

## INVESTIGACIONES NACIONALES

# La problemática de presumir el daño moral desde el razonamiento probatorio para determinar su compensación

## The problem of presuming moral damage from the evidentiary reasoning to determine its compensation

*Bruno Alonso Samuel Tapia Cornejo*<sup>1</sup>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

<https://orcid.org/0000-0002-9253-2914>

[bruno.tapia1@unmsm.edu.pe](mailto:bruno.tapia1@unmsm.edu.pe)

Presentado: 03/11/2022 - Aceptado: 14/12/2022 - Publicación: 31/12/2022

### Resumen

El presente artículo pretende brindar una solución al problema del daño moral, al presumir el perjuicio que plantea esta categoría, sin la presentación de un peritaje como medio probatorio, específicamente, vía informe psicológico. Para ello, pretendemos analizar y acreditar los perjuicios que acarrea sostener la teoría *in re ipsa* de este perjuicio no patrimonial. El objetivo de esta investigación es demostrar los perjuicios que acarrea la ausencia de uniformidad en la judicatura nacional respecto al criterio para determinar el monto por daño moral. Se trata de un estudio descriptivo en el que se empleó el método cualitativo. La población está constituida por el análisis de decisiones de la Corte Suprema de la República del Perú, específicamente casaciones de la Corte Suprema.

**Palabras clave:** Daño moral, Prueba, Razonamiento probatorio, Presunción.

### Abstract

This article aims to provide a solution to the problem of moral damage, by presuming the damage that this category poses, without the presentation of an expert opinion as a means of proof, specifically, via a psychological report. To do this, we intend to analyze and prove the damages that sustaining the *in re ipsa* theory of this non-pecuniary damage entails. The objective of this investigation is to demonstrate the damages caused by the lack of uniformity in the national judiciary regarding the criteria to determine the amount of non-pecuniary damage. This is a descriptive study in which the qualitative method was used. The population is constituted by the analysis of decisions of the Supreme Court of the Republic of Peru, specifically cassations of the Supreme Court.

**Keywords:** Non-pecuniary damage, Proof, Probative reasoning, Presumption.

## I. Introducción

El presente artículo analiza la problemática que deriva de las consecuencias de no tener un diálogo constante entre el derecho sustantivo y el derecho procesal. Para ello, es necesario profundizar las categorías conceptuales, tales como: El daño moral y la presunción. Estas interpretaciones teóricas, serán analizadas a partir de lo que se ha venido decidiendo en la judicatura, de lo cual podremos observar si es que lo que se pretende en el proceso viene respaldado de medios probatorios o si es que el daño moral se presume. En tal sentido, se justifica el presente trabajo a través de la conexión que pretende del daño moral, con las reglas procesales, como también haciendo énfasis a la contribución que tiene que analizar los hechos en los casos del daño moral desde el razonamiento probatorio, bajo qué inferencias se ha llegado a la decisión del caso en concreto. Asimismo, destacamos la contribución filosófica, que nos permitirá observar los límites epistemológicos observaremos en las etapas de un proceso de daños y perjuicios en el cual se pretende daño moral, ver cuáles son las posiciones difundidas en el ámbito académico y recogidas en las resoluciones de la Corte Suprema.

## II. Tratamiento Sustantivo

En nuestro ordenamiento jurídico no existe consenso sobre la noción del daño moral, ni en la inejecución de obligaciones y tampoco en responsabilidad extracontractual (Campos García, 2019.)

Un artículo publicado en el 2016 nos hace mención del estado del daño moral: “Es muy frecuente afirmar la dificultad de definir éste, hasta el punto de que no pocos autores solo encuentran posible una definición negativa-moral sería lo que no es material” (Roger Vide, 2019., pág. 55.)

Sin embargo, coincidimos con la posición del autor en la cual menciona que el daño moral merece ser definido para evitar distintos montos en los procesos de daños y perjuicios por conceptos no unificados, y que parecen más bien ser confusos.

Invocando la Real Academia Española, el autor cita el significado de *moral*: “Es el estado de ánimo individual o colectivo”. Esto termina siendo muy relativo. Otras acepciones son: “el alma, lo espiritual, que difiere tanto de lo material como lo corporal”.

