



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

Daño Moral

Para valorizar el daño moral debe seguirse un "análisis equitativo" que constituye método supletorio de creación jurídica y que de ninguna manera supone arbitrariedad. Ello no significa, de ninguna forma, que necesariamente deba otorgarse la indemnización. pero sí que la

Lima, veintiuno de octubre
de dos mil veinte.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número dos mil ochenta y uno - dos mil dieciocho y los acompañados, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso, Jorge Luis Pio Calle apoderado y abogado de **Miguel Corro Sáenz**, a fojas novecientos treinta y uno, interpone recurso de casación, contra la sentencia de vista de fojas ochocientos setenta y uno, de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho, emitida por la Quinta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia apelada de fojas ochocientos siete, de fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, que declaró infundada la demanda interpuesta por el recurrente sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, en los seguidos con la Oficina de Normalización Provisional ONP.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El diecisiete de enero de dos mil uno, Miguel Corro Sáenz, interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios por los conceptos de daño emergente y daño moral, solicitando se ordene a la entidad demandada, Oficina de Normalización Previsional (ONP), cumpla con otorgar un resarcimiento



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 2081 - 2018

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

económico ascendente a la suma de setenta mil soles (S/.70,000.00), como daño emergente la cantidad de trece mil seiscientos cuatro y 15/100 nuevos soles (S/ 13,604.15) y como daño moral el importe de cincuenta y seis mil trescientos noventa y cinco y 85/100 nuevos soles (S/ 56,395.85), más los intereses legales, costas y costos del proceso, bajo los siguientes argumentos:

- Siguió un proceso de amparo (expediente N° 2859-98) ante el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado de Derecho Público, que declaró fundada la demandada e inaplicable la Resolución N° 18576-9 4-IPSS y ordenó a la ONP emitir nueva resolución con arreglo al Decreto Ley 19990, la que fue confirmada por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público.
- El actuar negligente de la emplazada al aplicarle indebidamente el Decreto Ley N° 25967, le ha ocasionado perjuicio económico y moral en su persona y a su familia.
- Se le debe compensar por la devaluación monetaria sufrida de los devengados que le hiciera la ONP entre abril a setiembre de 1999, al pagársele la suma de S/. 21,109.40 Nuevos Soles, que se desvalorizó por la moneda envilecida.
- Se le debe pagar los honorarios profesionales del abogado que lo defendió en el proceso de amparo, que asciende a la suma S/. 4,000.00 Nuevos Soles, gasto en el que no hubiera incurrido si la ONP hubiera aplicado el Decreto Ley N° 19990.
- Se le debe pagar por el daño moral sufrido -04 años de reclamos administrativos y judiciales que ha seguido contra la entidad demandada-, habiendo tenido sufrimiento, dolor, amargura, disminución permanente de su integridad psicosomática, por cuanto en la fecha en que solicitó su pensión contaba con 65 años de edad, y como consecuencia de ello, y al no contar con medios suficiente para alimentar a su esposa ésta se enfermó de tuberculosis pulmonar; por ello solicita cuarenta mil soles (S/.40,000.00) por daño moral y cuarenta mil soles (S/.40,000.00) por daño a la persona.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de fecha dieciséis de marzo de dos mil uno (fojas noventa y uno), la demandada **Oficina de Normalización Previsional – ONP** contesta la demanda, señalando:

