



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

**Problema en la probanza del daño moral a propósito
del Expediente 03606-2019-0-3204-JR-CI-02**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el Título Profesional de Abogado

AUTOR

Jesus BOBADILLA BERNEDO

ASESOR

Mg. Oreste Gherson ROCA MENDOZA

Lima, Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Bobadilla, J. (2024). *Problema en la probanza del daño moral a propósito del Expediente 03606-2019-0-3204-JR-CI-02*. [Trabajo de suficiencia profesional de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Jesus Bobadilla Bernedo
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	71397086
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0002-3550-4658
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Oreste Gherson Roca Mendoza
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	42984159
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0003-1079-7386
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Jose Felix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto Perez Lopez
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Julio Hernán Figueroa Bustamante
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08248540
Datos de investigación	
Línea de investigación	Derecho
Grupo de investigación	Derecho
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento

Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distritos de Lima Metropolitana Latitud: -12.04318 Longitud: -77.02824
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2022-2023
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO CON UN TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

N°004

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

- 1.-PRESIDENTE: Dr. JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO
Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ
Mg. ORESTE GHERSON ROCA MENDOZA (DOCENTE SUPERVISOR)
Abg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE

El bachiller postulante al Título Profesional de Abogado, don:

Jesus Bobadilla Bernedo

Procedió la sustentación de su Trabajo de Suficiencia Profesional, Titulado:

PROBLEMA EN LA PROBANZA DEL DAÑO MORAL A PROPÓSITO DEL EXPEDIENTE

03606-2019-O-3204-JR-CI-02

En la redacción del examen escrito, el graduando fue aprobado con la nota de:

TRECE (13)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando el candidato:

APROBADO CON LA NOTA VEINTE (20) y
CON MAXIMOS HONORES

Y para constancia se le extiende la presente acta, en Lima a los VEINTINUEVE días del mes de ABRIL del
año 2024

Presidente del Jurado
Dr. JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO

Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ

Mg. ORESTE GHERSON ROCA MENDOZA
(DOCENTE SUPERVISOR)

Abg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE



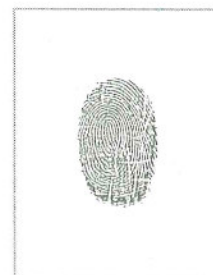
UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Profesional de Derecho

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo **ORESTE GHERSON ROCA MENDOZA** en mi condición de asesor acreditado con la Resolución Directoral 000132-2023-EPD-FDCP/UNMSM del Trabajo de Suficiencia Profesional cuyo título es **PROBLEMA EN LA PROBANZA DEL DAÑO MORAL A PROPÓSITO DEL EXPEDIENTE 03606-2019-0-3204-JR-CI-02**, presentado por el bachiller Jesus Bobadilla Bernedo para optar el Título Profesional de Abogado, **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de 16% de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su publicación en el repositorio institucional.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del Título Profesional de Abogado.

Firma del Asesor
DNI: 42984159
ORESTE GHERSON ROCA MENDOZA



RESUMEN

En el ámbito del derecho civil en Perú, la responsabilidad civil se erige como un pilar fundamental para la protección de los derechos individuales y la reparación de los perjuicios sufridos por las personas. Dentro de este contexto, la prueba del daño moral se presenta como un elemento crucial en los casos en los que se busca resarcir los daños sufridos por un individuo debido a acciones negligentes o ilícitas de otra parte.

La prueba del daño moral implica demostrar la existencia de un menoscabo en la esfera emocional del demandante. En este sentido, parte de la doctrina y la jurisprudencia han optado por considerar que el daño moral debe ser presumido por su carácter *in re ipsa*. Aunque otro sector considera que la prueba del daño moral requiere la presentación de pruebas contundentes que respalden la realidad y magnitud del sufrimiento experimentado. Es común recurrir a testimonios de expertos, como psicólogos o psiquiatras, para respaldar la existencia y cuantificación del daño moral.

El presente trabajo intitulado “Problema en la Probanza del Daño Moral a Propósito del Expediente 03606-2019-0-3204-JR-CI-02” tiene como objetivo determinar el modo correcto para lograr que se otorgue un monto indemnizatorio producto del daño moral causado de acuerdo con la normativa vigente. Asimismo, de manera complementaria, propondremos algunas recomendaciones que se deberán tener en cuenta al momento de que se produzca un daño moral con la finalidad de solicitar posteriormente un monto indemnizatorio a nivel judicial.

El presente trabajo de investigación es de carácter descriptivo. Analizaremos la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú y la doctrina respecto de la prueba del daño moral, de modo que asumiremos una postura de acorde con el ordenamiento jurídico.

Los resultados obtenidos, en función de la investigación realizada, permitirá arribar a una postura que sea sólida y tenga sustento normativo, doctrinario, además de que sea funcional y práctica para la ciudadanía, con la finalidad de generar predictibilidad en las decisiones judiciales.

Palabras Clave: Resarcimiento, daño moral, presunciones, ordenamiento jurídico, *in re ipsa*

ABSTRACT

In the field of civil law in Peru, civil liability stands as a fundamental pillar for the protection of individual rights and the reparation of damages suffered by individuals. Within this context, the proof of moral damages is presented as a crucial element in cases in which the damages suffered by an individual due to negligent or unlawful actions of another party are sought to be compensated.

Proof of moral damages implies demonstrating the existence of an impairment in the emotional sphere of the plaintiff. In this sense, part of the doctrine and jurisprudence have opted to consider that moral damages should be presumed due to their *in re ipsa* nature. However, another sector has concluded that the proof of moral damages requires the presentation of convincing evidence to support the reality and magnitude of the suffering experienced. It is common to resort to expert testimony, such as psychologists or psychiatrists, to support the existence and quantification of moral damages.

The present work entitled "Problem in the Proof of Moral Damage in the Case 03606-2019-0-3204-JR-CI-02" aims to determine the correct way to obtain a compensation amount for the moral damage caused in accordance with the regulations in force. Likewise, in a complementary manner, we will propose some recommendations that should be considered when a moral damage is produced with the purpose of later requesting a compensation amount at the judicial level.

This research work is descriptive in nature. We will analyze the jurisprudence of the Peruvian Supreme Court and the doctrine regarding the proof of moral damages, so that we will assume a position in accordance with the legal system.

The results obtained, based on the research carried out, will allow us to arrive at a position that is solid and has normative and doctrinal support, in addition to being functional and practical for citizens, to generate predictability in judicial decisions.

Keywords: Compensation, moral damages, presumptions, legal system, *in re ipsa*.

I. INTRODUCCIÓN

Sin lugar a duda, un aspecto fundamental que debe tenerse en cuenta para otorgar seguridad jurídica a los justiciables es la predictibilidad de las decisiones judiciales, de modo que las personas que están comprendidas en determinados conflictos puedan decidir la conveniencia de recurrir al Poder Judicial. Si el Poder Judicial ha expedido un conjunto de sentencias sobre alguna materia de manera uniforme, el sujeto en cuestión podrá optar por iniciar un proceso a sabiendas que obtendrá una decisión favorable, o evitará incurrir en gastos de dinero y tiempo si acaso existe una alta probabilidad de que la judicatura rechace su reclamo.

