



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA TERCERA SALA CIVIL

**Expediente N° 29335-2009-0-1801-JR-CI-04
(Ref. Exp. Sala N° 00571-2020-0)**

RESOLUCIÓN N° 11

Lima, veintiséis de agosto
de dos mil veintiuno

VISTOS

Interviniendo como ponente el señor Juez Superior **Solís Macedo**.

Con los cinco (5) tomos del expediente principal más los seis (6) expedientes acompañados que se tienen a la vista.

MATERIA DEL RECURSO

Es materia del grado la Sentencia contenida en la Resolución N° 207, de fecha 02 de enero de 2019 (fs. 2661 a 2676), en el extremo que declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, se ordena que el Ministerio del Interior cumpla con indemnizar al demandante, con la suma de S/. 100,000.00 (cien mil con 00/100 soles) por concepto de daño moral, más intereses, con costos y costas.

DESCRIPCIÓN DE LOS AGRAVIOS

La Procuraduría Pública a cargo del Sector Interior interpone recurso de apelación, señalando, básicamente, los siguientes agravios:

- a) No se ha evaluado de manera correcta las pruebas actuadas en el proceso, ni se ha considerado que el 18 de junio de 2002, la ciudad de Arequipa se encontraba en estado de emergencia, en mérito al Decreto Supremo N° 052-2002-PCM, quedando suspendido el ejercicio de los derechos constitucionales mencionados en el inciso 1) del artículo 137° de la Constitución, por lo que resulta inexistente la reclamada responsabilidad civil, ya que de haberse producido algún daño a la persona, no existe dolo o culpa de las autoridades, sino que fue causada por la imprudencia manifiesta o por la participación activa de la persona en los hechos de violencia, la que se encontraba en el momento del enfrentamiento entre los efectos policiales encargados del orden y el tumulto de personas revoltosas empeñadas en destruir y dañar la propiedad pública y privada.
- b) No existe nexo causal que vincule a la recurrente con el demandante, pues la intervención de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú en la ciudad de

Arequipa no fue por voluntad propia, sino que obedeció al encargo recibido del Poder Ejecutivo de restablecer el orden y la autoridad en la ciudad bajo convulsión social.

- c) Durante el presente proceso judicial, ni en el proceso penal, se ha podido probar ni identificar el causante del disparo, lo que conllevó que en este último, no se pudiera sancionar al responsable, conforme lo señala el décimo considerando de la sentencia apelada, por lo que no se puede culpar a los miembros de la Policía Nacional del Perú de la muerte del hijo del demandante, que se encontraba en la plaza de armas de Arequipa, y por la forma en que fue herido, éste fue un caso fortuito, originado no se sabe por quién, ni de qué forma. La necropsia practicada señala que fue impactado por un objeto contundentemente duro, por lo que existe dudas respecto a la forma en que el hijo del demandante resultó lesionado.
- d) El único responsable de los hechos es el mismo hijo del demandante, por cuanto la ciudad de Arequipa estaba en estado de emergencia desde el día anterior y, al igual que otros revoltosos, probablemente estuvo causando daños a la propiedad.
- e) No se ha dado cumplimiento a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código Procesal Civil, en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales. Al respecto, no hay fundamentación lógica que permita concluir que el Ministerio del Interior responda por una indemnización que no le corresponde, pues la policía Nacional del Perú ha cumplido a cabalidad sus atribuciones establecidas en la Constitución.
- f) No se ha realizado un análisis minucioso del contenido de la demanda, en la cual el demandante en ningún momento sustenta de manera cierta, el sustento de su liquidación para requerir el daño moral, que debe ser probado. Tampoco se ha tenido en cuenta la relación causal, al no existir una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima.