- El fallo recaído en el proceso de amparo iniciado por el actor no se basó en la supuesta afectación del derecho constitucional a percibir una pensión, sino en una interpretación jurisprudencial sobre la aplicación en el tiempo de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 25967; en ejecución de sentencia la administración emitió una nueva resolución administrativa favorable al actor, pero no por haber causado algún perjuicio a un derecho constitucional, sino por haberse establecido una interpretación jurisprudencial que discrepaba con la aplicación normativa pensionaria que la administración había realizado en los hechos, siguiendo el principio de legalidad.
- En la demanda se invoca como factor de atribución de responsabilidad de la administración la negligencia o culpa, sin embargo, su actuación ha sido en base al mandato expreso de una norma y no en base a un criterio discrecional, es imposible jurídicamente concluir que exista culpa, por lo que no hay manera de fijar un factor de atribución de responsabilidad en el presente proceso.
- En cuanto al pago del daño emergente por la devaluación monetaria supuestamente sufrida, los cambios que ocasione dicha devaluación no se discuten en un proceso de indemnización, ya que por su naturaleza la devaluación tiene como correlato jurídico la figura de los intereses, cuya vía procedimental de litigio es distinta; de otro lado, al no ser posible establecer nexo de causalidad adecuada entre el actuar de la Administración que ha invocado el demandante y la devaluación monetaria, la demanda es infundada;
- En cuanto al pago de los gastos por honorarios de su abogado en el proceso de amparo que siguió contra su representada, dicho concepto corresponde a las costas y costos del proceso que deben ser reclamados en un proceso distinto, siendo imposible jurídicamente tomar ese concepto como un rubro indemnizable por la cual dicha pretensión también es infundada;



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

- Respecto al pago de una indemnización por daño moral, esta también es infundada por cuanto el actor no ofrece mayor prueba directa o elementos para construir indicios acerca de la existencia del daño moral y además no explica en qué consistiría propiamente dicho daño.

3. Sentencia de primera instancia

En fecha veintiséis de mayo de dos mil dieciséis, el Vigésimo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró **infundada** la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

- Para establecer la existencia del daño moral y daño emergente, el demandante no ha aportado medio probatorio alguno, que tenga como propósito acreditar que, se encuentre afectado moralmente, tanto más si al no haberse determinado los daños, no puede, tampoco determinarse si los daños alegados fueron las causas de un presunto daño moral y emergente no acreditado.

- Tampoco existe en autos medio probatorio mediante el cual el demandante acredite el daño emergente, pues no se ha llegado a establecer qué bien del patrimonio del demandante ha sufrido daño o perjuicio, por lo que tampoco resulta posible determinar su valor o en su caso pueda ser reparado.

- La Resolución N°18576-94-IPSS emitida el 28-02-1994, que confirmó dicha resolución administrativa, fue emitida por el ex – instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud) y no la demandada Oficina de Normalización Previsional, pues dicha resolución se impugnó en razón que en ella se aplicó el Decreto Ley 25967 y no el Decreto Ley 19990, por cuando la demanda debió de estar dirigida contra aquel que por dolo o culpa cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo(...), tal y conforme lo dispone el artículo 1969° del Código Civil.

- Respecto a la desvalorización del monto de las pensiones devengadas, si bien del Informe Pericial obrante de fojas 650 a 656, el perito judicial ha concluido que la devaluación monetaria asciende a S/. 8,349.63 nuevos soles, por concepto de las pensiones de jubilación no pagadas en su oportunidad al



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

demandante, también no es menos cierto que en la Sentencia de fecha 30 de Setiembre del 1998 (fojas 13 a 16), se declaró fundada declarando Inaplicable al actor la Resolución N° 18576-94-IPSS y ordenó que la entidad demandada expida nueva resolución con arreglo a las normas del Decreto Ley 19990, pero no así el pago de devengados ni intereses legales, respecto al cual no ha acreditado haberlo solicitado en vía administrativa ni judicial.

- Conforme a la STC N° 01889-2011-AA/TC, fundamento 05, el demandante para poder reclamar la actualización de su deuda, por la devaluación de la moneda, este deberá ejercer su derecho ante el ente administrativo correspondiente, al derivar dicho pago de un derecho pensionario, la misma que podrá ser resarcido con el pago de los intereses.

- Al haberse interpuesto la demanda de amparo contra el Instituto Peruano de Seguridad Social hoy Oficina de Normalización Previsional, estos se encuentran exentos y/o exonerados del pago de costas y costos, en aplicación del artículo 413° del Código Procesal Civil, por lo que al demandante no le asiste el derecho de reclamar dicho pago como costos, ya que la misma deriva de un proceso distinto al presente proceso, ni mucho menos que con los mismos se pueda establecer algún daño moral y/o daño emergente.