En esta línea, un autor español nos expresa una definición daño moral: “Perjuicio, injusto, relevante, persistente y extrapatrimonial, que una persona experimente en su ánimo a consecuencia de una omisión, acción o intromisión ilegítima de otra, que ha de responder por ello” (Roger Vide, 2019., pág. 59.)

Consideramos que la mejor forma de contribuir a un problema jurídico parte por tener una clara delimitación conceptual, trabajar sobre la base

de los hechos y su prueba (razonamiento probatorio), verificar el derecho probatorio (las reglas de cada ordenamiento) y, por último, advertir cómo este ha sido recogido por la doctrina. Es necesario ver qué delimitaciones sobre el daño moral se han formado en la jurisprudencia a partir de las posiciones doctrinarias.

Con el transcurrir de los años, el daño moral y su cuantificación ha sido uno de los temas más complejos que no se ha desarrollado en muchos textos a nivel nacional, por lo que, cuando se tiene el acceso a un libro que desarrolla específicamente el tema, hay que analizarlo de manera minuciosa para con ello saber de qué manera se puede contribuir a la judicatura.

Por otro lado, tenemos la definición de la profesora Manzanares, quien expresa lo siguiente:

“El daño moral está referido al dolor, sufrimiento, que le causa un daño a un ser humano, considerado esto no como una enfermedad psíquica, sino por el solo hecho de sentir” (Manzanares Campos, 2018, p. 71).

En esta línea de procurar una respuesta sobre el daño moral se han planteado diversas teorías, tales como:

- a. Teoría del sentimiento socialmente digno. (Taboada Córdova, 2000., págs. 64-72.) en el cual los perjuicios morales deben estar delimitados; el concepto de familia debe ser amplio.
- b. Teoría de la afectación temporal a los sentimientos (Fernández Sessarego, 2011., pág. 688.) en el cual los perjuicios morales históricamente se han referido a la subjetividad de los dolores y sufrimientos que experimenta el ser humano. La duración del daño moral es de naturaleza temporal, es psicológico y no llega a constituir una psicopatía.
- c. Teoría de la exigencia del medio probatorio (Manzanares Campos, 2008., págs. 22-72.) en el cual los perjuicios morales deben ser presentados por un medio de prueba, sin la presentación de aquella en la etapa de admisión, la valoración será más subjetiva
- d. Teoría de los parámetros (Abrevaya, 2011, págs. 401-407.) en el cual los perjuicios morales se perciben, en la práctica, que se desenvuelve por una intuición la que llega a tal punto que hace presumir la existencia de este daño sin prueba. El problema es entender que este criterio subjetivo pertenece a la presunta víctima de daño emocional y también deja al juez esa valoración subjetiva. Deberían existir parámetros objetivos.

- e. Teoría de la función disuasiva (León Hilario, 2016., págs. 62-66.) en el cual los perjuicios morales se refieren a daños sociales (no pensado en el agravio a la víctima). El daño moral está ligado a una función disuasiva para la sociedad que no lo ha cometido.

A propósito de las teorías y el tratamiento sustantivo, consideramos que el perjuicio moral, debe alejarse de planteamientos subjetivos tales como lo que la sociedad pueda considerar, ello debido a que justificaría seguir en un sistema de prueba basado en la íntima convicción. Por otro lado, en cuanto a la afectación temporal de las emociones, es un postulado que fortalece nuestra propuesta, de presentar un informe psicológico (Tapia Cornejo, 2022, págs. 21-46.) como medio de prueba, en aras de que aquella afectación emocional pueda ser tratada de forma oportuna. En esta línea, podríamos conectarlo con la idea de parámetros en cuanto al tiempo que requeriría llevar una persona con el psicólogo(a), pero no en cuanto a la idea de parámetros dinerarios, porque la afectación es distinta en cada persona, a partir de lo que determine el psicólogo perito. Por último, en lo que concierne a los efectos disuasivos y sancionadores, consideramos que se aleja del tratamiento personal de quien pretenda una compensación por el perjuicio moral.