A pesar de que esta situación debería darse en todo momento, lo cierto es que nuestro sistema jurídico está plagado de diversas problemáticas que carecen de una postura uniforme a nivel doctrinario y jurisprudencial. Uno de estos problemas es la prueba o probanza del daño moral.

Una muestra que evidencia que este problema es actual es el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil que se llevó a cabo los días 3 y 4 de noviembre de 2017 en la ciudad de Chiclayo. En específico el tema 3 versa sobre el tema objeto de estudio en el presente trabajo:

“En los procesos por indemnización por daño moral, para amparar una demanda sobre daño moral, ¿se deben acreditar los elementos de la responsabilidad civil, así como con medios probatorios directos e indirectos?”

Como bien sabemos, un Pleno Nacional es la muestra más clara de los principales problemas que subyacen en la jurisprudencia peruana, pues todos los jueces superiores del Perú se reúnen para asumir una postura uniforme sobre determinadas materias que han generado duda en la práctica judicial. Justamente, una de estas problemáticas fue si correspondía amparar una demanda de daño moral en tanto este sea probado con elementos objetivos o si basta con presumir su existencia.

El Pleno Nacional citado y diversa jurisprudencia dan muestra de que los jueces en todo el Perú no han asumido una postura uniforme al momento de considerar si el daño moral debe ser probado objetivamente o basta su presunción para ser concedido a favor de la víctima. En tal sentido, el presente trabajo tiene como objetivo analizar de manera rigurosa este problema, así como plantear una postura y recomendaciones que sean acordes con nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de mejorar la predictibilidad de la jurisprudencia peruana y, por ende, la seguridad jurídica en el país.

El presente trabajo nos permitirá mostrar el desarrollo profesional que hemos logrado y que hemos puesto en práctica con ocasión del proceso judicial seguido bajo el Expediente 03606-2019-0-3204-JR-CI-02, en el que hemos podido participar activamente desde la etapa postulatoria. La idea es mostrar la preparación que hemos alcanzado desde las aulas sanmarquinas y que se ve reflejada en el ejercicio de la profesión legal.

II. INFORMACION DEL LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA ACTIVIDAD

El presente trabajo de investigación es fruto de las actividades laborales que hemos realizado en el área de litigios judiciales del Estudio Mejorada Abogados. A efectos de comprender el lugar en el que hemos puesto en práctica los aprendizajes de la carrera de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, mostraremos los ámbitos o competencias del Estudio Mejorada Abogados:

- Derecho inmobiliario.
- Litigios judiciales.
- Arbitrajes.
- Derecho sucesorio.
- Procedimientos administrativos.
- Procesos constitucionales.
- Derecho corporativo.
- Informes de experto.

De manera que nosotros hemos desarrollado nuestras actividades profesionales en el Área de litigios judiciales en el siguiente tiempo:

- Periodo comprendido desde el 3 de enero de 2021 hasta el 3 de enero del 2022.

Es importante tener en cuenta que el Estudio Mejorada Abogados tiene la siguiente misión, tal como se aprecia en su portal web www.mejab.pe:

“Brindar a nuestros clientes soluciones legales innovadoras y eficaces, respaldadas por la experiencia de un equipo de profesionales liderado por el reconocido abogado Martín Mejorada, con más de tres décadas de exitosa práctica jurídica”.

Mientras que su visión es la siguiente:

“Ser reconocidos como uno de los principales referentes en servicios legales en materia patrimonial, destacándonos por la excelencia en la creación de estrategias legales efectivas y la superación constante de las expectativas de nuestros clientes. Aspiramos a liderar la industria legal, manteniendo nuestro compromiso con la innovación y el crecimiento continuo, y destacándonos por nuestro aporte significativo al ámbito académico del mundo legal”.

La razón social del Estudio Mejorada Abogados es Mejorada Abogados SCRL. El

estudio se ubica en la avenida Camino Real 390, San Isidro. El celular del jefe a cargo del centro laboral es el 967 775 746 (Dr. Martín Mejorada Chauca) y su correo electrónico es mmejorada@mejab.com.pe. Asimismo, el correo electrónico del autor del presente trabajo académico es jesus.bobadilla@unmsm.edu.pe.

III. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD

3.1 SOBRE EL ESTUDIO MEJORADA ABOGADOS Y LA FORMACIÓN RECIBIDA

El Estudio Mejorada Abogados se fundó el 6 de setiembre de 2018 cuando quedó inscrita como una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada en la Partida 14150494 del Registro de Personas Jurídicas de Lima. Desde sus orígenes, el estudio estuvo a cargo del reconocido abogado Martín Mejorada Chauca.

Es importante rescatar la figura del abogado Martín Mejorada Chauca, ya que es quien ha estado a cargo de la formación profesional del bachiller Jesus Bobadilla Bernedo con la finalidad de que ponga en práctica lo aprendido en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor San Marcos.

Rescatando los principales logros del abogado Martín Mejorada, podemos mencionar que fue socio del estudio Jorge Avendaño Abogados y, posteriormente, socio del estudio Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Asimismo, ha participado como *amicus curiae* en dos Plenos Civiles Casatorios, estos son el IV Pleno Casatorio Civil y el IX Pleno Casatorio Civil. Además, ha participado en cinco Plenos Nacionales en materia civil y procesal civil. Es autor de más de doscientos artículos especializados y ha sido profesor en las instituciones universitarias más importantes del Perú. Cuenta con más de treinta años de experiencia en la labor jurídica.

Tal como se aprecia, el abogado Martín Mejorada es la persona idónea para lograr consolidar la formación profesional de quienes quieren dedicarse a la profesión legal, incluyendo a quien escribe el presente trabajo. Desde que empezamos a poner en práctica las enseñanzas de las aulas en el Estudio Mejorada Abogados hemos sido guiados desde las indicaciones y comentarios expertas del abogado Martín Mejorada.

Las labores en las que fuimos instruidos de manera idónea por el abogado Martín Mejorada son las siguientes:

- Planificación de estrategias para solucionar conflictos patrimoniales.
- Redacción de informes legales.
- Estudio de títulos en casos de duplicidad de partidas, interés de venta o compra de predios, conflicto con terceros, entre otros.
- Elaboración de *due dilligence* legal para determinar mecanismos de protección de la propiedad y demás derechos sobre bienes.

- Elaboración de todo tipo de escritos para procesos judiciales y arbitrajes.
- Asesoría en procesos civiles, registrales, constitucionales, administrativos y arbitrajes.
- Encargado del seguimiento, tramitación e impulso de procesos judiciales y arbitrajes.
- Planeamiento y puesta en marcha de operaciones societarias.
- Coordinación directa con clientes.

Las actividades en las que hemos podido reflejar lo aprendido son amplias, ya que el asesoramiento del abogado Martín Mejorada ha sido cercana y, en todo momento, el abogado a cargo ha puesto en práctica una metodología idónea para que el aprendizaje sea el mayor posible. Los momentos de mayor aprendizaje han sido los despachos diarios que se han realizado de manera detallada sobre cada encargo, intercambio de ideas al momento de asignar tareas, comentarios y corrección cercana de lo realizado, *feed back* de los productos logrados de los servicios contratados, entre otros.

