



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

DEBIDA MOTIVACION: se estableció que al no encontrarse acreditado la concurrencia de los supuestos previstos por el Artículo 1969° del Código Civil la demanda deviene en infundada. Pues el resarcimiento del daño ha sido establecido en el proceso penal en la suma de cinco mil nuevos soles, por lo que le es inaplicable el Artículo 1332 del acotado cuerpo legal.

Lima, trece de setiembre del dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; con el expediente principal; vista la causa, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **H Y G ENTERTAINMENT S.A.C**, de fecha 26 de junio de 2017 (fojas 435), contra la sentencia de segunda instancia, contenida en la Resolución N° 15 del 01 de marzo de 2017, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur (fojas 394) que **confirmó** la sentencia apelada de fecha 02 de junio de 2014 (fojas 168), que declaró **infundada** la demanda de indemnización por daños y perjuicios.

ANTECEDENTES:

Interposición de la Demanda.-

H Y G ENTERTAINMENT S.A.C, por escrito de fecha 25 de octubre de 2006 (fojas 19) interpone demanda contra José Adolfo Salazar Retamozo y Jany del Pilar Aldana Primo, alegando lo siguiente:



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Pretensión Principal:

- Solicita se ordene a los demandados cumplan con pagarle como indemnización por daños y perjuicios la suma ascendente a doscientos mil dólares americanos (\$/. 200,000.00).
- Daño Emergente \$/. 60,000.00 dólares americanos.
- Lucro Cesante \$/. 124,000.00 dólares americanos.
- Daño Económico \$/. 16,000.00 dólares americanos.

Fundamentando la demanda, sostiene lo siguiente:

- H&G Entertainment S.A.C. y Consorcio Andino de Distribución S.A.C. celebran un contrato de subarrendamiento del inmueble ubicado en la Avenida San Juan N° 1022-1024, Distrito de San Juan de Miraflores, para ser utilizado como discoteca y restaurante, por el periodo del 01 de marzo de 2010, al 01 de marzo de 2015, según el cual el recurrente ostentaba la posesión.
- Sin embargo, el demandado José Adolfo Salazar Retamozo con fecha 02 de agosto de 2010, aproximadamente a las tres de la tarde, envió veinte matones y delincuentes, con armas punzo cortantes y de fuego, quienes lo despojaron de la posesión legítima del citado inmueble.
- Los demandados no han esperado la decisión final del proceso de desalojo, recaída en el expediente N° 1063-2009, donde se apersonó como litisconsorte necesario pasivo.

Contestación de demanda.-

José Adolfo Salazar Retamozo y Jany del Pilar Aldana Primo, por escrito del 11 de noviembre de 2013 (fojas 142) contestan la demanda alegando lo siguiente:



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- No tienen vínculo alguno con la demandante; el inmueble fue arrendado a **Consortio Andino de Distribución S.A.C.**, dando por resuelto dicho contrato el 24 de julio de 2009, interponiendo el 25 de octubre de dicho año una demanda de desalojo, expediente N°1063-09.
- Desde fines de 2009, el inmueble donde funcionaba un tragamonedas se encontraba abandonado, lo que evidencia que el demandante no se encontraba en posesión del bien, ni fue despojado.
- Al haber tocado la puerta del inmueble fue atendido por el señor Vargas Jacobo quien le abrió, y lo reconoció como el dueño, y ya sabía que le iba a entregar el inmueble.
- Seguidamente para evitar problemas se constituyó a la comisaria del sector para que un efectivo policial efectúe constatación del abandono del inmueble y de los muebles y enseres que se encontraban en el interior, de propiedad de la Empresa Consortio Andino de Distribución S.A.C; con ello demuestra que la entrega del bien se hizo de manera pacífica.

**DESPACHO SANEADOR Y FIJACIÓN DE PUNTOS
CONTROVERTIDOS:**

Saneamiento Procesal.- Mediante Resolución N° 11 de fecha 10 de marzo de 2014 (fojas 156), se declaró la existencia de una relación jurídicamente válida y saneado el proceso.

