originado un debate teórico si deben coexistir los conceptos de “daño moral” y “daño a la persona”. Para De Trazegnies Granda, León Hilario y Morales Hervias, por ejemplo, el “daño a la persona” es inútil y la expresión que debe seguirse utilizando es la de “daño moral”, la que no solo se reduce a aflicción o sufrimiento, sino además contiene cualquier daño al ser humano, incluido lo que Fernández Sessarego denomina “proyecto de vida”. Por su parte, otros profesores, entre los que se destacan Fernández Sessarego, Varsi Rospigliosi, Espinoza Espinoza, Vega Mere y Osvaldo Burgos consideran que debe subsistir la expresión “daño a la persona” y que ella significa cualquier agresión a la estructura psicosomática del ser humano y el daño al proyecto de vida, y es el continente que contiene también el daño moral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

transitorio y se reduce a la aflicción por el daño causado, constituyendo un daño que no tiene la característica de patológico y que el daño a la persona es toda lesión a la integridad psicosomática y el daño al proyecto de vida, y es de naturaleza permanente.

4. La duda surge en el campo de la inejecución de obligaciones (responsabilidad contractual). Allí, como se ha indicado, la indemnización solo comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral. ¿Significa eso que en los supuestos que se perjudique la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida no corresponde indemnizar, porque eso es, en realidad, daño a la persona?
5. Esta Sala Suprema entiende que la solución teórica sería la permanencia de uno de los conceptos, en ambos casos de responsabilidad: en estricto, el de daño a la persona o que, como en el caso de los artículos 345-A y el 1985 del código civil, la indemnización comprenda tanto el daño moral como el daño a la persona como conceptos distintos. Sin embargo, debe enfrentarse a solucionar un problema complejo desde los dispositivos existentes en plano interpretativo que se encuentre acorde con la necesidad de resolver un conflicto jurídico concreto y la función satisfactiva¹⁶ que cumple la indemnización desde un esquema microsistémico, pero que tampoco debe olvidar que macrosistémicamente deben disuadirse determinado tipo de actividades.
6. Es desde allí que este Tribunal Supremo considera que en el caso en cuestión la única solución válida para quien ha sufrido severos perjuicios en su organismo, que repercuten en su estructura psíquica y

¹⁶ Como señala Gastón Fernández Cruz: "Satisfactoria; como garantía de consecución de los intereses que merecieron juridicidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño, cuando éste se ha hecho presente en su carácter de fenómeno, exógeno al interés". Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil. Ius et veritas 2001, número 22, p. 32.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

en su entidad corporal, solo puede consistir en otorgar una indemnización que comprenda tanto lo que comúnmente se ha entendido como daño moral (aflicción, pena) como el perjuicio psicosomático sufrido y el daño al proyecto de vida (daño a la persona), pues entonces la víctima recibe una reparación acorde con el daño sufrido. Lo contrario ocasionaría que a pesar de haberse verificado el daño se privilegie, por un asunto de formas, la guerra de etiquetas conceptuales, y se niegue a la víctima, a quien le es irrelevante saber cómo se llama el daño, la indemnización que le corresponde.

7. Eso nos lleva a señalar que, en el campo de la inexecución de obligaciones, el daño moral resulta equivalente a la noción conceptual del daño a la persona, es decir, hay que entenderlo de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida, de lo que sigue que cualquier pedido que se realice por daño moral deberá tener en cuenta tal situación.
8. La solución que se adopta aquí es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inexecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71)¹⁷.
9. Lo expuesto permite:
 - a. Cumplir con el principio de reparación integral que se traduce en colocar materialmente a la víctima en la misma (o similar) situación

¹⁷ “De otro lado, según doctrina nacional autorizada, la relación que hay entre daño a la persona y daño moral es de género a especie. Sin embargo, cabe advertir que el mismo Código Civil de 1984 no es sistemático en utilizar el concepto de daño moral, pues algunas veces **lo utiliza como sinónimo de daño a la persona, tal como ocurre en la norma contenida en el artículo 1322**” (el destacado es nuestro) Tercer Pleno Casatorio Civil, fundamento 71.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

en la que se encontraría de no haber sufrido el daño¹⁸. Es obvio que eso es más difícil tratándose de daños extrapatrimoniales, pero ello no impide otorgar suma indemnizatoria que tenga el carácter de compensadora por el daño ocasionado.

- b.** Impedir que por un defecto en técnica legislativa se perjudique a quien ha sido víctima de un daño, lo que propiciaría situaciones evidentemente injustas como que, ante el mismo perjuicio y en igualdad de hechos, un demandante que siguió la ruta de la responsabilidad extracontractual obtenga mayor indemnización que uno que transitó el camino de la inejecución de obligaciones.
- c.** Equilibrar la relación que ha sido perjudicada; pues no otorgar indemnización a la víctima propiciaría que continúe la inestabilidad surgida del daño ocasionado.