3.2 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

En el periodo en el que hemos desarrollado nuestras actividades profesionales en el área de Litigios Judiciales del Estudio Mejorada Abogados (3 de enero de 2021 hasta el 3 de enero del 2022), nos encargaron el patrocinio en el proceso judicial de indemnización seguido de daño moral que inició la señora Daesy Zubiarte Reina contra los hermanos Fernando y Norma Victoria Zubiarte Reina ante el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Este (Expediente 03606-2019-0-3204-JR-CI-02).

Desde que nos encargaron el patrocinio del señor Fernando Zubiarte Reina, tuvimos la oportunidad de apoyar muy cercanamente el desarrollo del proceso, a efectos de planificar la estrategia a seguir para la defensa del señor Zubiarte Reina, además de proyectar los escritos que se han presentado al proceso.

A continuación, relataremos muy brevemente los hechos de este proceso a efectos de comprender el apoyo que hemos otorgado al proceso y explicar de manera clara la problemática que ha surgido.

La señora Daesy Zubiarte Reina (en adelante, la “DEMANDANTE”) interpuso una demanda de indemnización de daño moral contra los hermanos Fernando y Norma Zubiarte Reina (en adelante, “HERMANOS ZUBIARTE”).

En el escrito de demanda, la DEMANDANTE alegó que los HERMANOS ZUBIARTE la denunciaron injustamente por la supuesta comisión de los delitos de homicidio culposo y apropiación ilícita.

La denuncia de homicidio culposo se basó en que, según los HERMANOS ZUBIATE, la DEMANDANTE fue negligente en el cuidado de la madre de los HERMANOS ZUBIATE, esto es, la señora Victoria Reina Mendez Vda. De Zubiato (en adelante, "SEÑORA MENDEZ"), lo que habría causado su muerte.

Sin embargo, la denuncia de homicidio fue desestimada en última instancia mediante Disposición Superior del 3 de octubre de 2017 de la 4ta Fiscalía Provincial Penal donde se señaló que no existían indicios de que la DEMANDANTE fue negligente en el cuidado de la SEÑORA MENDEZ.

Por otro lado, la denuncia de apropiación ilícita se basó en que, el 27 de julio de 2011, la SEÑORA MENDEZ otorgó un poder especial a la DEMANDANTE para que retire su pensión de sobrevivencia que ascendía a un monto mensual de S/ 6,000. De manera que la DEMANDANTE habría estado retirando la pensión a favor suyo, incluso con posterioridad al fallecimiento de la SEÑORA MENDEZ.

Empero, la denuncia de apropiación ilícita fue desestimada en última instancia mediante Resolución del 23 de octubre de 2018 de la Novena Fiscalía Superior Penal de Lima donde se señaló que los HERMANOS ZUBIATE nunca requirieron a la DEMANDANTE que "devuelva" el dinero retirado, así como que tampoco se evidenció que la DEMANDANTE utilizara el dinero retirado en beneficio de ella, entre otras razones.

De modo que la DEMANDANTE solicitó judicialmente que se ordene a los HERMANOS ZUBIATE que le entreguen el monto de S/ 600,000 como indemnización del daño moral causado por las, según ella, injustas denuncias iniciadas en su contra.

Luego de que notificaron la demanda al señor Fernando Zubiato Reina, esta persona solicitó el patrocinio judicial del abogado Martín Mejorada Chauca, con quien tuvimos la oportunidad de llevar adelante la defensa del señor Fernando Zubiato Reina.

De la revisión de la demanda, nos percatamos que la demandante estaba procurando la indemnización del daño moral que presuntamente sufrió producto de las denuncias que le interpusieron los demandados; sin embargo, la demandante no acompañó medio probatorio alguno a la demanda que permita acreditar el supuesto daño moral que le causaron los HERMANOS ZUBIATE, sino únicamente acompañó las resoluciones de los procesos penales mediante las cuales se desestimaron definitivamente las denuncias interpuestas en contra de la DEMANDANTE.

A partir de esta situación es que surgió la interrogante de si acaso era indispensable que el daño moral sea probado a efectos de lograr una reparación pecuniaria o, por el contrario, si bastaba relatar los hechos acontecidos para que el juez presuma los

daños generados y otorgue una suma dineraria al perjudicado.

A nivel teórico, el problema se desprende desde que nuestro Código Civil prevé en su artículo 1969 que *“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”*.

En efecto, aquel que actúa con intención o cierto grado de negligencia, causando daños a terceros, tiene la obligación legal de indemnizar por los daños causados. A su vez, el Código Civil ha previsto cuatro tipos de daños que se pueden generar y merecen ser indemnizados: el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

Es relevante para el presente caso el daño moral. Justamente la indemnización del daño moral ha sido uno de los temas que ha suscitado múltiples discusiones en la academia. Las discusiones se centran en la prueba del daño moral. El daño moral es definido como el perjuicio causado a una persona generando sufrimiento emocional, angustia, dolor o aflicción. De manera que este tipo de daño es uno de carácter emocional.

Sin embargo, el lector compartirá la idea de que el impacto emocional que puede tener una conducta en una persona no es de fácil estimación económica. Esto se debe a que cuando una persona sufre un “daño moral”, no es posible demostrar con facilidad el daño causado o realizar un cálculo de qué tanto se ha deteriorado o destruido el espíritu del perjudicado, o qué tanto lo afectará.

El sufrimiento de una persona bajo el concepto de daño moral no tiene relación con el resquebrajamiento patrimonial que se pudiera causar, pues de esto último es labor del daño emergente y lucro cesante que son tipos de daños patrimonial. En cambio, como es evidente, el daño moral es un tipo de daño extrapatrimonial.

Su alejamiento con el impacto patrimonial – lo que torna complicada la labor de estimar el daño causado – no supone de ninguna manera la imposibilidad de otorgar al damnificado un monto dinerario que pueda “aliviar” el daño causado.

Sin perjuicio de que existan voces autorizadas que cuestionan este método de indemnización del daño moral, lo cual no es materia de análisis en el presente trabajo por exceder de sus objetivos, lo cierto es que todo aquel que desee ser indemnizado tiene la carga de probar que efectivamente sufrió de daño moral y qué tanto le afectó.

Una persona que recurre a un proceso judicial para lograr la indemnización del daño moral tiene la carga de probar que efectivamente fue dañado moralmente. El Código Procesal Civil no distingue instituciones jurídicas, impone a todos los justiciables la carga de probar sus afirmaciones en el artículo 196: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”*.

La sanción de quien carezca de medios probatorios suficientes es que se declare infundada su pretensión indemnizatoria del daño moral (artículo 200 del Código Procesal Civil).

Incluso el mismo artículo 1984 del Código Civil señala que *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*. Del artículo citado se desprende que al momento de otorgar un monto indemnizatorio para el daño moral debe tenerse presente su “magnitud” y “el menoscabo producido”, imponiendo la obligación de evaluar la gravedad del daño causado.