### **III. El razonamiento probatorio y el daño moral**

- a. El tema que define o debería definir cada uno de los procesos es la prueba. En tal sentido, para hablar de la prueba debemos considerar qué es lo que se persigue con el proceso; y, para responder ello, debe analizarse si es que la función principal del proceso es la búsqueda de la verdad. Es importante, en ese sentido, que se tenga claro que la verdad es una sola, es decir, lo que ocurrió en el mundo, conocida como la teoría por correspondencia.
- b. Conforme lo han establecido la profesora Vázquez y el Profesor Ferrer, el razonamiento probatorio este compuesto por:  

“El conjunto de inferencias (normalmente encadenadas) que van desde las afirmaciones sobre los hechos contenida en las pruebas presentadas al proceso hasta las conclusiones sobre los hechos probados o no probados” (Vázquez & Ferrer Beltrán, 2022, pág. 13.)
- c. Por otro lado, el profesor (Tuzet, 2019.) ha señalado que, el proceso judicial tiene entre sus características, la pretensión de reconstrucción de lo que ya ha acontecido en una parte específica del mundo, es por ello que, determinados hechos se pretenden acreditar en base a pruebas, sin la aportación de pruebas, regresaríamos a un sistemas de prueba basado en la íntima convicción por parte del juez, lo cual haría que lo que las partes manifiesten en un proceso sería el inicio y el final de la narración, lo cual alejaría a la narración de una forma de razonamiento, como a su vez haría un sin sentido

hablar de 3 etapas en el proceso como lo son la etapa de : admisión, valoración y decisión.

- d. El perfil psicológico que se espera aporte en un proceso de daños y perjuicios donde se pretenda daño moral, es que, aporte información valiosa, a partir de sus evaluaciones, que sean respaldadas por test aprobados por el colegio de psicólogos. De lo contrario, no podemos aportar valor científico a una creencia por parte de este, de que la parte que ha recurrido a el ha sufrido emocionalmente.

#### **IV. La falencia de la presunción judicial**

A decir del profesor Domínguez: “En pocas instituciones jurídicas existe mayor desacuerdo dogmático que en la presunción” (Serra Domínguez, 1963, pág. 611.). El punto central de las presunciones en el daño moral es que no ha sido un establecimiento legislativo, sino jurisprudencial, por lo que, es perfectamente viable su refutación. En ese sentido, es importante ver el sentido que se otorgó al concepto en la historia:

Derecho Romano (Gama Leyva, 2019): El Concepto clásico de presunción está ligado a la idea de creencia u opinión. Al respecto, consideramos que ambos términos pueden ser desdoblados en dos sistemas prueba (Intima convicción/ Valoración racional de la prueba), en aras de ver cuál es acorde a uno de los fines del proceso.

En esa línea, si hacemos mención del CPC (Art. III), los dos fines que se atribuye al proceso son: 1) Resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre. Sin embargo, no podemos olvidar que la decisión pretende aproximarse a la verdad (aceptando que tenemos limitación de tiempo y de reglas procesales), por lo que, la idea de creencia la conectaríamos con la palabra creencia (donde se resolvería independiente de las pruebas presentadas), y 2) La Valoración racional de la prueba, a través del cual el juez requiere de acervo probatorio.

Es por ello, que consideramos que resulta más coherente lo siguiente:

1. No aceptamos presunción/ exigimos intensidad (Test Psicológico)
2. Aceptamos la presunción y además exigimos intensidad.

Esta segunda perspectiva consideramos que es redundante y podríamos llegar a la idea de revictimización pese a que aun de la otra parte no ha sido responsable o imputable.

3. La idea de presunción: a partir de un hecho delimitado (que no es automatizar al responsable o imputable), se pretende determinar la existencia de un hecho desconocido.

4. La idea de indicio (Díaz de León, 1990.): - Indicio antecedente de base (versan sobre los hechos) - Presumir un hecho, se trata de analizar las probabilidades.