Puntos controvertidos.- Por Resolución N° 12 del 14 de abril de 2014 (fojas 163) el Juez de la causa fijó como puntos controvertidos lo siguiente:
a) Determinar si procede o no el pago de la indemnizatorio por parte de los codemandados José Adolfo Salazar Retamozo y Jany del Pilar Aldana Primo a favor de la demandante H y G ENTERTAINMENT S.A.C., por



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

habérsele causado daño emergente, lucro cesante y daño económico; y **b)** Determinar si en la indemnización que se reclama los daños y perjuicios aludidos ascienden al monto que señala la actora en su demanda.

ETAPA DECISORIA E IMPUGNATIVA:

Sentencia de Primera Instancia.-

El Juez del Juzgado Especializado de Tránsito y Seguridad Vial de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por Resolución N° 13 de fecha 02 de junio de 2014, declaró *infundada* la demanda tras considerar lo siguiente:

- La responsabilidad extracontractual no tiene por objeto sancionar sino reparar; lo importante es la reparación de la víctima antes que el castigo del culpable, por tanto, el centro de preocupación está en la víctima y no en el causante.
- La empresa demandante al momento de postular la presente acción, no ha ofrecido ningún medio probatorio que acredite en forma contundente y veraz el presunto daño material ocasionado por los demandados al demandante, consistente en el despojo de su posesión.
- Pues, la instrumental corriente a fojas seis sólo acredita la celebración del contrato de subarrendamiento convenido entre las partes, en tanto que la denuncia policial de fojas 12 resulta marcadamente insuficiente para acreditar el despojo arbitrario que alega el accionante, pues, se trata de una mera denuncia unilateral, que carece de la debida investigación que acredita la existencia de los hechos expuestos en la misma.

Recurso de Apelación.-

H Y G ENTERTAINMENT S.A.C, por escrito de fecha 20 de junio de 2014 (fojas 201) interpone recurso de apelación alegando:



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- No se ha tenido en cuenta del mérito del atestado policial que da cuenta del despojo y de los daños ocasionados.
- No se trata de una simple constancia policial, sino que allí se describe que las investigaciones efectuadas han dado lugar a la formulación del Atestado N° 212-2010-DIRINCRIPNP/DIVINVRI-SJM, de fojas 179, en el que se concluye que José Adolfo Salazar Retamozo y otros sujetos no identificados son presuntos autores del delito de usurpación, hurto y daño, en agravio de la Empresa H y G ENTERTAINMENT S.A.C.

Sentencia de Segunda instancia.-

La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, por Sentencia de Vista de fecha primero de marzo de dos mil diecisiete (fs 394) confirmó la sentencia apelada que declaró *infundada* la demanda al considerar lo siguiente:

- **Del presupuesto de antijuridicidad:** Si bien la parte demandada niega haber efectuado usurpación de la posesión que ostentaba la parte demandante, manifestando que se trataría de su propiedad y que la misma se encontraba abandonada; sin embargo, no puede desconocerse la denuncia policial efectuada por la demandante, en la cual deja constancia de dicha usurpación, así como el Acta de Inspección Policial efectuada que obra a fojas 10, que da cuenta de enseres que se encontraron en la entrada del inmueble sub litis, lo cual permite colegir que existiría una usurpación por parte de los demandados respecto del inmueble ubicado en la Avenida San Juan 1022-1024, distrito de San Juan de Miraflores, puesto que aún cuando se trate de un inmueble de su propiedad, es la vulneración al derecho de posesión alegado por los demandantes, con lo cual, además, se acredita el presupuesto de **antijuridicidad** establecido en la norma sustantiva, debido a la existencia de un supuesto de hecho



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

jurídico ilícito.