Empero, como adelantamos, no es fácil arribar a un monto dinerario que represente el daño causado, pues el daño moral no tiene un efecto material, sino únicamente espiritual debido a su carácter intangible.

Hasta aquí la presentación del problema teórico vinculado al resarcimiento del daño moral, que justamente es el tema principal del proceso seguido por la señora Daesy Zubiato Reina contra los hermanos Fernando y Norma Victoria Zubiato Reina ante el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Este (Expediente 03606-2019-0-3204-JR-CI-02).

Hay que tener en cuenta que la importancia del tema no está limitado al proceso en cuestión, sino que reviste especial importancia social debido a que no existe en el Perú una postura uniforme a nivel doctrinario ni jurisprudencial.

A continuación, desarrollaremos la investigación que hemos realizado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial a efectos de brindar una defensa adecuada del señor Fernando Zubiato Reina en el proceso mencionado. Esta investigación ha tratado, principalmente, sobre los siguientes temas:

- Elementos de la responsabilidad civil.
- Tipos de daños.
- Prueba del daño moral.

3.3 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil es entendida como la obligación que surge como una respuesta del ordenamiento jurídico ante una afectación o generación de daño a un sujeto de derecho. Aunque tradicionalmente la responsabilidad civil es entendida como un efecto que surge en la “etapa patológica”, Fernández (2019) considera que es posible conceptualizar a la responsabilidad civil desde un momento antes al señalar que la noción de responsabilidad va más allá del ámbito del deber obligatorio, de modo que se puede argumentar que hay una “responsabilidad” cuando se

establece cualquier situación legal de subordinación que conlleve la satisfacción o el servicio de un interés ajeno, comúnmente reconocidas como "situaciones jurídicas subjetivas pasivas o de desventaja", lo que, según el autor determinará el surgimiento de la responsabilidad civil.

De tal manera que, a decir de Fernández, es posible definir a la responsabilidad civil como "*el conjunto de consecuencias jurídico-patrimoniales a las que queda expuesto un sujeto en cuanto es titular de una situación jurídica subjetiva de desventaja*" (p. 19, 2019).

Asimismo, a efectos de acreditar el surgimiento de la obligación de resarcimiento, es indispensable que se acredite la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil:

- Antijuridicidad.
- Relación de causalidad.
- Factor de atribución.
- Daño.

Estos elementos han sido recogidos de manera uniforme por la jurisprudencia peruana, como lo es la Casación 2467-2016 La Libertad del 18 de julio de 2017 de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que señaló que los elementos esenciales de la responsabilidad civil, que deben coexistir en conjunto en una situación específica para que surja la obligación de compensar, son: a) La antijuridicidad o ilegalidad, que se refiere a una conducta que infringe una normativa prohibitiva o vulnera el conjunto del sistema legal al afectar los valores o principios fundamentales sobre los que se fundamenta dicho sistema; b) El perjuicio ocasionado, que implica la lesión a cualquier derecho subjetivo reconocido, entendido como el interés protegido legalmente; c) La relación causal, que se refiere a la conexión jurídica entre la conducta ilegal del individuo y el daño sufrido por la víctima; y d) Los criterios de imputación, que determinan en última instancia la existencia de la responsabilidad civil una vez que se han cumplido los requisitos mencionados anteriormente en una situación específica; en el ámbito contractual, el criterio de imputación es la culpa, mientras que en el extracontractual se consideran tanto la culpa como el riesgo creado.

Veamos brevemente uno por uno.

3.3.1 La antijuridicidad

La antijuridicidad es la contravención al ordenamiento jurídico, ejecutando u omitiendo actos que afectan los valores o principios que lo sustentan. En el caso de los daños contractuales, la antijuridicidad se desprende del apartamiento del ordenamiento jurídico al ejecutar indebidamente o no ejecutar las obligaciones

pactadas. Mientras que, en el caso de los daños extracontractuales, la antijuridicidad toma sustento en que a nadie se le permite afectar a otros o su esfera patrimonial.

3.3.2 La relación de causalidad

Por su parte, la relación de causalidad permite establecer cuáles son los daños que se pueden atribuir a determinadas conductas. En el caso de los daños contractuales, el Código Civil ha establecido en el artículo 1321 que la relación de causalidad es la causa inmediata y directa de la inejecución de las obligaciones:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.***

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída” (énfasis agregado).

Mientras que, en el caso de los daños extracontractuales, el artículo 1985 ha establecido una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido:

*“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” (énfasis agregado).*

3.3.3 El factor de atribución

El factor de atribución es la intención o negligencia con la que actúa la persona que genera el daño. El factor de atribución, en general, puede ser el dolo o la culpa.

Espinoza (2011) ha desarrollado el factor de atribución expresando que este componente constituye "el fundamento del deber de indemnizar". Agrega el autor que se identifican factores de atribución subjetivos (dolo y culpa), así como factores objetivos (realizar acciones o tener ciertas posiciones legales que el sistema legal considera, en última instancia, objetivamente, sin tener en cuenta la culpa).

3.3.4 El daño

Por otro lado, el daño es entendido como la lesión a cualquier derecho subjetivo del

perjudicado, sea a su patrimonio, derechos de la personalidad o esfera psíquica. Nuestro ordenamiento reconoce los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales.

En el caso de los daños patrimoniales, tenemos al daño emergente y al lucro cesante. El primero es la afectación patrimonial que causa el evento dañino, mientras que el segundo es el impedimento de aumentar el patrimonio producto del daño causado.

Por otro lado, entre los daños extrapatrimoniales tenemos al daño a la persona y al daño moral. El primero es la afectación a los derechos de la personalidad, mientras que el segundo es entendido como la afectación a la tranquilidad de las personas, causándoles aflicción, desasosiego, sufrimiento o cualquier desbalance espiritual.

3.4 TIPOS DE DAÑOS

Debido a que el presente trabajo está referido especialmente al daño como elemento de la responsabilidad civil, en las siguientes líneas abordaremos este elemento con el siguiente detalle: daño emergente (3.4.1), lucro cesante (3.4.2), daño a la persona (3.4.3) y el daño moral (3.4.4).

3.4.1 Daño emergente

El daño emergente es la afectación patrimonial que causa el evento dañino, de manera que se genera un menoscabo cuantificable al patrimonio del sujeto. Por ejemplo, si una persona roba el auto de otra, es posible advertir que el patrimonio del agraviado o persona afectada ha disminuido pues, luego del robo, el auto ya no puede ser cuantificado como parte del patrimonio del sujeto. Lo mismo sucede cuando una persona incendia la casa del vecino, causando su destrucción. Es evidente que luego de la destrucción de la casa, el vecino tendrá un menor patrimonio debido a que su derecho de propiedad sobre la casa se habrá extinto.