CONSIDERANDO

1. En principio, de acuerdo a la limitación impugnativa contenida en el aforismo *“tantum apellatum quantum devolutum”*, derivada del principio de congruencia procesal, al momento de resolverse la impugnación planteada, la instancia revisora sólo debe pronunciarse sobre aquéllas pretensiones o agravios que hayan sido invocados por la parte impugnante en su recurso. Al respecto, este Colegiado considera que, al no haber sido recurrido expresamente mediante agravio alguno, el extremo de la Sentencia que declaró infundada la demanda respecto a los demás extremos demandados, así como el no amparo de todos los conceptos demandados por la parte demandante, éstos han quedado consentidos por las partes procesales. En consecuencia, estos extremos no apelados no serán conocidos por esta instancia superior, *sino únicamente el*

extremo de la Sentencia que declaró fundada en parte la demanda por daño moral, respecto al Ministerio del Interior.

2. Mediante la demanda (fs. 20 a 52) y su subsanación (fs. 57 a 87), el demandante, [REDACTED] y [REDACTED] solicitó:
 - a) *Como pretensión principal*, que los demandados Ministerio del Interior, Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Defensa, Ministerio de Justicia, General PNP (r) Eduardo Pérez Rocha, Teniente PNP Omar Ampuero Manzur, Coronel PNP Antero Justiniano Huaroto Muñoz, Mayor PNP Luciano Arévalo Guerra, Sub-Oficial Técnico de Segunda PNP Luis Enrique Gómez Murillo, Sub-Oficial Técnico de Tercera PNP Cirilo Molina Tantalean, Sub-Oficial Técnico de Tercera PNP Wilfredo Antonio Chávez Garrido, Fernando Rospligiosi Capurro, Fernando Olivera Vega y Aurelio Loret de Mola, le paguen en forma solidaria, por concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, la suma de US\$ 1'000,000.00 (un millón con 00/100 dólares americanos), o su equivalente en moneda nacional, invocando daño emergente, daño moral, daño al bienestar y daño al proyecto de vida.
 - b) *Como pretensión accesoria*, que los mencionados demandados paguen, en forma solidaria, los intereses que se han devengado desde el momento de producido el daño hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

3. En la referida demanda, la indemnización que se solicita tiene su sustento en la muerte del hijo del demandante, [REDACTED] ocurrida el 20 de junio de 2002, producto del impacto directo de un proyectil de bomba lacrimógena de aluminio en la cabeza, en el momento en que subía en forma diagonal a la vereda del Casino del Portal, mientras se encontraba de observador en el Portal de Flores de la Plaza de Armas de Arequipa, el día 18 de junio de 2002, en el marco de la protesta popular por la privatización de EGASA y EGESUR, por la cual la ciudad de Arequipa fue declarada en Estado de Emergencia mediante el Decreto Supremo N° 052-20 02-PCM. Dicho resultado lesivo se dio por la actuación represiva de la Policía Nacional del Perú que provista de escopetas lanzagranadas, actuó con violencia desmedida y violando reglamentos internos, al efectuar disparos contra las personas, y no en 45 grados en dirección hacia arriba, las que se encontraban en el lugar

donde se encontraba quien en vida fuera [REDACTED] a quien le sobrevino la muerte, tras haberle provocado un traumatismo encéfalo craneano grave abierto. Dicho hecho, provocó un detrimento patrimonial, al haber perdido la posibilidad que su hijo haya sido quien cuide y solvente alimentaria y económicamente su vida cuando pertenezca a la tercera edad (daño emergente), además de un intenso sufrimiento que lo colocó en un estado depresivo, y que fue un ingrediente en la muerte de su esposa [REDACTED] [REDACTED] el 18 de septiembre de 2002, producto de un cáncer generalizado (daño moral), la desaparición de su hogar de familia constituida, quedándose sin un hijo y sin su esposa (daño al bienestar) y la frustración de ser un abuelo con un entorno de nietos que pudo haberle dado su hijo (daño al proyecto de vida). Precisa que, al momento de los hechos, el demandante era un profesor jubilado del Ministerio de Educación desde hace 10 años y contaba con un hogar constituido por su esposa [REDACTED] y sus hijos [REDACTED] y [REDACTED] Este último venía cursando estudios de Economía en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa.