En cuanto a las probabilidades, la presentación de medios de pruebas, pretende elevar el nivel de probabilidad a partir de la acreditación de la existencia de determinados hechos, ahora bien, es preciso añadir que esta conexión indiciaria se encuentra dentro de las presunciones relativas, ergo, admite prueba en contrario. En esta línea, no podemos dejar de mencionar que la idea de utilizar presunciones judiciales, está pensado en una acreditación por niveles en el proceso judicial, por lo que valorar un informe psicológico, pretende poner a la presunción en el segundo nivel, es decir, una aproximación hacia la certeza, vía test psicológicos, y no que se otorgue la razón del todo al demandante, delimitándonos al primer nivel, que, para el daño moral, no puede quedarse en ese ámbito.

Por otro lado, el debate surge si es que de los propios acontecimientos pueda desprenderse, una prueba no presentada por las partes, que se derivan de las circunstancias, pero como las emociones y sobre todo la afectación temporal de la salud mental, conlleva la presentación de medio prueba.

## V. El laberinto jurisprudencial

La jurisprudencia (Calderón Puertas & Hinojosa López, 2020) analizada que transcurre del año 2011 al 2016, permite observar que la justificación en determinados casos (Casación N° 4393-2013 La Libertad) de los montos está basado en criterios subjetivos establecidos por el juez, que van dirigidos a justificar el monto que se otorga al demandante, tales como: Edad, nivel cultural, la situación económica, máximas de la experiencia. Por otro lado, el único criterio legal, pero sin mayor explicación utilizado es el establecido en el artículo 1332 del código civil, que refiere a la idea de equidad.

Por otro lado, en decisiones de primera y segunda instancia podemos revisar que no se ha otorgado el daño moral, la Corte Suprema, alega que si se ha habido sufrimiento basado en la vulnerabilidad del recurrente (Casación N°3716-2015 Lambayeque). En esta línea problemática, se establecen incrementos o reducciones del perjuicio del daño moral, sin mayor motivación específica de un medio de prueba, sino más bien a una presunción del juez con el argumento- “se ha repercutido los sentimientos del recurrente” (Casación 5721-2011 Lima) (Casación N°3894-2013Huaaura).

## VI. Los aportes del presente artículo

Los procesos judiciales a lo largo de los años han evolucionado, en gran medida por los medios probatorios posibles de ofrecer por las partes. En ese sentido, aquellos nos han permitido pasar de siglos en los cuales los tribunales de justicia decían en base a encontrarle coherencia y por ende -convencerse-

que una de las partes tiene la razón, a fortalecer la postura del juez que decidirá conforme a derecho, en base a el acervo probatorio que tenga en el proceso, para ello ya no se espera que el juez llegue a tener convicción (estado mental subjetivo), sino que motive su decisión a partir del acervo probatorio existente en el proceso.

Ello en gran medida porque se pretende cumplir con unos de los objetivos centrales del proceso, como es la búsqueda de la verdad, la cual ha decir de (Taruffo, 2020.) debe corresponder posiblemente a la realidad histórica y empírica.

En esta línea, va lo expresado por (Ferrer Beltran, 2022, pág.XV.) cuando sostiene que “Se espera que en la mayoría de los casos lo que se considere probado coincida con lo sucedido en el mundo”.

Si es que, ello es así exigir el informe psicológico para acreditar el daño moral, va permitir, las siguientes consideraciones:

1. Observar que, en las etapas del proceso, se ha exigido acreditación del sufrimiento que se alega sufrir.
2. Alejar decisiones judiciales basadas en meras convicciones de la narración.
3. Que los medios de prueba aportados sean interpretados de forma coherente con la normativa y con el acervo probatorio que tenga el juez en el momento de la decisión.
4. En los procesos donde se pretenda daño moral, el juez valaore a partir de la explicación de los medios probatorios aprobado por las partes y no solo en su creencia.

### **Conclusiones**

1. La pretensión del daño moral debe ir necesariamente acompañado de un medio de prueba, específicamente el del informe psicológico en el cual se pueda observar la necesidad de determinadas terapias psicológicas.
2. La afectación emocional reduce su importancia si es que se pretende incorporar en el daño a la persona.
3. El criterio de que el daño moral es un daño en sí mismo, nos limita un auténtico ejercicio de la actividad probatoria, manteniéndonos en un sistema de prueba basado en la íntima convicción.
4. La presunción judicial basado en reglas de experiencia es rebatible, siempre y cuando estos cuenten por lo menos con un respaldo cierto.