OCTAVO.- No modificación de la pretensión

- 1.** El demandante ha solicitado por daño moral la suma de S/.400,000.00 y por daño a la persona la cantidad de S/.600,000.00, es decir, ha desagregado ambos conceptos como si se tratara de responsabilidad extracontractual.
- 2.** Se trata de un error, pues, como se ha indicado, en sede contractual el legislador no ha contemplado el rubro daño a la persona. No obstante, de la lectura de la demanda se entiende que el daño le ha causado sufrimiento y que ese perjuicio se extiende a su integridad física con carácter de permanencia y a su propio proyecto existencial. Por tanto, indistintamente que haya dividido su pedido, debemos entender que este fue solo uno: el daño moral, que este comprende la aflicción, el

¹⁸ Manzanares Campos, Mercedes. Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima, 2008, Editora Jurídica Grijley, p. 138.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

daño psicosomático y al proyecto de vida, y que lo valoriza en un millón de soles teniendo en cuenta los daños antes aludidos.

3. Este Tribunal Supremo considera que la solución a la que arriba no representa una modificación a la pretensión traída por el demandante.

En efecto:

- a. Sin enmendar los hechos, se corrige la imprecisión jurídica, pues es evidente que las expresiones “daño moral” y “daño a la persona” no han sido tomadas como eventos carentes de significación jurídica, por lo que en virtud del principio *iura novit curia* es posible que la judicatura lo adecúe, dado que no se afecta la pretensión (esto es pago por indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil objetiva por incumplimiento de obligaciones) ni mucho menos la *causa petendi* (indemnización que se le debe por los daños ocasionados por Essalud); por el contrario, sometiéndonos a ella es que se realiza la precisión.
- b. La unión que se hace de conceptos jurídicos separados no implica que se esté indemnizando por los mismos daños. Se tratan de perjuicios distintos que tienen que ver con la aflicción causada (lo que el demandante consideró indemnizable por la suma de S/.400,000.00) y por el daño a la estructura psicosomática del individuo y su proyecto de vida (que el demandante estimó indemnizable por la cantidad de S/.600,000.00).

NOVENO.- Llegada a esta conclusión debe verificarse si se ha colocado una suma adecuada en el caso del daño moral y si ésta debe ser aumentada o disminuida.

1. Como se ha señalado en los acápites anteriores el daño moral a tener en cuenta será el que ha ocasionado aflicción, el que vulnera la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

integridad psicosomática del individuo y el que afecte su proyecto de vida.

2. En cuanto a la aflicción sufrida por el demandante (lo que en estricto denominó en su demanda daño moral) se advierte que la Sala Superior ha fijado la indemnización en la suma de S/.250,000.00. Para ello ha tenido en cuenta lo preceptuado en el artículo 1332 del código civil referido a la posibilidad de establecer “valoraciones equitativas”. Essalud considera que ello es inadecuado; sin embargo, es lo que permite la ley y lo hace dado que, a diferencia del daño patrimonial, en la que existen valores objetivables, en el campo del daño moral se está ante subjetividades que son a menudo inasibles e imprecisas.
3. Que ello sea así impone una exigencia mayor para evitar arbitrariedad al momento de fijar la indemnización, razón por la cual deben tenerse en cuenta circunstancias tales como “valorar la situación dañosa” y “como la intimidad de la víctima no es accesible con métodos jurídicos, necesariamente debe acudirse a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva¹⁹”.
4. A dicho parámetro se le agregará la verificación de la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio. Tales valores nos permiten apreciar, en el daño en cuestión, que una persona común resentiría gravemente una lesión de las características sufridas por el demandante y que lo han colocado en un estado en el que el propio contacto con los demás le es motivo de zozobra económica por la sonda que lleva incorporada y por la posibilidad de despedir olores fétidos de manera circunstancial. Se trata, además, de una persona que tenía 46 años de edad y cuyo

¹⁹ Zavala de González, Matilde. Resarcimiento del daño moral. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2009, p. 104.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

malestar se extenderá en el tiempo. Hay, por tanto, claramente, una afección anímica que debe.

5. En cuanto a la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida se aprecia que el recurrente fue afectado por acto externo que perjudicó su capacidad de orinar, de eyacular, de mantener relaciones sexuales. Se trata de grave daño psicosomático, que atenta contra sus propios derechos sexuales (en su variante de goce del ejercicio de su sexualidad) o reproductivos (“la capacidad de reproducirse y la libertad de decidir si, cuándo y con qué frecuencia²⁰”) y aún con su proyecto existencial²¹, en cuanto a la forma en que construyó su relación conyugal y pensó continuar con ella a lo largo de los años, que se ve

²⁰ Petchesky, Rosalind. Direitos sexuais: um novo conceito na prática internacional. Citado por Silvia Pimentel: Derecho reproductivos. Fragmentos de reflexiones. En: Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III. Seminario Regional. CLADEM, Lima, 2002, p. 157.