4. Al respecto:

- a) De acuerdo a lo establecido en el artículo 1969° del Código Civil vigente, *“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.*
- b) El artículo 1970° de dicho Código prescribe que: *“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.*
- c) El artículo 1981° del mencionado Código establece que: *“Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”*
- d) El artículo 1984° del referido Código señala que: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*
- e) Asimismo, el artículo 1985° de dicho código sustantivo establece que *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la*

persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

5. En una pretensión de indemnización por responsabilidad civil extracontractual, resulta necesario evaluar la concurrencia de elementos comunes para amparar la petición del justiciable, a saber: **a)** la existencia de una **conducta antijurídica** (antijuricidad de la conducta), que es entendida como aquel comportamiento o conducta que no se ajusta a Derecho, o se encuentra dentro del marco de lo ilícito o no permitido por el ordenamiento jurídico; **b)** la existencia de un **daño causado**, ya que si no hay daño no hay nada que reparar, entendiéndose por daño la lesión o menoscabo a todo interés jurídicamente protegido, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, el daño patrimonial comprende el daño emergente y el lucro cesante y el daño extrapatrimonial comprende el daño moral y el daño a la persona; **c)** la **relación de causalidad**, esto es, que debe existir una relación de causa – efecto o antecedente – consecuencia entre la conducta antijurídica (típica) del autor y el daño causado a la víctima, debiéndose tener en cuenta las figuras de la concausa y la fractura causal; y, finalmente, **d)** el **factor de atribución**, que en materia de responsabilidad civil contractual según el sistema subjetivo, es la culpa (entiéndase dolo o culpa), que se clasifica en culpa leve, culpa grave o inexcusable y dolo, y, en materia de responsabilidad civil extracontractual, además de la culpa, según el sistema objetivo, también lo es el riesgo creado¹.

6. Respecto a la antijuricidad de la conducta, esto es, la contravención de una norma prohibitiva o la violación del sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico, se aprecia que este elemento se encuentra configurado por la actuación de la Policía Nacional del Perú que intervino en el control de disturbios de las protestas contra la privatización de EGASA y EGESUR en la ciudad de Arequipa, bajo Estado de Emergencia, en cuyo marco, se produjo las graves lesiones que sufrió [REDACTED] y que posteriormente le provocó el resultado muerte.

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*. 3a. ed., Ed. Grijley, Lima, 2013, pp. 36-43.

7. Al respecto, la Sentencia del 02 de diciembre de 2008 (Expediente N° 3508-2002), expedida por la Segunda Sala Especializada Penal Liquidadora Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (fs. 2091 a 2132), revocó la sentencia de primera instancia, en el extremo que declaraba a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] como autores del delito de Homicidio Simple, y reformándola, **absolvió** a los mencionados acusados de los cargos tipificados en la acusación fiscal, y en consecuencia, se dispuso el archivo definitivo de la instrucción. Al respecto, dicha judicatura estableció en el octavo considerando de dicha resolución (fs. 2127), la existencia del delito más no la responsabilidad de los procesados:

8. Archivo Provisional: En relación a los hechos que objetivamente sucedieron, esto es la muerte del agraviado Fernando Talavera Soto, este es hecho acreditado, pero ante la imposibilidad de atribuir responsabilidad a los acusados, debe remitirse copias al Ministerio Público para que actúe conforme a sus atribuciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 221° del Código de Procedimientos Penales, al estar comprobada la existencia del delito pero no la responsabilidad de los inculcados. -----

8. En ese sentido, si bien en la vía penal no se pudo establecer responsabilidades individuales respecto al resultado lesiones y posterior muerte de quien en vida fuera [REDACTED] ello no es obstáculo para determinar que ha existido una contravención a las normas penales, pues la muerte de una persona causada por otra, es un hecho que transgrede lo previsto en el artículo 106° del Código Penal (Homicidio Simple), delito bajo el cual fueron instruidos los ya mencionados acusados, a los que finalmente no se les pudo encontrar como causantes directos de dicho suceso.
9. Respecto al daño causado, esto es, la lesión a un interés jurídicamente protegido, queda acreditado en autos que, la conducta de la Policía Nacional del Perú, durante el control de disturbios en las protestas ocurridas en la ciudad de Arequipa con fecha 18 de junio de 2002, generó en la persona de Fernando Talavera Soto, lesiones traumáticas de gravedad que posteriormente

produjeron su muerte, el 20 de junio de 2002, hecho último acreditado mediante el Protocolo de Necropsia N° 393-02, efectuado por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público (fs. 2142 a 2143), cuyas conclusiones fueron las siguientes:

CONCLUSIONES: El presente caso corresponde a la necropsia realizada en el cadáver de sexo masculino adulto identificado como Fernando Talavera Soto quien al examen presenta lesiones de carácter grave, a nivel craneo encefálico con laceración parenquimal que condiciona edema cerebral de desenlace fatal, por las características las lesiones fueron ocasionado con objeto contundente duro, se solicita EQT. Oh y AP.

CAUSAS DE LA MUERTE.

- LACERACION Y EDEMA ENCEFALICO
- TRAUMATISMO CRANEO ENCEFALICO GRAVE ABIERTO

LUGAR Y FECHA: Arequipa 21 de junio del 2002.

SAC./cem.

10. Respecto a la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido, esto es, la relación causa – efecto entre la conducta antijurídica y la lesión al interés jurídicamente protegido, este elemento, también está acreditado en Autos.

11. En efecto, en cuanto a las pruebas de cargo, en torno a las circunstancias en que se produjo las lesiones y posterior muerte de quien en vida fuera Fernando Talavera Soto, la Sentencia del 02 de diciembre de 2008 (Expediente N° 3508-2002), menciona lo siguiente (fojas 2117 a 2118):

Pruebas de cargo actuadas: -----

7.2. Según lo manifestado por Luis Hernando Olin Apaza en su declaración testimonial de folios seiscientos setenta y siete a seiscientos setenta y nueve, se tiene que "... casualmente se encontró con el agraviado cerca a la Iglesia de la Compañía..., luego de ocho minutos se volvieron a juntar cerca al Portal de Flores... escuchó a una persona con megáfono que decía que dentro de cinco minutos para retirarse todos los manifestantes, sino que se atengan a las consecuencias, la gente se enardeció, momento en que empezaron a disparar, ..., el agraviado estaba a tres o cuatro metros hacia el lado izquierdo en forma diagonal... su amigo se arrojó a protegerse cuando fue impactado... las bombas lacrimógenas han sido disparadas tanto en lo alto, al suelo y al cuerpo... ha visto que la bomba lacrimógena ha venido del contingente que estaba en la Iglesia de la Compañía... a los ocho minutos se presentó la Cruz Roja... no puede precisar quien le disparó al agraviado, pero si fue un policía dado que eran los únicos que tenían armas para disparar..."; declaración que se corrobora con lo que afirmó el mismo en su manifestación a nivel policial de folios doscientos noventa y siguiente,

... sintió el ruido o escupido de gases que venía de la esquina de Álvarez Thomas con dirección a la esquina de la calle San Francisco... Talavera Soto estaba a cinco metros aproximadamente más arriba que él y estaba por subir a la vereda frente al Hotel Portal, vio la bomba lacrimógena que impactó en la cabeza de Talavera Soto en el lado derecho, la bomba después de impactarle rebotó encima de la cabeza y fue a dar a la altura de la Catedral (esquina donde habían sillares y material pues estaban reparando la Catedral)...; versión que se corrobora con lo depuesto por el testigo Eleodoro Mateo Oros Soto en su manifestación policial de folios cuarenta y cuatro a cuarenta y seis: "...cuando pasaba por el interior del Portal de Flores empezaron a detonar las bombas lacrimógenas que venían de la esquina de las calles San Francisco y Mercaderes, disparos que eran directos al cuerpo..., vio que a Fernando Talavera Soto le cayó la bomba lacrimógena en la cabeza... no vio piedras... vio a los policías con uniforme verde oscuro, cara cubierta y que dos o tres tenían escopetas..." y lo expuesto por la testigo Guadalupe Zegarra Díaz en su manifestación de folios doscientos noventa y tres: "a Fernando Talavera Soto le cayó una bomba lacrimógena...", el objeto que ocasionó la muerte de Fernando Talavera Soto es un proyectil de bomba lacrimógena, que le impactó en la cabeza, proyectil que habría sido disparado por "alguno" de los efectivos policiales que portaban escopeta lanza gases el día de los hechos; empero no se ha determinado si en realidad el objeto contundente duro que ocasionó las lesiones descritas en el Protocolo de Necropsia Número trescientos noventa y tres -cero dos de folios ochenta y seis a ochenta y ocho, practicado por la Dra. Geny Aguilar Cornejo y la Dra. Rosa Carrasco Tejada el día veintiuno de junio del dos mil dos en el cadáver del fallecido Fernando Talavera Soto, quien al examen presenta *lesiones de carácter grave, a nivel craneo encefálico con laceración parenquimal que condiciona edema cerebral de desenlace fatal, por las características las lesiones fueron ocasionadas con el objeto contundente duro, siendo las causas de la muerte: Laceración y edema encefálico, traumatismo craneo encefálico grave* abierto.