3.4.2 Lucro cesante

El lucro cesante es entendido como la frustración de una ganancia esperada. Es decir, se refiere a las ganancias o beneficios que la parte perjudicada habría obtenido si no fuera por la conducta ilícita o la inexecución de las obligaciones del agente dañante. Un ejemplo que nos permite comprender este tipo de daños es el siguiente: Supongamos que una empresa sufre daños en su propiedad debido a la negligencia de un tercero, lo que resulta en la interrupción de sus operaciones comerciales. Las ganancias perdidas durante el período de interrupción, que la empresa habría obtenido de no ser por el daño, constituirían el lucro cesante.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema ha definido el lucro cesante en la Casación 1318-2016 Huancavelica del 15 de noviembre de 2016 señalando que este

concepto implica un daño a un bien o interés que aún no pertenece a la persona en el momento del perjuicio. Por ende, se refiere a una ganancia que no se realizará, ya que ciertos bienes no llegarán a manos del perjudicado como resultado directo e inmediato del acto dañino.

3.4.3 Daño a la persona

El daño a la persona es la afectación a la persona como unidad psicosomática. De manera que la afectación de los derechos de la personalidad da lugar al resarcimiento a través del daño a la persona. Entre estos derechos podemos mencionar, por ejemplo, el derecho al honor, la vida, la salud, la imagen, el nombre, el domicilio, entre otros.

En la Casación 2249-2017 Ucayali del 12 de abril de 2018, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema ha señalado sobre el daño a la persona que, ya sea denominado como daño extrapatrimonial, inmaterial o personal, resulta evidente que la legislación peruana ha integrado el concepto de daño a la persona, entendido como cualquier menoscabo a la integridad psicofísica del individuo y a su plan de vida. Agrega la Sala Suprema que el perjuicio al proyecto vital implica la merma, demora o aniquilamiento del proyecto esencial construido en nuestra existencia, por ende, se trata de un daño de índole grave, profundo, arraigado en la noción de un ser destinado a la libertad, quien, en consecuencia, desarrolla diversos planes de vida, siendo uno de ellos la esencia primordial de su ser.

3.4.4 Daño moral

Actualmente, no existe consenso en la doctrina sobre la distinción entre el daño a la persona y el daño moral, pues algunos autores consideran que se tratarían de la misma voz del daño, mientras otros subsumen al daño moral como un subtipo de daño a la persona. Lo cierto es que la jurisprudencia peruana se ha mostrado casi uniforme al considerar que el daño moral está referido a la afectación al espíritu de las personas, otorgándole autonomía o independencia del daño a la persona.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema definió el daño moral en la Casación 4393-2013-La Libertad del 19 de junio de 2014 al manifestar que el daño moral es un daño emocional que no tiene naturaleza patológica, sino que afecta el ámbito sentimental que es la esfera afectiva del individuo. En consecuencia, esta aflicción es temporal y no surge de una enfermedad, sino de un acto perjudicial experimentado en la vida en sociedad. Además, es un daño completamente subjetivo, vago, intangible, imposible de medir y, por lo tanto, difícil de percibir y aún más difícil de cuantificar. Sin embargo, que sea así no implica que el daño carezca de importancia, sino que su evaluación debe realizarse mediante métodos diferentes a los habituales, otorgando especial atención a los indicios probatorios y a las máximas de la experiencia.

En el mismo sentido, el Taboada (2003) ha señalado que *“Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima”* (p. 64).

Sobre el mismo tema, el Fernández Sessarego (1993) ha señalado que *“El daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto”* (p. 12).

Tal como se aprecia, el daño moral está referido a la afectación sentimental que puede sufrir una persona producto de la comisión de una conducta dañosa. A pesar de que, en otros países, el daño moral únicamente es indemnizable en los casos expresamente previstos legalmente, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por preferir que el daño moral sea resarcido en cualquier situación, siempre cuando haya sido causado.

Al respecto, existen dos artículos del Código Civil que expresamente señalan que el daño moral es indemnizable. En el caso de los daños contractualmente, el artículo relevante es el 1322 que dispone que *“El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento”*.

Mientras que, en el caso de los daños extracontractuales, el artículo 1984 del Código Civil dispone que *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*. Tal como se aprecia, nuestro ordenamiento común ha establecido sin lugar a duda que el daño moral no está limitado a determinadas circunstancias o eventos, sino que, al contrario, en tanto se configure el daño moral, este deberá ser resarcido.

El carácter indemnizable del daño moral ha sido tratado por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Casación 1070-1995-Arequipa del 13 de julio 1998 al manifestar que el perjuicio no patrimonial que es causado a los valores que se relacionan más con el ámbito emocional que con el económico, en términos de sus consecuencias, puede resultar en una pérdida financiera y un daño emocional, por lo cual basta que se demuestre que se realizó un menoscabo para que sea posible recibir una compensación.

3.5 PRUEBA DEL DAÑO MORAL

A nivel nacional e incluso internacional se considera que el daño moral es de carácter *in re ipsa*, es decir que no necesita ser probado pues se presume su existencia. Sobre este aspecto, es importante distinguir tres momentos en el caso del daño moral:

- El daño evento.

- El daño consecuencia.
- La cuantificación del daño.

El daño evento es la conducta o suceso que ha dado lugar a que se genere el daño. Por ejemplo, en el caso de una persona que dispara a otra causándole la pérdida de una extremidad, el daño evento es la conducta de disparar.

Mientras que el daño consecuencia es la afectación causada en la esfera patrimonial o extrapatrimonial del sujeto. Según el ejemplo anterior, el daño consecuencia sería la afectación al derecho a la salud del agraviado y, seguramente, la afectación psíquica que significará un sufrimiento por la pérdida de una extremidad.

En cambio, la cuantificación del daño implica estimar dinerariamente los daños ocasionados. En el caso propuesto, la cuantificación implica que el juez arribe a una suma dineraria por los daños causados. De manera que, a pesar de que la conducta sea la misma (daño evento), los daños ocasionados son distintos (daño consecuencia) y la estimación a la que llegue el juez será el resultado de lo que se le debe pagar al perjudicado (cuantificación del daño).

En el caso de la cualidad *in re ipsa* del daño moral, está referida al daño consecuencia, es decir, a la afectación directamente causada al espíritu de las personas. En doctrina hay posiciones que entienden que el daño moral es un perjuicio de atribución legal *in re ipsa* (profesores Gastón Fernández, Castillo Freyre, Leysser León, entre otros) y otras que requieren la actuación de medios probatorios (profesores Carlos Soto, Bruno Tapia, entre otros).

Orgaz (1952) explica lo que significa que la prueba del daño moral sea *in re ipsa* al manifestar que cuando la parte que busca la compensación por el daño moral es titular del derecho de acción, no es necesario que esta persona demuestre específicamente haber sufrido un perjuicio como resultado del hecho antijurídico, debido a que la existencia del daño moral se presume por el simple hecho de la conducta ilícita y la titularidad de la parte demandante.

Agrega el autor que lo que comúnmente se conoce como una prueba *re ipsa* se aprecia cuando la cuestión a probar queda demostrada directamente de los hechos acaecidos, como ocurre cuando un cónyuge no necesita demostrar que ha experimentado dolor por la pérdida de su pareja; ni el padre por la muerte de su hijo; y así sucesivamente en casos parecidos en los que se puede inferir que el daño moral causal fue realmente causado.