- **En cuanto al daño emergente:** la accionante señala que dicho supuesto dañoso a indemnizar deriva del contrato de subarriendo celebrado entre "Consortio Andino de Distribución SAC" y la subarrendataria "H y G Entertainment SAC", en el cual ha realizado un pago total y adelantado por concepto de la renta referido a todo el periodo que va del 01 de marzo de 2010 al 01 de marzo de 2015, por un monto ascendente a \$/ 60,000.00 dólares americanos; no es posible amparar con la sola mención de ello en el contrato de subarriendo presentado, no habiéndose acreditado con mayor prueba objetiva el supuesto pago por concepto de merced conductiva, máxime si tratándose de un monto tan alto como son los \$/. 60,000.00 dólares americanos, no resulta creíble que los mismos fueran pagados en efectivo y a la firma de dicho contrato, sin el empleo de medio de pago alguno que acredite ello.
- **En cuanto al lucro cesante:** se puede definir ello como la ganancia frustrada. En el caso de autos, la parte accionante alega la existencia de dicho lucro cesante por la suma de \$/. 124,000.00 dólares americanos, sosteniendo que dicho monto deriva de las ganancias que se generarían del usufructo de la discoteca teniendo en cuenta el contrato por cinco años y el mínimo lucrativo que generaría dicha discoteca; sin embargo, la accionante no ha adjuntado mayor medio probatorio que acredite el efectivo funcionamiento de la discoteca y más aún, las ganancias que la misma le estuviere generando.
- Máxime si las constataciones policiales efectuadas entre el primero y el tres de agosto del dos mil diez, sólo dan cuenta de determinados enseres, mas no precisan el uso del establecimiento ni que en el mismo haya estado funcionando una discoteca, siendo el abogado de la demandante quien hace consignar su dicho de que encontró el letrero de la discoteca



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"the office" roto; motivos por los cuales no resulta amparable la pretensión de lucro cesante incoada por la accionante.

- **En cuanto al daño económico:** para el caso de autos, la parte demandante ha considerado que dicho daño económico deriva del perjuicio acaecido como consecuencia de la sustracción de los bienes muebles y enseres que se encontraban en su interior ascendente en la suma de \$/.16,000.00 dólares americanos. Al respecto cabe señalar que de lo obrante en autos no existe medio probatorio alguno que acredite dicho despojo, no existiendo relación alguna de los bienes materiales y enseres que sostiene la demandante le habrían sido sustraídos; asimismo tampoco existe medio de prueba que acredite la preexistencia de elementos materiales por el valor señalado por la demandante.
- Además, debe tenerse presente que el demandado, si bien no reconoce el despojo del bien inmueble, señaló que al ingresar al mismo encontró determinados enseres, los cuales fueron registrados por la autoridad policial, dejándose constancia de ellos conforme la copia certificada, enseres que resultan similares con los que fueron encontrados fuera del referido inmueble, conforme la Constancia Policía efectuada a solicitud de la parte demandante y siguientes, no habiendo cuestionado la accionante sobre lo que se dejó constancia ni tampoco ha referido de forma detallada los muebles y enseres que le habrían sido sustraídos; por lo cual, no se acredita de forma fehaciente que exista un daño económico respecto de los bienes muebles de la demandante que amerite ser resarcido.
- Estando a lo expuesto, es posible concluir que no existe en autos medio probatorio fehaciente que acredite la existencia del daño alegado por la recurrente, no habiendo cumplido la accionante con su carga probatoria conforme e lo dispuesto por el artículo 196 del Código Procesal Civil, respecto de acreditar el daño causado y cuya indemnización pretende; por



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

lo cual, aun cuando se acredite el supuesto antijurídico que podría haber dado origen a un daño pasible de resarcimiento, en el presente caso es este daño el que no ha sido debidamente acreditado por la recurrente, por lo cual no es posible amparar la demanda de autos.