## Referencias

- Abrevaya, A. D. (2011). *El daño y su cuantificación judicial*. Buenos Aires: Abelet Perrot.
- Campos García, H. (2020). *Aproximación inicial a la prueba del daño moral en el ordenamiento jurídico peruano*. En *La responsabilidad civil y el daño extrapatrimonial*. Pp. 477-497.
- Casación 5721-2011 Lima.
- Casación N°3894-2013 Huaura.
- Casación N° 4393-2013 La Libertad.
- Casación N°3716-2015 Lambayeque.
- Díaz de Leon, M. A. (1990.). *La prueba indiciaria*. México.: Porrúa.
- Díez Picazo, L. (2008). *El Escándalo del daño moral*. Barcelona.: Thomson Civitas.
- Fernández Sessarego, C. (2011). *El derecho a imaginar el derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*. Lima. Idemsa.
- Abrevaya, A. D. (2011). *El daño y su cuantificación judicial*. Buenos Aires.: Abeledo Perrot.
- Calderón Puertas, C., & Hinojosa López, K. (2020). *La responsabilidad civil en la jurisprudencia peruana*. Lima: Motivensa.
- Campos García, H. (2019.). *Aproximación inicial a la prueba del daño moral en el ordenamiento jurídico*. En R. (. Jiménez Vargas-Machuca, *La responsabilidad civil y el daño extrapatrimonial*. (págs. 477-500.). Lima.: Instituto Pacífico.
- Díaz de Leon, M. A. (1990.). *La prueba indiciaria*. México.: Porrúa.
- Fernández Sessarego, C. (2011.). *El derecho a imaginar el derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*. Lima. Idemsa. Lima.: Idemsa.
- Ferrer Beltrán, J. (2022). Introducción. Manual de Razonamiento probatorio. En J. (. Ferrer Beltrán, *Manual de razonamiento probatorio*. (págs. XIII-XVIII). Ciudad de México.: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Gama Leyva, R. (2019). *Las presunciones en el derecho. Entre la perplejidad y la fascinación de los juristas*. Valencia.: Tirant Lo Blanch.
- León Hilario, L. (2016.). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Material Autoinstructivo*. . Lima.: Academia de la magistratura.
- Manzanares Campos, M. (2008.). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en responsabilidad civil extracontractual Análisis a partir de la jurisprudencia. Prólogo de Fernando de Trazegnies*. Lima.: Grijley.
- Roger Vide, C. (2019.). *Responsabilidad civil. Estudios*. Madrid.: Reus.
- Serra Domínguez, M. (1963). *Normas de presunción en el Código Civil y Ley de arrendamientos urbanos*. Nauta.: Barcelona.
- Taboada Córdova, L. (2000.). *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. (2da. ed.). Lima.: Grijley.
- Tapia Cornejo, B. (2022). Daño moral. Aproximaciones a partir de la Doctrina Procesal. *Vox Iuris*, 21-46.
- Taruffo, M. (2020.). Tres divagaciones sobre la verdad. En M. Taruffo, *Hacia la decisión justa*. (págs. 201-208.). Lima-Mexico.: Zela-Ceji.
- Tuzet, G. (2019.). *Filosofía de la prueba jurídica*. Madrid.: Marcial Pons.



Vázquez, C., & Ferrer Beltrán, J. (. (2022). *Del Derecho al razonamiento probatorio*. Madrid.: Marcial Pons.

---

**Notas al final**

1 Coordinador Académico de Derecho en la Universidad Tecnológica del Perú. Profesor de responsabilidad civil en pregrado y postgrado. Estudios concluidos de Doctorado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestría en Derecho con mención en Derecho Procesal por la UNMSM. Máster en Derecho de daños por la Universidad de Girona (España). Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Tesina). Director del Instituto peruano de responsabilidad civil. Autor de libros y artículos en revistas indexadas. Conferencista a nivel nacional.