4. Recurso de apelación

Mediante escrito de fecha dieciséis de dos mil dieciséis (fojas ochocientos veintisiete), el abogado del demandante Miguel Corro Sáenz, apeló la citada sentencia, bajo los siguientes argumentos:

- el Juez ha incurrido en error de hecho y derecho al señalar en el décimo considerando que no existe quebrantamiento anímico, sufrimiento emocional y/o perjuicio inmaterial, al no existir en autos prueba que lo corrobore, por ello no resulta pertinente calificar los presuntos actos dañosos alegados, omitiendo con ello hacer un examen de los hechos del petitorio de la demanda (fundamentos primero, segundo y tercero) y menos ha valorado las copias certificadas de las sentencias dictadas en el proceso de amparo que siguió contra la ONP, expediente N° 2859-98 que se encuentra concluido y, donde el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado de Derecho Público, estableció la vulneración de sus derechos constitucionales al determinar que se le aplicó retroactivamente el D.L. N° 25967 desde el 19 de diciembre de 1992 a la pensión del demandante, sin tener en cuenta que el actor cesó en sus labores el 29 de febrero de 1992, por lo que la pensión que le corresponde debe calcularse y otorgarse de acuerdo a lo normado por el D.L. N° 19990, la que fue confirmada por la Sala Corporativa en derecho Público.

- No existe en la apelada una justificación lógica y razonada al haberse omitido valorar los hechos de la pretensión indemnizatoria (fundamentos primero, segundo y tercero) que estaban sustentados en las copias certificadas del proceso de amparo que siguió contra la ONP, que hubiera permitido determinar que su poderdante cumplía a cabalidad con los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

- La recurrida le causa perjuicio al haber omitido valorar conjunta y razonadamente las resoluciones tanto de primera instancia y de segunda instancia que resolvieron las excepciones planteadas por la ONP de falta de legitimidad para obrar del demandado y prescripción extintiva que obran en autos, lo que ha llevado a un error de apreciación de los actuados al inferir que la pretensión indemnizatoria debió dirigirse a EsSalud y no a la ONP, cuando esta última, sustituía al Instituto Peruano de Seguridad Social.

- No se ha considerado las casaciones N° 4844-2013 y 1594-2014, emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República que se pronuncia sobre el daño moral, precisando que es una categoría difícil de probar debiendo presumirse las mismas, sin embargo la apelada se pronuncia en sentido contrario al expresar que no existe medio de prueba alguno.

- La apelada le causa agravio cuando señala que su poderdante no ha acreditado haber solicitado el pago de pensiones devengadas en la vía administrativa, cuando está probado que la pensión que pagó la demandada estaba devaluada, conforme se determinó en la pericia contable que adjuntó a la demanda.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

- La recurrida yerra al señalar que los gastos por honorarios de abogado en que incurrió el actor para promover la acción de amparo, son costos que la ONP se encuentra exonerados, sin considerar que cuando este tipo de demandas es fundada en contra el Estado, este puede ser condenado al pago de los costos.

5. Sentencia de segunda instancia

En fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho la Quinta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expide la sentencia de vista (fojas ochocientos setenta y uno), que confirma la sentencia de primera instancia de fecha veintisiete de mayo de dos mil dieciséis, que declara infundada la demanda, bajo los siguientes fundamentos:

- Queda claro que la actuación de la entidad demandada al expedir la Resolución N° 18576-94-IPSSS del 28 de febrero de 1994, que calculó y otorgó pensión al amparo del D.L. N° 25967, no se trató de un acto arbitrario sino de una aplicación inmediata de la norma conforme se dejó establecido en sus disposiciones que eran aplicables a los procedimientos en trámite, como era el caso del actor, y atendiendo además, a que el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, en tanto principio general aplicable a todo nuestro ordenamiento jurídico asume la teoría de los hechos consumados, sin embargo en materia de pensiones, por expreso mandato de la Primera Disposición Final de la Constitución excepcionalmente se adopta la teoría de los derechos adquiridos. Así lo dejó expresado el Tribunal Constitucional en la STC N° 007-96-I/TC al hacer una interpretación respecto de la aplicación del Decreto Ley N° 25967, precisando que el sistema de cálculo de pensión que regula el sistema del Decreto Ley N° 19990, debe aplicarse ultractiva mente cuando se haya cumplido los requisitos para obtener una pensión desde antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967 (19 de diciembre de 1992). Por tanto, no se configura la antijuricidad, es decir, la ilicitud del hecho dañoso que sea causante del daño emergente que alega el demandante haber sufrido, por ello que debe desestimarse.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