Quienes sostienen que la prueba del daño moral es *in re ipsa* a su vez consideran que la carga de la prueba se invierte en contra del demandado, quien debe demostrar que el daño moral que se presume causado al agraviado en realidad nunca tuvo lugar.

En este sentido se ha expresado Orgaz (1952) al manifestar que la única excepción aceptable frente a la presunción de la ocurrencia o acaecimiento del daño moral es que el responsable o autor del daño pueda presentar una situación objetiva que refute la base de la reclamación del demandante. Ejemplifica esta situación proponiendo que el demandado pruebe que la demencia o una avanzada edad del demandante que excluya la posibilidad de sufrimiento como consecuencia del ilícito cometido contra el familiar; o la circunstancia de haber sido desheredado por el difunto, o, en el caso del cónyuge, la situación de divorcio o separación de hecho, si esta última tiene cierta permanencia; y así sucesivamente.

Nosotros somos de la idea de que el daño consecuencia del daño moral debe ser probado. Aceptar una situación como la descrita genera diversos problemas prácticos como teóricos. De manera que, a continuación, desarrollaremos brevemente los argumentos que nos permiten sostener que el daño moral debe ser probado por el demandante.

A. El ordenamiento jurídico exige la prueba del daño.

El artículo 1984 del Código Civil dispone que “*El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia*”. Se desprende de esta disposición normativa que para indemnizar el daño moral, el juez debe tener en cuenta dos aspectos fundamentales: la magnitud del daño moral y el menoscabo producido.

La “magnitud” es definida como el tamaño o intensidad. Mientras que “menoscabo” se entiende como la disminución o deterioro. Si trasladamos estos conceptos a la norma descrita para el daño moral (artículo 1984), podemos deducir que el legislador ha dispuesto que el daño moral no puede ser resarcido de manera aleatoria, arbitraria o discrecional, sino que a efectos de fijar el quantum indemnizatorio, este debe responder al impacto que se ha causado al agraviado teniendo en cuenta qué tan afectado quedó producto del evento dañoso.

El artículo 1984 del Código Civil es la evidencia irrefutable de que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto normativamente la exigencia de la prueba del daño moral, apartándose de la postura que considera que el daño moral es de prueba *in re ipsa*.

Es importante resaltar que no negamos que la prueba del daño consecuencia en el caso del daño moral sea complicada; sin embargo, no es imposible. El daño moral es la alteración causado al espíritu de la persona. En lugar de tratarse de un modificación externa al ser humano (daño patrimonial), el impacto radica en el fuero interno del sujeto, quien se ve sumido en un estadio de tristeza, sufrimiento, dolor o pena.

Es decir, el daño moral se trata de un impacto que, si bien puede no ser físico o externo, sí modifica el espíritu de las personas. Existe un cambio en la realidad. El evento causado genera un nuevo escenario en el que la víctima queda sumida en un estado de aflicción y desasosiego. Como se aprecia, el impacto que tiene el evento en la persona no es un evento imposible de probar, pues tiene presencia.

Sin embargo, no negamos que a efectos de probar el impacto causado, es indispensable recurrir al uso de herramientas sofisticadas que permitan identificar la "magnitud" y el "menoscabo" producido. En este escenario, es útil, por ejemplo, la prueba psicológica.

B. Las presunciones son establecidas por ley.

La prueba *in re ipsa* del daño moral implica presumir *iuris tantum* o de manera relativa que el daño consecuencia efectivamente sucedió en tanto se pruebe el daño evento. La presunción *iuris tantum* es un tipo de presunción legal tal como veremos a continuación.

Las presunciones pueden ser *hominis* o legales. Abache (2010) define las presunciones *hominis* como aquellas que no tienen un respaldo específico en la legislación, es decir, no están establecidas de forma explícita en la ley, sino que se basan en la experiencia y el juicio racional del juez. Estas presunciones son utilizadas por el juez para evaluar la probabilidad de que ocurra el hecho presumido, de manera similar a como lo haría cualquier persona no relacionada con el caso en particular. Sin embargo, estas presunciones también serían aplicables en cualquier caso en general. Es importante destacar que estas presunciones no afectan la actividad probatoria del proceso legal, ya que operan exclusivamente en la mente del juez al tomar su decisión de la siguiente manera:

Por otro lado, "*Pasando a las presunciones legales, como su denominación meridianamente lo indica, las mismas se encuentran expresamente establecidas en la ley, en la norma jurídica: tienen fundamento positivo directo en el ordenamiento jurídico*" (Abache, 2010, p. 381).

Asimismo, las presunciones legales se clasifican en relativas (*iuris tantum*) y absolutas (*iure et de iure*). Abache (2010) distingue estas presunciones manifestando que las presunciones legales se dividen en dos categorías: relativas, también conocidas como "iuris tantum", y absolutas, o "iuris et de iure", dependiendo de si pueden o no ser refutadas por pruebas que contradigan las circunstancias fácticas que regulan y sobre las cuales tienen efecto. El autor dice que las presunciones relativas o "*iuris tantum*" pueden ser desafiadas con evidencia en contrario, mientras que las absolutas o "*iuris et de iure*" no pueden ser refutadas en ninguna ocasión o circunstancia.

Sin embargo, a pesar de que sea preferible para algunos autores que la prueba del daño moral sea presumible, lo cierto es que las presunciones deben estar establecidas por ley. Es un requisito indispensable de las presunciones que las mismas sean previstas legalmente a efectos de que los operadores jurídicos o la población en general sepan su contenido y las apliquen cuando corresponda.

Zavala (1994) señala que las principales características de las presunciones son las siguientes:

- Una presunción legal implica una consecuencia que se considera ordinaria o común, basada en las máximas de la experiencia que están incorporadas en la normativa específica. Esto surge de la relación entre un hecho conocido y confirmado con uno desconocido y no confirmado (una premisa inicial con una conclusión presumida).
- Y para que una presunción legal exista, como su nombre lo sugiere, debe estar establecida dentro de una norma legal (en este caso, dentro del Código Civil). Finalmente, cualquier presunción siempre está sujeta a ser refutada por evidencia en contrario; en otras palabras, tiene validez hasta que se demuestre lo contrario.

La presunción de la prueba del daño moral no es una presunción *hominis*, pues esta se refiere a cada hecho en concreto, de modo que no admite, apriorísticamente, el establecimiento de las presunciones, sino que responde a cada caso en concreto, a diferencia de la prueba del daño moral que es general y se aplica a todos los casos en los que se alegue la producción del daño en cuestión.

Esto último tiene una especial importancia debido a que una de las principales razones por las que parte de la doctrina señala que el daño moral debe ser presumido radica en que existen diversos supuestos en los que sería poco dudoso cuestionar que no se ha producido un daño al espíritu del perjudicado, como es el caso de la muerte de un hijo. Sin embargo, no es posible generalizar los casos de daño moral cuando estos son realmente variados y responden a múltiples posibilidades con sus propias particularidades. Se trata de un intento de generalizar casos concretos a una regla aplicable para todo tipo de eventos vinculados al daño moral, lo que no es atendible porque no todos los casos merecen el mismo análisis.