12. En ese sentido, las circunstancias en las cuales se produjo las lesiones que provocaron el posterior resultado muerte a [REDACTED] se encuentran estrechamente vinculadas a los hechos ocurridos el 18 de junio de 2002, durante el control de disturbios por parte de la Policía Nacional del Perú en la Plaza de Armas de Arequipa, lugar en el que se encontraba la referida víctima, circunstancia que no niega la recurrente en su recurso de apelación (fs. 2722):

3. Por lo tanto dicho accidente no se produjo por culpa de las autoridades superiores de la Policía Nacional del Perú, sino por culpa por la imprudencia (culpa por exceso) manifiesta o por la participación activa en la persona en los hechos de violencia, ya que este se encontraba en la Plaza de Armas en circunstancias en que precisamente se producía un enfrentamiento entre los efectivos policiales encargados del orden y tumulto de personas revoltosas empañadas en destruir y dañar la propiedad pública como privada.

13. Asimismo, es de reiterar que el hecho que no se hayan podido determinar en específico las responsabilidades individuales respecto al autor inmediato de las lesiones que condujeron a la muerte a [REDACTED] no impide que la justicia civil pueda determinar la relación de causalidad existente entre el



ejercicio de las facultades de la Policía Nacional del Perú durante los disturbios ocurridos en Arequipa el 18 de junio de 2002 y el resultado lesivo que se encuentra debidamente acreditado en Autos y, que como ha sido puesto en evidencia, se trata de una *responsabilidad objetiva* por incremento del riesgo permitido, en tanto resulta altamente probable que el lanzamiento de bombas lacrimógenas sobre la población civil de Arequipa haya podido generar las lesiones al occiso, tratándose de objetos contundentemente duros, como lo son las bombas de aluminio.

En ese sentido, la labor de control de disturbios mediante dichas bombas lacrimógenas sobrepasó el riesgo permitido, al haberse provocado un impacto en un grado de fuerza suficiente para causar heridas graves, que en el presente caso, condujeron al resultado muerte; por lo que, la actividad de la Policía Nacional del Perú en dicha Plaza de Armas de Arequipa, *en su conjunto*, determinó la producción del resultado dañoso, y en tanto que se trata de un instituto dependiente del Ministerio de Interior, dicha entidad queda como responsable en forma objetiva del daño producido a la víctima, en aplicación del artículo 1981° del Código Civil.

Respecto a los factores de atribución, o mejor llamados criterios de imputación sobre el causante del daño, de acuerdo al artículo 1970° del Código Civil antes glosado, en la responsabilidad extracontractual que es materia del presente proceso se advierte un criterio de imputación objetivo, a título de aumento no permitido del riesgo o peligro inherente a la actividad riesgosa o peligrosa que se ejerce, por lo que no corresponde evaluar el dolo, la negligencia o la imprudencia del presunto o presuntos agentes causantes del evento dañoso – propio del sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual–, sino la creación de un riesgo no permitido jurídicamente que genere un daño.

En efecto, el uso de elementos disuasivos, como las bombas lacrimógenas, representa, por sí misma, una actividad riesgosa y, fue justamente, este uso [acreditado], por parte del personal de la Policía Nacional del Perú, *que en su conjunto*, aumentó de forma no permitida el riesgo inherente a dicha actividad, producto de haberse ejercido una fuerza tal, que provocó graves lesiones a Fernando Talavera Soto, lo que devino en el resultado muerte.