CASACIÓN N° 2081 - 2018

LIMA

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- Respecto a la desvalorización del monto de las pensiones devengadas, que ha sido determinada en el informe pericial de parte obrante de fojas 650 a 656, cabe precisar que de la sentencia dictada en el proceso de amparo, expediente N° 2859-98 (fs. 13 a 16), así como de la Resolución de Vista (fs. 17 a 18) no se advierte que se haya ordenado a la entidad demandada el pago de pensiones devengadas, en todo caso dichos conceptos debieron ser peticionados por el demandante en sede administrativa, como lo precisó la resolución de vista, al igual que los intereses legales.
- En cuanto al pago de los honorarios del abogado del actor en la defensa ejercida en el proceso de amparo, corresponde acotar que habiéndose determinado que la actuación de la demandada no fue negligente o arbitraria, el demandante ha tenido razones atendibles para litigar; además, conforme a lo previsto en el artículo 413° del Código Procesal Civil, el Estado se encuentra exento de la condena en costas y costos.
- En cuanto al daño a la persona que alega el actor haber sufrido, por habersele pagado una pensión menor, que le ha ocasionado sufrimiento, dolor, amargura, disminución permanente de su integridad psicosomática, y que hubo consecuencias funestas en su familia como es que su cónyuge se enfermó de tuberculosis pulmonar por la desnutrición al no contar con los medios suficientes para alimentarla dada la precaria pensión que percibía. Al respecto, si bien el sufrimiento y dolor merecen ser indemnizados prudencialmente con criterio de equidad, ello tiene que ver con las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, y en el presente caso se ha determinado que la autoridad administrativa no actuó negligentemente, por tanto no se puede inferir la existencia de daño. Aunado que el demandante no ha presentado prueba alguna respecto al desequilibrio emocional y/o espiritual que dice haber padecido, como sería haber recibido tratamiento médico (asistencia de un psicólogo o médico psiquiatra), y en cuanto a la alegada enfermedad de su cónyuge tampoco lo ha acreditado convenientemente, sobretodo estableciendo el nexo causal, por lo que debe desestimarse también este extremo de la demanda.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

III. RECURSO DE CASACION

El tres de mayo de dos mil dieciocho, el abogado del demandante Miguel Corro Sáenz mediante escrito de fojas novecientos treinta y uno, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, el que, previo trámite de sucesión procesal del recurrente, fue declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha dos de setiembre de dos mil diecinueve, por las siguientes infracciones: **infracción normativa de carácter procesal de los artículos 139 incisos 2, 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, señala que el Colegiado de Vista a pesar de conocer de la existencia de un mandato judicial que adquirió la calidad de cosa juzgada –Proceso de Amparo– desvirtuó y modificó su contenido a fin de exponer como razones de hecho los argumentos de la demandada Oficina de Normalización Previsional - ONP al contestar la demanda. Que, los argumentos de la sentencia de vista son inapropiados al establecer que la actuación de la entidad demandada al expedir la Resolución número 18576-94-IPSS -que calculó la pensión del demandante al amparo del Decreto Ley número 25967- no se trató de un acto arbitrario sino de una aplicación inmediata de la norma no configurándose la antijuricidad que sea causante del daño emergente, dicha argumentación transgrede la garantía de la cosa juzgada y la debida motivación de las resoluciones judiciales. La sentencia de vista realiza una motivación incongruente respecto a la falta de probanza del daño moral, sin verificar que ante la dificultad de probanza, en casos puntuales como el previsional se presumirá su producción ante la acreditación del hecho lesivo, más aun si la aflicción, angustia, dolor, amargura o perturbación generada que sintió el demandante reflejada en el otorgamiento de su pensión de jubilación diminuta bajo los alcances del Decreto Ley número 25967 en el año mil novecientos noventa y cuatro, conllevó a que hiciera reclamos administrativos ante la emplazada cuyo resultado fue negativo, recurriendo al Poder Judicial en el año mil novecientos noventa y ocho –vía acción de amparo– declarándose fundada en parte su demanda en el año mil novecientos noventa y nueve,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N°2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