PROCEDIMIENTO CASATORIO:

Causales por las que se declaró procedente el recurso de casación.-

Esta Sala Suprema Civil Permanente, mediante resolución de fecha **20 de noviembre de 2017**, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por H Y G ENTERTAINMENT S.A.C, por las siguientes causales:

- a) Infracción normativa del artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú.** Alega que se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues no ha tomado en cuenta lo señalado por la Corte Suprema al declarar fundado su recurso de casación y en consecuencia declara nula la sentencia de vista; el *Ad quem* no ha considerado que si bien la Ley 28194 establece la necesidad de utilizar un medio de pago por el monto consignado en el contrato, también lo es que la referida norma no sanciona con el desconocimiento de la cancelación de no hacerlo mediante un medio de pago, por lo cual el reconocimiento por parte del sub arrendador de haber cobrado dicho monto al momento de haber suscrito el contrato, resulta ser un medio idóneo que acredite el monto cancelado y por tanto el daño emergente que ha solicitado; indica que el medio probatorio por el cual se acredita el lucro cesante es el contrato de alquiler así como el proceso penal en contra de los demandados por el delito de usurpación en agravio de la recurrente, los cuales no han sido debidamente valorados.
- b) Infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil.** Indica que se infringe la referida norma el cual establece la posibilidad de que el daño,



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

no necesita ser probado en su monto preciso, pues de ser el caso el juez está en la obligación de establecer el monto de la reparación de forma equitativa; en consecuencia, el juzgador no puede negar la tutela jurisdiccional efectiva justificándose en la imposibilidad de probar el monto exacto dejado de percibir.

- c) Infracción normativa del artículo 1969° del Código Civil.** La acotada norma establece que aquel por dolo o culpa causa daño a otro está obligada a indemnizarlo y en el caso de autos se ha acreditado ampliamente que la parte demandada le ha generado daño; por tanto al negársele el derecho a ser indemnizado se está vulnerando la referida norma

MATERIA JURÍDICA DE DEBATE:

La materia jurídica en debate en el presente caso se centra controlar si el razonamiento sobre el cual descansa las decisiones adoptadas, guardan correspondencia con el principio de congruencia para desamparar la demanda incoada, ello tenido en cuenta las reglas de la debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales así como la correcta interpretación y aplicación del artículo 1969° del Código Civil.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL DE CASACIÓN:

PRIMERO.- Al momento de calificar el recurso de casación se ha declarado la procedencia por la causal de infracción normativa por vicios *in procedendo* como fundamentación de las denuncias; y, ahora al atender sus efectos, es menester realizar previamente el estudio y análisis de la causal referida a infracciones procesales (de acuerdo al orden precisado en la presente



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

resolución y conforme al recurso interpuesto), dado a los alcances de la decisión, pues en caso de ampararse la misma, esto es, si se declara fundado el recurso de casación, deberá reenviarse el proceso a la instancia de origen para que proceda conforme a lo resuelto. Ello en armonía con lo dispuesto por el artículo 388° numeral 3) del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364, que exige: *“(...) indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio se precisará si es total o parcial y si es este último, se indicará hasta donde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en que debe constituir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviere ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado”*, en ese sentido la empresa casacionista H Y G ENTERTAINMENT S.A.C, indicara que su pedido es revocatorio, esta Sala a efectos de establecer la existencia de vicios que impliquen la nulidad de lo actuado considera pertinente que el análisis debe iniciarse primero por la verificación de la denuncia procesal.

SEGUNDO.- Existe **infracción normativa**, cuando la resolución impugnada padece de anomalía, exceso, error o vicio de derecho en el razonamiento judicial decisorio lógico- jurídico *-ratio decidendi-* en el que incurre el juzgado (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación, contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso) perjudicial para la resolución de la controversia y nocivo para el sistema jurídico, que se debe subsanar mediante las funciones del recurso de casación.