14. En consecuencia, al haber quedado acreditada la concurrencia de los elementos comunes que configuran la responsabilidad civil extracontractual, lo resuelto por el Juez merece ser confirmado, por lo que corresponde establecer la magnitud de la consecuencia jurídica aplicable para reparar el daño causado al demandante, producto del aumento, no permitido, del riesgo inherente al uso de elementos disuasorios en el control de disturbios, esto es, la indemnización a favor del actor, que corresponde ser abonada por el Ministerio del Interior, por cuanto la Policía Nacional del Perú se encuentra dentro de su ámbito, conforme lo estipulado en el artículo 11° del Decreto Legislativo N° 1266 – Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Interior.
15. En cuanto al **daño no patrimonial o extrapatrimonial**, que comprende tanto al daño moral como al daño a la persona, tanto en sede nacional como en sede internacional, como en Europa, se ha discutido, en principio, si tiene o no recepción en la codificación; si son o no invaluable en dinero; y, además, si el daño moral comprende al daño a la persona o viceversa, o son categorías independientes.

Respecto a su recepción en la Ley, tanto el daño moral como el daño a la persona tiene base constitucional, pues han sido recogidos en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución, en cuanto señala que toda persona tiene derecho “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. (...)” y, además, tiene base legal, pues han sido recogidos en el Código Civil de 1984.

En el sistema de responsabilidad civil contractual, el daño moral ha sido recogido por el artículo 1322° del Código Civil, mientras que en el sistema de responsabilidad civil extracontractual, el daño moral y el daño a la persona han sido recogidos por el artículo 1985° del Código Civil. Por ello, al hacer una interpretación sistemática de los artículos 1321°, 1322° y 1985° de dicha norma, debe entenderse que el daño a la persona también puede reclamarse en el sistema de responsabilidad civil contractual, así como también puede reclamarse el daño emergente en el sistema de responsabilidad civil extracontractual, aún cuando el artículo 1985° omite mencionarlo.

En este sentido, se ha pronunciado [REDACTED]² cuando señala “... lo mismo sucede en sede contractual, ante la omisión de la mención del daño a la persona dentro del elenco de daños resarcibles, admitiéndose entonces su resarcimiento en el ámbito contractual, pese a su no mención específica”.

El autor citado³ enseña que otros Códigos también tienen codificado el “daño moral” y el “daño no patrimonial” o “inmaterial”, para lo cual menciona, entre otros:

a. Francia: el Code de 1804 ha recogido el daño moral.

El referido autor, señala que en la segunda década del Siglo XX, la Corte de Casación Francesa diferencia los conceptos “daño” y “perjuicio”, en donde el “daño” estará referido a la lesión misma sufrida como hecho fáctico, mientras que el “perjuicio” estará referido a las consecuencias del daño.

b. Alemania: BGB alemán de 1984

Art. 253.- A causa de un daño que no es patrimonial sólo puede exigirse indemnización en dinero en los casos señalados por ley (texto original).

Art. 253.- Daños inmateriales (texto actual)

1. Por el daño que no es patrimonial puede ser reclamada una indemnización en dinero, solo en los casos determinados por ley (texto actual).
2. Si es debido un resarcimiento a causa de una lesión al cuerpo, a la salud, a la libertad, o a la autodeterminación sexual, por el daño que no es patrimonial puede exigirse también una indemnización equivalente en dinero.

c. Italia: Código Civil italiano

Art. 2059.- El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por ley.

Art. 2043.- Cualquier hecho doloso o culposo que ocasione a otros un daño injusto, obliga a quien ha cometido el hecho a resarcir el daño.

Señala el referido autor, que en Italia se crea el concepto omnicompreensivo de “daño a la persona”. Añade, que este concepto no es entonces un dato normativo (como sucede hoy en el Código Civil peruano), pese a que el artículo 2057° del Código Civil Italiano se refiera a “*il danno alle persone*” (el daño a las personas), debido a que lo hace en un sentido diferente. Agrega, y señala que el daño a la persona se convierte, entonces, en el género de todos aquéllos micro daños.