contando en dicha fecha con una edad avanzada (setenta años) aunado al padecimiento de tuberculosis pulmonar de su cónyuge Cosme Florentina Campos Aparicio conforme se acreditó con el Informe Médico del Hospital Nacional Cayetano Heredia.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA

Primero: En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la sentencia recurrida ha infringido normas procesales, como el debido proceso, la autoridad de cosa juzgada y la debida motivación y, en su caso, si se debe indemnizar al demandante, por lo que a efectos de emitir el pronunciamiento respectivo, se debe precisar cuáles han sido los fundamentos más resaltantes de la Sala Superior para descartar la indemnización solicitada. En esa perspectiva, se desprende del noveno considerando de la resolución impugnada, que la argumentación fue la siguiente: “(...) *queda claro que la actuación de la entidad demandada al expedir la Resolución N° 18576-94-IPSSS del 28 de febrero de 1994, que calculó y otorgó la pensión al amparo del D.L N°25967, no se trató de un acto arbitrario sin o de una aplicación inmediata de la norma (...). Por tanto, no se configura la antijuricidad, es decir, la ilicitud del hecho dañoso que sea causante del daño emergente(...)*”. En el considerando décimo señala: “*Respecto a la desvalorización de monto de pensiones devengadas (...) no se advierte que se haya ordenado a la entidad demandada el pago de pensiones devengadas (...)*”. Además, refiere en el considerando duodécimo: “*En cuanto al daño a la persona que alega el actor haber sufrido, por habersele pagado una pensión menor (...). Al respecto, si bien el sufrimiento y dolor merecen ser indemnizados prudencialmente con criterio de equidad, ello tiene que ver con las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, y en el presente caso se ha determinado que la autoridad administrativa no actuó negligentemente, por tanto no se puede inferir la existencia de daño*”.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

Segundo.- Ahora bien, el recurrente solicita indemnización por daño emergente, a fin que se le compense la devaluación monetaria sufrida en relación a los reintegros que hiciera la ONP en los meses de abril a setiembre de 1999, al habersele pagado la suma de S/ 21,109,41, por concepto de pensiones devengadas, la misma que se desvalorizó por la pérdida de su capacidad adquisitiva, esto es, se le ha pagado con una moneda envilecida. Igualmente señala que se le debe pagar los gastos por honorarios profesionales de su abogado por concepto de asesoramiento y defensa en el proceso de amparo. Al respecto, este colegiado comparte la decisión de la Sala Superior, de confirmar dicho extremo que declara infundada la demanda de indemnización por concepto de daño emergente, pues la aplicación del Decreto Ley N° 25967, no se trató de un acto arbitrario de la entidad demandada, sino se trató de la aplicación inmediata de la norma, a los procesos en trámite, además se tuvo en cuenta que en materia de pensiones, por mandato expreso de la Primera disposición Final de la Constitución excepcionalmente se aplica la teoría de los derechos adquiridos, lo cual también fue expresado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 007-96-I/TC cuando efectuó una interpretación respecto de la aplicación del Decreto Ley N° 25967, sosteniendo que el sistema de cálculo de pensión que regula el sistema del Decreto Ley 19990, debe aplicarse ultractivamente cuando se hayan cumplido los requisitos para obtener una pensión desde antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967 (19 de diciembre de 1992).