TERCERO.- Fundamentando su denuncia procesal, la parte recurrente refiere que existe error en la motivación porque no se ha tenido en cuenta que si bien la Ley N° 28194 (*ley para la lucha contra la evasión y para la formalización de la economía*), establece la necesidad de utilizar un medio de



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

pago por el monto consignado en el contrato, también lo es que esta norma no sanciona con el desconocimiento de la cancelación de no hacerlo mediante un medio de pago, por lo cual el reconocimiento por parte de subarrendador de haber cobrado dicho monto al momento de haber suscrito el contrato resulta ser un medio idóneo que acredite el monto cancelado y por tanto el daño emergente que ha solicitado.

CUARTO.- Al subsumir la denuncia precedente (contenida en el tercer fundamento jurídico) cabe anotar que la misma guarda relación con la vulneración al principio probatorio así como la afectación al debido proceso y la motivación de las resoluciones jurisdiccionales. En ese sentido, es menester indicar que el Derecho al Debido Proceso, consagrado en el artículo 139° numeral 3) de la Constitución Política del Estado, comprende a su vez, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, mediante las sentencias en las que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron; norma, que resulta concordante con lo preceptuado por los artículos 122° numeral 3) del Código Procesal Civil y 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

QUINTO.- Del mismo modo debe precisarse que la exigencia de la motivación suficiente, prevista en el numeral 5) del referido artículo, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez; de allí que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también principios de rango constitucional.



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

SEXTO.- Siendo así, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, una de cuyas expresiones es el principio de congruencia, exige la identidad que debe mediar entre la materia, las partes y los hechos del proceso y lo resuelto por el juez; lo que implica que los jueces se encuentran obligados, por un lado, a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo pretendido, ni a fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que significa que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes tanto en sus escritos postulatorios como, de ser el caso, en sus medios impugnatorios; y, por otro, a no omitir dicho pronunciamiento, pues de lo contrario se produce una incongruencia, que altera la relación procesal, transgrediéndose las garantías del debido proceso.

SÉTIMO.- Esta Sala Suprema mediante ejecutoria de fecha 26 de mayo de 2016, recaída en la Casación N° 2863-2015, declaró nula la sentencia de vista y dispuso que el órgano superior expida nueva decisión verificando si el proceso penal aportado como medio probatorio ha sido debidamente valorado por el juez de la causa.

OCTAVO.- Del análisis de autos es de apreciarse que si bien, la Sala Superior, concluye que la demanda deviene en infundada por cuanto incumple con la concurrencia de los presupuestos que el artículo 1985° del Código Civil prevé para su propósito, no puede determinarse que la misma contenga un error en la motivación por cuanto el *Ad quem* atendiendo a la pretensión incoada en la demanda, como la controversia fijada en la Resolución N° 12 de fecha 14 de abril de 2014, estableció que en el caso concreto si bien la conducta antijurídica quedó acreditada con el acto de usurpación producida por los demandados respecto del inmueble ubicado en la Av. San Luis 1022-1024 de San Juan de Miraflores –conforme a lo



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

indicado en la denuncia policial y la inspección policial- también lo es que el daño aludido no ha sido acreditado, observándose más bien de la sentencia expedida en el proceso penal N° 890-2010 sobre delito contra el patrimonio –usurpación- que el pago de la misma se dispuso a favor de la empresa recurrente. Constituyendo, en todo caso sus afirmaciones sólo un modo de pretender que se revaloren los medios probatorios para ampararse su pretensión resarcitoria, lo cual no es viable porque contraviene los fines del recurso extraordinario. Siendo esto así, verificado y controlado que el razonamiento sobre el cual se sustenta el fallo adoptado por los Jueces Superiores, se determina que la misma guarda correspondencia con los alcances regulados por el artículo 139° numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, así como el principio de congruencia y la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que han subsumido, administrado y colocado con cuidado la ejecución de la norma pertinente al caso en concreto, al haber comprobado las circunstancias fácticas para su aplicación determinando con claridad y precisión que la demanda debe ser desestimada al incumplirse con la concurrencia de los supuestos de las normas acotadas, por lo que el recurso de casación en cuanto a este extremo debe desestimarse.