Descartando que se trata de una presunción *hominis*, veamos si acaso estamos frente a una presunción legal. Dentro de los tipos de presunciones legales, el daño moral se acerca más a la presunción relativa o *iuris tantum* debido a que la presunción del daño moral genera la inversión de la carga de la prueba de modo que los demandados están en capacidad de contrarrestar lo afirmado y generar la convicción de lo contrario. Es decir, se trata de una presunción derrotable.

Sin embargo, a pesar de que la idea de que el daño moral es presumible parecer guardar sintonía con que estamos frente a una presunción *iuris tantum*, no podemos

perder de vista que para estos efectos es indispensable que esta presunción esté prevista en la norma. Sin embargo, no existe disposición normativa que prevea que el daño moral se presume, sino, como hemos indicado previamente, más bien el artículo 1985 del Código Civil ordena revisar la afectación generada por el daño moral a efectos de cuantificar el mismo.

C. La inversión de la carga probatoria pone en aprietos al demandado.

Aun cuando se intente que se acepte que se presuma el daño moral sin necesidad de presentar medios probatorios que permitan corroborar el daño consecuencia, no puede perderse de vista que la presunción genera la inversión de la carga probatoria en contra de los demandados, quienes deberán probar que lo afirmado por el demandado no es cierto.

Esto significa poner en aprietos a los demandados, quienes no siempre estarán en condiciones de probar que la persona agraviada en realidad no sufrió ningún daño. Hay que tener en cuenta que una de las razones para asumir la presunción del daño moral es que se trata de un evento de difícil probanza, por lo que carece de sentido que esta carga probatoria que se aligera al agraviado sea trasladada al demandado, para quien, en igual o mayor medida, le será complicado probar que el daño nunca tuvo lugar.

Por ejemplo, tratándose del fallecimiento de un familiar, el demandado deberá probar que el agraviado no era cercano al familiar. O, tratándose de la pérdida de una extremidad, el demandado deberá probar que el agraviado es una persona que no ha sufrido por tal suceso. Como es posible inferir intuitivamente, en estos casos quien está en mejor condición de reunir pruebas es el afectado, pues probablemente el demandado no tienen ninguna relación con el agraviado, de manera que le será sumamente difícil o incluso imposible lograr contradecir lo dicho por el demandante.

Para esto, hay que tener en cuenta que la doctrina de la inversión de la carga probatoria, que es el efecto de dotar al daño moral de un carácter presuntivo, implica cumplir dos requisitos, a decir de la Corte Suprema en la Casación 5159-2019-Lambayeque del 27 de abril de 2023:

- i. La evidente dificultad o imposibilidad manifiesta de una de las partes para demostrar los hechos que respaldan sus argumentos; y
- ii. La clara ventaja de acceso o control que tiene la contraparte sobre la evidencia relacionada con los hechos en disputa.

A pesar que presumir el daño moral cumple el primer elemento, lo cierto es que no ocurre lo mismo con el segundo requisito, pues el demandado no siempre el demandado se encuentra en condiciones para lograr reunir el material probatorio suficiente para probar que no tuvo lugar el daño moral.

Por lo expuesto, queda claro que el daño moral no puede ser tomado en cuenta apriorísticamente como una especie de daño que goza del privilegio de ser presumido.

Lo dicho hasta ahora no significa que el juzgado no pueda recurrir al auxilio de las máximas de la experiencia; sin embargo estas deberán ser usada con sumo cuidado sin dispensar al demandante de cumplir su carga de probar lo que alega, es decir, que pruebe que realmente le irrogaron daños morales.

Finalmente, la cuantificación del daño moral debe realizar al amparo del artículo 1332 del Código Civil que dispone “*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*”. Consideramos acertado el comentario de León (2017) sobre este artículo, quien señala que el recurso a la equidad en la evaluación de los daños morales, como lo permite el artículo 1332 de nuestro Código Civil, implica la capacidad de utilizar criterios que el juez no puede aplicar en el caso de daños materiales, debido a que si bien para los daños materiales la referencia principal es la prueba concreta del monto de los perjuicios; en cambio, en los daños morales, es aceptable considerar factores adicionales como el grado de culpa del responsable (donde la conducta intencional se castiga más severamente que la negligente), la reincidencia en comportamientos perjudiciales y, no menos importante, la situación económica de las partes.

3.6 SOBRE EL EXPEDIENTE 03606-2019-0-3204-JR-CI-02

Tal como hemos desarrollado, el daño-consecuencia del daño moral se debe acreditar, pues el artículo 1985 del Código Civil exige identificar la magnitud del daño moral, el mismo que no es evaluable mediante presunciones e inversión de la carga probatoria. Se trata de una situación jurídica procesal de carga impuesta legalmente a quienes requieran el resarcimiento del daño moral. Sin embargo, esta acreditación podría realizarse de distintas maneras, por ejemplo, mediante pruebas directas (pericias psicológicas), pruebas indiciarias, entre otros.

En el proceso judicial seguido bajo el Expediente 03606-2019-0-3204-JR-CI-02, la demandante pretende que se le indemnice por el supuesto daño moral que le habrían causado los demandados sin adjuntar ningún medio probatorio alguno que confirme la afectación contra su persona.

De manera que la audiencia de vista y el escrito de alegatos finales resaltamos que la ausencia de material probatorio debe dar lugar a que la demanda sea declarada infundada tal como dispone el artículo 200 del Código Procesal Civil.

A continuación, los extractos del escrito de alegatos finales donde se puede apreciar que pusimos en práctica lo explicado en el presente trabajo de investigación:

2. Los daños que alega la demandante carecen de sustento probatorio.

La demandante alega de manera imprecisa en su demanda que el daño que le habríamos causado sería daño moral. Al respecto, la demandante no precisó qué daño se le habría causado por cada denuncia realizada, tampoco qué tanto daño le habría causado mi persona y qué tanto daño le habría causado la codemandada Norma Zubiarte Reina.

A pesar de estas inconsistencias hacen inviable entender su pretensión, tampoco se entiende por qué al alegar que se le habría causado daño moral también incluye supuestos gastos realizados en la contratación de abogados. Obviamente este tipo de gastos no constituyen daño moral.

De cualquier modo, la demandante no adjuntó en su demanda ningún medio probatorio que sustente el supuesto daño que le causamos. En la misma audiencia del 12 de abril, el abogado de la demandante expresó que no tiene ninguna prueba que sustente los supuestos gastos realizados por la demandante.