Tercero.- De otro lado, respecto al extremo que desestima demanda de indemnización por daño moral, este Colegiado verifica que la Sala Superior en el duodécimo considerando de la impugnada, indica que si bien el sufrimiento y dolor merecen ser indemnizados prudencialmente con criterio de equidad, ello tiene que ver con circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, y en el presente caso se ha determinado que la autoridad administrativa no actuó negligentemente, por tanto no se puede inferir la existencia de daño. Aunado que el demandante no ha presentado prueba alguna respecto al desequilibrio



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

emocional y/o espiritual que dice haber padecido, como sería haber recibido tratamiento médico (asistencia de un psicólogo o médico psiquiatra). Sin embargo, lo referido importa una ausencia total de motivación que rechaza el ordenamiento jurídico.

Cuarto.- A pesar del vicio mencionado, este Tribunal Supremo no declarará la nulidad de dicho extremo de la sentencia, dado que: (i) ya que la interposición de la demanda de indemnización data del 17 de enero de 2001; (ii) está en discusión la indemnización generada por derecho pensionario, referido a una persona que al momento de la presentación de la demanda tenía 74 años y cuya causa la prosiguen sus sucesores, y que al momento de solicitar su pensión tenía 65 años de edad; y (iii) las partes han discutido a cabalidad las pretensiones existentes y han aportado el caudal probatorio necesario para emitir decisión de fondo.

Quinto.- **Elementos de la responsabilidad civil**

Siguiendo la clasificación tradicional de los elementos de la responsabilidad civil, debe indicarse que la indemnización que se solicita se basa en los siguientes supuestos:

Derecho a percibir una pensión de jubilación (hecho generador del daño) – culpa inexcusable (factor de atribución) - Daño moral y daño personal (Daño causado) - Relación entre el derecho a recibir una pensión de jubilación y el daño causado (nexo causal).

De esta manera se tiene: (i) Con respecto al primer punto, ha quedado acreditado con la sentencia de fecha 30 de setiembre de 1998 recaída en la acción de amparo la existencia del hecho que ocasionó el daño. Dicho fallo dice: *“fundada en parte la demanda de fojas veintidós, se declara Inaplicable al accionante la resolución número dieciocho mil quinientos setenta y seis-novena y cuatro-IPPSS, ordenándose a la entidad demandada que cumpla con expedir nueva resolución con arreglo a las normas del Decreto Ley número diecinueve mil novecientos noventa”*. Dicha sentencia que fue confirmada con



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

fecha 25 de enero de 1999. (ii) La misma resolución judicial de vista precisa que la pensión que le corresponde al demandante debe calcularse y otorgarse de acuerdo a lo normado por el Decreto Ley número 19990, tal como lo señala la sentencia de Tribunal Constitucional, recaída en el expediente número cero cero siete- noventa y seis –I/TC, en razón a que el actor presentó su petición antes del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, fecha que entró en vigencia el Decreto Ley 25967. (iii) Se ha indicado que el daño causado, propiciado por la aplicación de la ley número veinticinco mil novecientos sesenta y siete, sería una vulneración a los derechos constitucionales invocados por el demandante. (iv) Hay una relación entre el hecho generador (derecho a percibir una pensión de jubilación) y el daño que se alega, esto es, nada de ello hubiera ocurrido de haberse otorgado al demandante una pensión de jubilación conforme a la ley 19990.

Establecido ello, lo único que queda por acreditar es la certeza del daño y, en su caso, la valoración respectiva.

Sexto.- El daño moral

La ejecutoria de fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce indicó (Casación 4967-2013-Lambayeque, Sala Civil Permanente): “la existencia de daño moral ha sido contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, como también se ha tenido en cuenta su dificultad probatoria. Es por eso que el artículo 1332 del Código Civil expresamente indica: “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”, norma que si bien está mencionada en el capítulo de inexecución de obligaciones corresponde también usarla en la responsabilidad extracontractual por la unicidad propia de la responsabilidad que pone su atención en la reparación del daño”. Agregó que ese “análisis equitativo” constituye método supletorio de creación jurídica que de ninguna manera supone arbitrariedad¹ y

¹ La equidad en la cuantificación del daño de difícil (o imposible) probanza. En: <http://www.justiciayderecho.org/revista8/articulos/Valoracion%20equitativa%20del%20dano%20-%20Roxana%20Jimenez.pdf>. Roxana Jiménez Vargas-Machuca.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

que debe ser utilizado y aplicado por el operador jurídico en casos como los aquí expuestos. Ello no significa de ninguna forma que necesariamente deba otorgarse la indemnización, pero sí que la norma debe ser tenida en cuenta y, en su caso, explicar las razones para su rechazo”.