Entonces, sobre este primer punto, se puede concluir que los daños no patrimoniales (daño moral y daño a la persona), sí tienen base legal en nuestro país, al haber sido recibidos por la Constitución de 1993 y el Código Civil de 1984.

Respecto a que si los daños no patrimoniales son invaluable, tanto el daño moral como el daño a la persona, al ser parte de la tutela resarcitoria y ser

² FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón, “La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños”. En: AA.VV. “Análisis Sistemático del Código Civil. A tres décadas de su promulgación”. 1a. ed., Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 502.

³ FERNÁNDEZ CRUZ, *ob. cit.*, p. 494 y ss.

esta, una tutela patrimonial, se concreta en una suma de dinero u otro valor, que no es otra cosa que una obligación de dar un equivalente económico a los daños sufridos.

Sobre este punto, [REDACTED] citado por [REDACTED], señala que un efecto económico negativo del daño, da lugar a los “**daños valuales**” y a los “**daños estimables**”.

Del mismo modo, [REDACTED], luego de señalar que el daño a la persona es un daño expresamente reconocido como resarcible en el artículo 1985° del Código Civil, y, además, que es un daño que afecta a la persona humana como entidad psico-física, que comprende a los daños inherentes a ésta (o daños a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad psico-física, el libre desenvolvimiento de la personalidad, la intimidad, la salud, entre otros), concluye enfatizando que el daño a la persona que “...*contrariamente a lo que comúnmente se piensa [del daño a la persona], ordinariamente es valuable y sólo excepcionalmente estimable*”.

Respecto a que si el daño moral comprende al daño a la persona, o el daño a la persona comprende al daño moral, debemos señalar que, en la doctrina, un sector señala que el daño moral es el género y el daño a la persona es la especie [REDACTED] y [REDACTED], mientras que otro sector, señala que el daño a la persona es el género y el daño moral es la especie [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED]) e, inclusive, algunos sostienen que son dos categorías independientes [REDACTED].

Siguiendo la doctrina peruana más autorizada, somos del criterio que el daño a la persona es el género y el daño moral es la especie, pues aquel comprende tanto la parte psíquica como la parte física. Entonces, si el daño a la persona comprende, también a la parte síquica, se concluye que el daño moral es un sub tipo del daño a la persona.

⁴ FERNÁNDEZ CRUZ, *ob. cit.*, p. 508.

⁵ FERNÁNDEZ CRUZ, *ob. cit.*, p. 514.

⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y el Código civil italiano de 1942”. En: AA.VV., “El Código Civil Peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano”. Cultural Cuzco, Lima, 1986, p. 253.

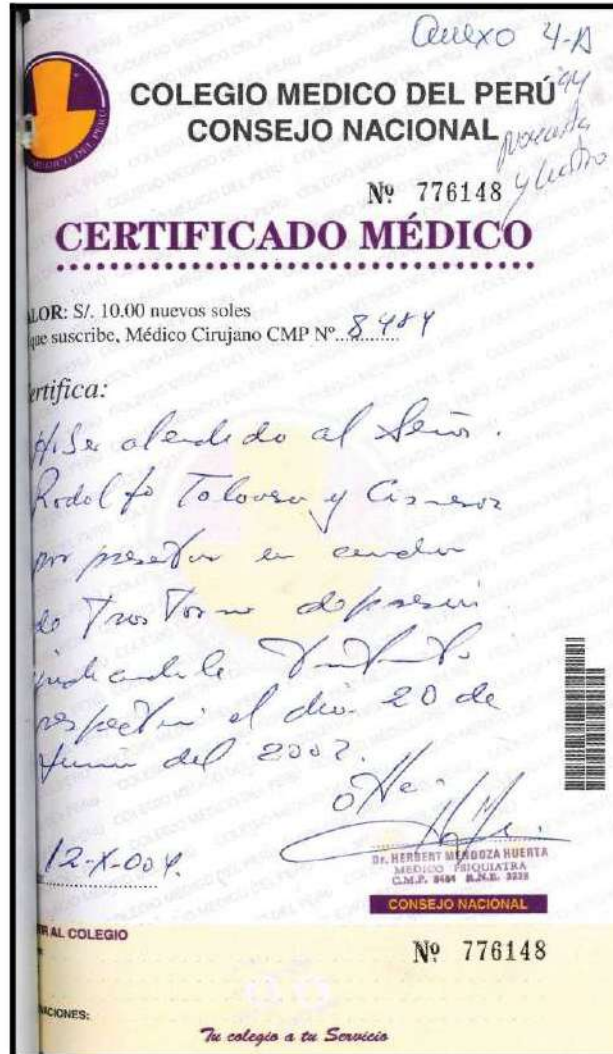
⁷ FERNÁNDEZ CRUZ, *ob. cit.*, pp. 513 y 514.