²¹ Hay que precisar que conceptualmente el daño al proyecto de vida no se confunde con el daño moral, tanto porque no es un daño transitorio como porque exige la existencia de una preferencia personal evidenciada, esto es, “no refiere a angustias, aflicciones, sufrimientos o dolores, sino a la posibilidad de ser en la vida aquel que uno se ha propuesto ser y que, además, podía razonablemente ser si el daño no ocurría”. La noción de “daño al proyecto de vida” fue forjada por Carlos Fernández Sessarego y aparece ya bosquejada en el estudio publicado en el Tomo IV de la Exposición de Motivos al Código Civil de 1984, el mismo que fue incorporado en la quinta edición del libro Derecho de las Personas de Carlos Fernández Sessarego. Aparece también en la ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Civil organizado por la Universidad de Lima y celebrada entre el 9 y el 11 de agosto de 1985. En esta ponencia, se conceptualiza el daño a la persona como aquel que agrede la dignidad misma de la persona humana, agregando que “en su más honda acepción es aquel que tiene como consecuencia la frustración del proyecto de vida de la persona. Es decir, se trata de un hecho de tal magnitud, que truncaría la realización de la persona humana de acuerdo a su más recóndita e intransferible vocación”. El ejemplo típico, dice Fernández Sessarego, es el del orfebre o artesano ceramista que por un hecho dañino a cargo de un tercero pierde los dedos de la mano derecha que le sirven para trabajar, truncándose así su vocación, lo que constituye su raigal existencia. En síntesis, el “daño al proyecto de vida” fue conceptualizado como aquel contenido en la noción de “daño a la persona” que ocasiona: (i) un colapso de tal magnitud que anula la capacidad de decisión; y (ii) un daño que incide decisivamente en la posibilidad de realizar una decisión libre, de desplegar los aspectos de la personalidad²¹. Tal daño puede originar la frustración total del proyecto existencial, un menoscabo que dañe parcialmente el proyecto, aunque éste puede ser continuado de otra manera o el retardo en su ejecución.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios

menoscabada por la situación que padece. No hay aquí, pues, un daño inasible e irreal, sino uno concreto que ha vulnerado la propia realización del demandante.

6. Existiendo acto ilegítimo, nexo causal y daño no queda más que brindar la indemnización respectiva a la víctima para equilibrar, en lo posible, el daño sufrido. Sin duda esto no logrará restablecer la situación anterior al daño, pero propiciará un ambiente necesario para que la víctima pueda atenuar en algo el perjuicio en su contra.
7. Estando a lo expuesto se estima que la indemnización que debe otorgarse debe tener en cuenta²²:
 - a. Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original.
 - b. La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño) y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital.
 - c. Esta Sala Suprema considera que por concepto de daño moral la demandada debe pagar el monto de S/.800,000.00.
8. Por tanto, el monto indemnizatorio se establece de la siguiente forma:
 - a. S/.10,000.00 por concepto de daño emergente
 - b. S/.200,000.00 por concepto de lucro cesante
 - c. S/. 800,000.00 por concepto de daño moral

Haciendo un total de S/.1'010,000.00

²² Sigo aquí tanto la exposición de Matilde Zavala de González (ob. cit., pp. 215-216) y Osvaldo Burgos (ob. cit., pp. 150 a 152), consideraciones que me parecen imprescindibles tener en cuenta tanto para evitar la “inflación” en los resarcimientos como para justificar debidamente el monto indemnizatorio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

DÉCIMO.- Por consiguiente, no se observa que se hayan infringido las normas aludidas en el recurso de casación de Essalud; en tanto los medios probatorios han acreditado el daño y se ha aplicado de manera debida los artículos 1331 y 1332 del código civil, referidas a la prueba del daño y a la valoración equitativa de este, conforme se ha expuesto en los considerandos precedentes. En cambio, se advierte que el monto indemnizatorio fijado es inadecuado, por lo que debe ampararse el recurso de casación formulado por demandante, sin que sea necesaria anular la sentencia porque ha existido pronunciamiento de fondo de las instancias de mérito, ha habido debida motivación y lo que se corrige es solo el monto indemnizatorio atendiendo a las consideraciones aquí detalladas.

VI. DECISIÓN

1. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Seguro de Salud - Essalud Huancavelica** (fojas trescientos sesenta y siete), y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza** (fojas trescientos noventa y siete); en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis (fojas trescientos cuarenta y uno); y, **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta en el extremo que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la **REVOCARON** en el extremo del monto indemnizatorio, **reformándolo** se establece: S/.10,000.00 por concepto de daño emergente,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 1318 - 2016
HUANCAVELICA
Indemnización por Daños y Perjuicios

S/.200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/.1'010,000.00.

- 2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Gaspar Melanio Huamán Espinoza con Seguro de Salud - Essalud Huancavelica, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

S.S.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRIGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERON PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

Ymbs