Sétimo.- Valoración del daño moral

Ahora bien, dicho dispositivo ni la norma integradora, han sido analizados ni en la sentencia de primera instancia ni en la impugnada, lo que implica ausencia de motivación, por lo que corresponde señalar:

1. Al momento en que solicita acogerse al goce de la pensión de jubilación al Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy ONP), el 10 de marzo de 1992, por haber aportado por un periodo de 38 años consecutivos el demandante tenía 65 años de edad.
2. por resolución de pensión N° 18576-94-IPSS del 28 de febrero de 1994, se calculó y otorgó el derecho pensionario al demandante al amparo del Decreto Ley N° 25967, cuando debió concederse en los términos y condiciones que establece el régimen previsional del Decreto Ley N° 19990.
- 3.- para que se declare inaplicable la resolución que le otorga el derecho pensionario tuvo que iniciar un proceso de amparo que culminó el 1 de marzo de 1999, con la resolución que da por consentida la resolución de vista que confirma la sentencia que declara fundada la demanda de acción de amparo contra la ONP. Allí se reconoce expresamente el acto arbitrario cometido por la demandada, señalando que la pensión que le corresponde al recurrente debe calcularse y otorgarse conforme a lo normado por el Decreto Ley 19990.
4. En esa perspectiva, existen indicios relevantes que permiten determinar las circunstancias del daño y que ellas repercutieron en el ánimo del demandante, pues por máxima de experiencia es posible concluir que cualquier persona en las condiciones antes aludidas, verá perturbado su ánimo, causándole la situación adversa e injusta por la que pasa sufrimiento que debe ser indemnizado, más aún si la pensión representa: “(...) una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

indivisibilidad de los derechos fundamentales y al *telos* constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos: “(...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”², pues se encuentra enmarcado dentro de la “procura existencial” que debe brindar el Estado para posibilitar la existencia digna de los ciudadanos, para solventar las necesidades del pensionista.

Siendo ello así, a criterio de este Tribunal Supremo está acreditado el daño moral, por lo que considera que una suma adecuada indemnizatoria es la de cinco mil (S/.5,000.00), que representa una suma consolatoria por el tiempo que el demandante tuvo que pasar en zozobra anímica por el comportamiento de la Oficina de Normalización Previsional - ONP y que se referencia no solo en los años de la perturbación, sino en la necesidad que tuvo de iniciar nuevo proceso para ser reparado de los actos arbitrarios sucedidos en su contra, que, lamentablemente, no pudo terminar al haber fallecido.

Octavo.- Estando a lo expuesto, debe declararse fundada la casación por infracción normativa de carácter procesal del artículo 139 incisos 2, 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Jorge Luis Pio Calle, apoderado y abogado del demandante **Miguel Corro Saenz** (fojas 931); en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha ocho de marzo de dos mil dieciocho (fojas 871); y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia de primera instancia del veintiséis de mayo de dos mil dieciséis (fojas 807) **en el extremo** que declaró infundada la demanda sobre

² Tribunal Constitucional. Expediente N° 1417-2005-A A/TC.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N° 2081 - 2018
LIMA
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**

indemnización por daños y perjuicios, **REFORMÁNDOLA** la declararon **fundada** respecto a la pretensión de daño moral; en consecuencia, **SE ORDENA** a la Oficina de Normalización Previsional - ONP pague la suma de cinco mil soles (S/ 5,000.00) por dicho concepto y **CONFIRMARON** el extremo que declara infundado el daño emergente; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por la Sucesión de Miguel Corro Saenz con la Oficina de Normalización Previsional - ONP, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; *y los devolvieron*. Ponente señora Ampudia Herrera, Jueza Suprema.-
S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

AMPUDIA HERRERA

LÉVANO VERGARA

RUIDÍAS FARFAN