Sobre este punto, se puede concluir señalando que el daño a la persona tiene base constitucional [artículo 2.1 de la Constitución] y base legal [artículo 1985° del Código Civil, que vía interpretación sistemática también comprende el elenco de daños resarcibles en sede de responsabilidad civil contractual]; que es valuable (cuantificable, estimable); y además, que el daño a la persona (daño mayor) comprende al daño moral (daño menor).

16. Ahora bien, respecto al daño moral, esto es, la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo [ansia, angustia, sufrimiento físico y psíquico o de índole similar padecidos por la víctima a consecuencia del evento dañino], se puede apreciar que la muerte repentina de quien en vida fuera [REDACTED] producto de las lesiones graves que le fueron ocasionadas, ha generado un daño de naturaleza subjetiva o daño reflejo⁸ frente a su padre [demandante], debido a su parentesco cercano (relación paterno – filial), hecho que indudablemente perturba la situación emocional del deudo. Asimismo, deberá considerarse que, a la fecha de los sucesos que acarrearán responsabilidad civil [18 al 20 de junio de 2002], el demandante ya tenía la condición de *adulto mayor* con 66 años cumplidos⁹ (a la fecha de la presente resolución, cuenta con 85 años cumplidos), y que producto de dicha situación extrema, súbita y dolorosa, ha padecido de un trastorno depresivo, conforme lo ha acreditado mediante el Certificado Médico N° 776148 de fecha 12 de octubre de 2004, expedido por un médico especialista en salud mental (fs. 94):

⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan; *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Séptima edición, Editorial Rodhas, Lima – Perú, 2013, p. 260. Sobre el daño subjetivo por la muerte de un pariente, citando a Tomasso ARRIGO, el autor refiere que “Este tipo de daño pertenece al grupo de los denominados **daños reflejos**, entendidos como ‘aquellos daños que se verifican en esferas jurídicas subjetivas diversas respecto a las del dañado, víctima directa o inicial del hecho ilícito, en consideración a la particular relación jurídica que vincula esta última a los sujetos que lamentan haber sufrido de daños’”

⁹ Nacido el 02 de enero de 1936, conforme a la consulta en línea del RENIEC.



17. En tal virtud, en aplicación del artículo 1984° del Código Civil procede el resarcimiento por daño moral, cuya cuantificación fijada [*con criterio de equidad*], en **S/ 100.000.00 (cien mil con 00/100 soles)** es razonable, ante la falta de apelación de la parte demandante, por lo que debe ser confirmada teniendo en cuenta la magnitud y el menoscabo producido.

DECISIÓN

CONFIRMARON la Sentencia contenida en la Resolución N° 207, de fecha 02 de enero de 2019 (fs. 2661 a 2676), en el extremo que declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, se ordena que el Ministerio del Interior cumpla con indemnizar al demandante, con la suma de S/. 100,000.00 (cien mil con 00/100 soles), por concepto de daño moral, más intereses, con costos y costas; **MANDARON**



devolver los autos al Juzgado de su procedencia, luego que quede consentida la presente Resolución.

En los autos seguidos por Manuel Rodolfo Talavera Cisneros, con el Ministerio del Interior y otros, sobre indemnización.

CASM/jc

SOLÍS MACEDO

ROMERO ZUMAETA

TORREBLANCA NÚÑEZ