NOVENO.- Habiéndose desestimado la denuncia procesal, corresponde a esta Sala Suprema proceder con el análisis de las denuncias de carácter material por una interpretación errónea o una aplicación indebida de la norma.

DECIMO.- La responsabilidad civil, implica asignar a determinada persona la asunción del pago indemnizatorio como consecuencia de un daño o perjuicio generado sea por el ámbito contractual o extracontractual, donde deben cumplirse la concurrencia de los elementos o presupuestos constitutivos, por



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

cuanto la ausencia de uno sólo de ellos, es suficiente para que no se genere finalmente la referida obligación legal de indemnizar¹. Si bien se trata de daños por responsabilidad subjetiva, regulada por el artículo 1969° del Código Civil, el cual establece que *aquel por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta por dolo o culpa corresponde a su autor*. El Artículo 1985° del acotado código prevé 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*.

DÉCIMO PRIMERO.- En la doctrina se ha establecido que son cuatro elementos que conforman la responsabilidad civil: **a) Antijuricidad.**- entendida como aquella conducta contraria al ordenamiento jurídico; **b) Factor de atribución.**- viene a ser el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo –dolo o culpa- u objetivo – por realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico- considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso de derecho y a la equidad²; **c) Nexo causal.**- es la relación adecuada entre el hecho y el daño producido; y, **d) Daño.**- es la consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial - daño emergente y el lucro cesante- o extra patrimonial – como el daño moral o el daño a la persona.

¹ **Ortega Piana, Marco Antonio: Responsabilidad Civil y Seguros.** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho Civil por la misma casa de Estudios. Profesor de Derecho Civil Patrimonial en la Universidad de Lima. Asociado de Estudio Grau Abogados. *Ius et veritas* 43. Página 59

² **Espinoza, Espinoza Juan:** Derecho de la Responsabilidad Civil Primera Edición Gaceta Jurídica Lima 2002. Tomado de la CASACION N! 352-2014 20-06-2014.



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

DÉCIMO SEGUNDO.- Hay aplicación indebida cuando se *actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso. El Juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado y la hipótesis de la norma*³. Y, habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla⁴.

DÉCIMO TERCERO.- Si bien la Sala Superior confirmando la decisión del juez de primera instancia, considera que la demanda no puede ser amparada en razón a que no concurren los elementos constitutivos que prevé el artículo 1969° del Código Civil, pues con el acto de usurpación de la posesión ejercida por la demandante sobre el inmueble ubicado en la Avenida San Juan N° 1022-1024 del Distrito de San Juan de Miraflores – *acreditada con la denuncia policial y constancia de inspección policial*-, solo se acredita la conducta antijurídica del demandado, más no el daño alegado, por cuanto el daño y el posterior resarcimiento deben ser acreditados, lo cual no se da en el caso de autos.

Sobre el daño emergente, es insuficiente la mención del contrato de subarriendo que se ha celebrado, sino que era necesario demostrar con prueba objetiva el supuesto pago por merced conductiva de los \$/. 60,000.00 dólares americanos alegados, el cual y acorde a lo previsto por el artículo 4 de la Ley N° 28194 debió efectuarse los medios de pago señalados por el artículo 5 de la norma acotada, bajo esa misma línea de ideas, si bien ésta se sostiene en que por los frutos que generó el funcionamiento de la

³ **SANCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel.** El Recurso de Casación Civil. Praxis. Cultural Cuzco S.A. Editores. Lima, 1999. Pág. 62.

⁴ **CARRION LUGO, Jorge.** El Recurso de Casación en el Perú. Volumen I. 2º Edición. Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, 2003. Pág. 5



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

discoteca ascendería a la suma de \$/. 124,000.00 dólares americanos, tampoco acreditó dicho funcionamiento ni las ganancias, pues el local venía funcionando desde marzo del año 2010, mientras que el despojo se produjo en agosto de dicho año.

Respecto al daño económico que derivaría del robo agravado por parte de los veinte matones, tampoco se acreditó dicha situación por no existir documentos que acrediten la existencia de los bienes que alude han sido sustraídos. En tal contexto, no existen motivos que puedan generar convicción ante esta Sala Suprema a efectos de revertir la decisión adoptada por la Sala de mérito por lo que el recurso de casación en cuenta a este extremo debe desestimarse.

DECIMO CUARTO.- En lo atinente a la inaplicación del artículo 1332° del Código Civil, la parte impugnante sostiene que existe transgresión de la misma al inaplicarse dicho dispositivo pese haberse determinado la conducta antijurídica, por lo que el juez estaba en obligación de fijar un monto indemnizatorio.

DÉCIMO QUINTO.- A ello debe agregarse que, para determinar si estamos frente a una resolución carente de motivación, el Tribunal Constitucional ha señalado: *“(...) que en el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la motivación de resoluciones judiciales, ésta debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas en la resolución acotada, de modo que los medios probatorios del proceso en cuestión, sólo pueden ser evaluados para contrarrestar las razones expuestas, más no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis (...)”.*

DECIMO SEXTO.- De lo actuado en el proceso se observa lo siguiente:



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Del expediente penal signado con el número 890-2010 Usurpación, la Sala Penal Transitoria de la Corte Superior de Lima Sur, mediante sentencia de fecha 11 de setiembre de 2017, confirmó la sentencia emitida por el juez de la causa a través del cual condena a José Adolfo Salazar Retamozo por el delito de usurpación agravada en agravio de la Empresa H y G ENTERTAINMENT –S.A.C imponiéndole una pena de dos años de pena privativa de la libertad suspendida así como el pago de una reparación civil ascendente a la suma de cinco mil soles a tenor de lo previsto por el artículo 93° del Código Penal. La reparación comprende la restitución del bien o en su caso el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios.

DECIMO SETIMO.- Estando a lo señalado, y si bien es cierto el ordenamiento legal, establece que en caso de no acreditarse el daño que considere el demandante se le ocasionó por una conducta antijurídica, debe tenerse en cuenta que tales dispositivos no pueden aplicarse al caso concreto, toda vez que por el daño que se alega en este proceso ya existe en expediente penal número 890-2010 Usurpación, y una sentencia que ordena su resarcimiento a favor de la actora en la suma ascendente a cinco mil soles (S/. 5000.00), disposición que se efectuó en razón a que sólo se logró acreditar en dicho proceso parte del daño ocasionado; además, la empresa agraviada recuperó parte de sus enseres y la discoteca no estaba en funcionamiento a dicha fecha; por tanto, no podía calcularse el monto peticionado que adujo la casante, pues a la fecha del despojo la empresa agraviada aún no había percibido ingreso alguno producto de la atención de la discoteca, debiendo de pagar sólo la suma de cinco mil soles, en tal contexto el recurso de casación tampoco puede ampararse.



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

**CASACION N° 3744-2017
LIMA SUR**

INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

DECISION:

Por lo fundamentos expuestos y en aplicación de lo previsto por el Artículo 397° del Código Procesal Civil: **Declararon INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **H Y G ENTERTAINMENT S.A.C**, de fecha 26 de junio de 2017 (fojas 435). **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 15 del 01 de marzo de 2017, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que **confirmó** la sentencia apelada su fecha 02 de junio de 2014, que declaró **infundada** la demanda de indemnización por daños y perjuicios. **DISPUSIERON:** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad funcional; en los seguidos con Jany del Pilar Aldana Primo y José Adolfo Salazar Retamoso, sobre indemnización por daños y perjuicios. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Huamani Llamas.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANI LLAMAS

SALAZAR LIZARRAGA

CALDERÓN PUERTAS

/lar