Respecto del daño moral, el abogado de la demandante alegó que se trata de un monto inestimable, pues no se puede valorar el honor de su patrocinada. Lo cierto es que todo daño debe ser probado, incluso el daño moral. Así lo señaló la Corte Suprema en la Casación 2673-2010-LIMA del 31 de mayo de 2011 que trata de un caso parecido al presente pues se pretende el pago de una indemnización por supuestamente haber perjudicado el honor del demandante:

*“Sexto.- Que, bajo este orden de ideas, es del caso señalar que si bien es cierto que una persona jurídica – Banco Central de Reserva del Perú – pretende que se le indemnice por el daño moral que el Instituto de Peruano de Economía habría causado al hacer una publicación en su página web alegando que la entidad bancaria vende moneda extranjera con la intención de crear un ambiente de calma y reducir el impacto a una candidatura presidencial, lo es también que **para amparar este tipo de procesos, no basta la sola afirmación de la acción antijurídica o el menoscabo a la credibilidad de su reputación, sino que el actor como titular deba certificar a través de los mecanismos de prueba que hay en nuestro ordenamiento legal que la lesión efectuada por la acción antijurídica le causó perjuicio**, hecho que no se da en el caso de autos, más aún si advertimos que la entidad recurrente sólo se limitó a cuestionar las opiniones vertidas en diferentes diarios del país, **pero no demuestra con prueba fehaciente como lo dicho por el demandado le causó perjuicio** (...)” (énfasis agregado)*

El Código Procesal Civil es contundente al señalar en su artículo 200 que se debe declarar infundada la demanda que carece de medios probatorios suficientes.

“Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvencción, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada” (énfasis agregado).

En conclusión, sea que el Juzgado considere que la demandante no cumplió con los requisitos del artículo 1982 del Código Civil o que la demanda carece de medios probatorios que sustenten el supuesto daño que se causó a la demandante, corresponde que la demanda sea declara infundada.

Asimismo, en la audiencia se resaltó lo decidido en el IV Pleno Nacional Civil y Procesal Civil realizado el 3 y 4 de noviembre de 2017 en la ciudad de Chiclayo. Acompañamos al presente trabajo las Conclusiones del Pleno Jurisdiccional como ANEXO.

Es relevante este pronunciamiento judicial debido a que la postura que adoptaron los jueces fue que es necesario seguir las normas sobre la carga de la prueba establecidas para el demandante y examinar los elementos de responsabilidad utilizando pruebas directas e indirectas, sin basarse únicamente en presunciones; además, los criterios para determinar el monto de la compensación deben ser objetivos.

Esta postura es acorde con la legislación peruana, debido a que la misma busca garantizar una reparación del daño moral que incluya el resarcimiento económico. En donde es esencial destacar que la prueba del daño moral no solo se centra en demostrar la existencia del perjuicio, sino también en vincular de manera directa dicho daño con la conducta antijurídica imputable al demandado.

En conclusión, el desarrollo de la prueba del daño moral en el ámbito de la responsabilidad civil en Perú demanda un enfoque meticuloso y exhaustivo. La presentación de pruebas sólidas, respaldadas por expertos y jurisprudencia relevante, es esencial para establecer la responsabilidad y garantizar una reparación adecuada a la víctima. La subjetividad inherente al daño moral resalta la necesidad de una evaluación individualizada, considerando las particularidades de cada caso para lograr una justicia efectiva y equitativa.

IV. CONCLUSIONES

- En el Perú, el daño moral se caracteriza por su naturaleza subjetiva, lo que implica que la afectación debe ser evaluada considerando las circunstancias particulares de cada caso. La prueba del daño moral se centra en demostrar el sufrimiento, la angustia o la pérdida de bienestar psicológico del demandante.
- De conformidad con el artículo 1984 del Código Civil, la carga de la prueba recae en el demandante, quien deberá presentar pruebas concretas que respalden la existencia y la magnitud del daño moral sufrido. Esto puede incluir testimonios, informes médicos o psicológicos, evidencia documental y otros elementos que ayuden a demostrar la afectación emocional. Para estos efectos, es crucial demostrar la relación causal entre la conducta del demandado y el daño moral sufrido por el demandante. La evidencia presentada debe vincular de manera directa la acción u omisión del demandado con las consecuencias emocionales negativas experimentadas por el demandante.
- La cuantificación del daño moral puede ser un aspecto complejo. En la determinación de la indemnización, el artículo 1332 del Código Civil permite que el juez utilice otros criterios como la gravedad del daño, la duración del sufrimiento, la repercusión en la calidad de vida y otros elementos relevantes.

V. RECOMENDACIONES

- En primer lugar, es indispensable que las personas que se vean involucradas en eventos que les hayan causado daño moral, recopilen y conserven cuidadosamente toda la documentación relevante que pueda respaldar la existencia y la magnitud del daño moral. Esto puede incluir registros médicos, informes psicológicos, fotografías, diarios personales u otros documentos que proporcionen evidencia concreta del sufrimiento experimentado.
- Asimismo, proponemos como solución que se realice un Pleno Casatorio Civil en donde se defina la posición de la Corte Suprema con relación al modo de indemnizar el daño moral, con la finalidad de obtener un pronunciamiento vinculante en todas las instancias del Poder Judicial y que se otorgue seguridad jurídica a la población.
- Además, proponemos que se realice una adecuada capacitación a los funcionarios del Poder Judicial para que puedan aplicar correctamente las normas vinculadas a la indemnización del daño moral, pues tal como hemos explicado, los artículos 1984 y 1332 del Código Civil dan cuenta que el daño

moral no puede ser presumido en todos los casos, sino que la regla general es que debe ser probado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. ABACHE, S. (2019). Las presunciones jurídicas. *Revista De Derecho*, 11(1), 371-393.
2. CORTE SUPREMA (1998). Casación 1070-1995 Arequipa del 13 de julio 1998 de la Sala Civil Permanente.
3. CORTE SUPREMA (2014). Casación 4393-2013 La Libertad del 19 de junio de 2014 de la Sala Civil Permanente.
4. CORTE SUPREMA (2016). Casación 1318-2016 Huancavelica del 15 de noviembre de 2016 de la Sala Civil Permanente.
5. CORTE SUPREMA (2017). Casación 2467-2016 La Libertad del 18 de julio de 2017 de la Sala Civil Permanente.
6. CORTE SUPREMA (2018). Casación 2249-2017 Ucayali del 12 de abril de 2018 de la Sala Civil Permanente.
7. ESPINOZA, J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil*. Editorial Rodhas.
8. FERNÁNDEZ, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: lo esencial del derecho*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
9. FERNÁNDEZ, C. (1993). *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*. Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.
10. LEÓN, L. (2017). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas (3.ªed.)*. Instituto Pacífico.
11. PODER JUDICIAL. (2017). IV Pleno Nacional Civil y Procesal Civil realizado el 3 y 4 de noviembre de 2017.
12. TABOADA, Lizardo. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil (2.ªed.)*. Editorial Grijley.
13. ORGAZ, A. (1952). *El daño resarcible (actos ilícitos)*. Editorial Bibliográfica Argentina.

14. ZAVALA, S. (1994). Las presunciones en el derecho civil. *Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (48), 95-116.

ANEXO

**CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL
NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil con sede en la ciudad de Chiclayo, conformada por los señores Jueces Superiores: Edilberto José Rodríguez Tanta, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Presidente; Carmen Yleana Martínez Maraví, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima; Gregorio Gonzalo Mesa Mauricio, Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima; Luz Carolina Vigil Curo, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Amazonas; Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Cusco; Mariano Benjamín Salazar Lizárraga, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; dejan constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

PROCESO DE DESALOJO

**CONSECUENCIAS DEL ENVÍO DE LA CARTA NOTARIAL REQUIRIENDO
LA DESOCUPACIÓN DEL BIEN CUANDO EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO HA VENCIDO**

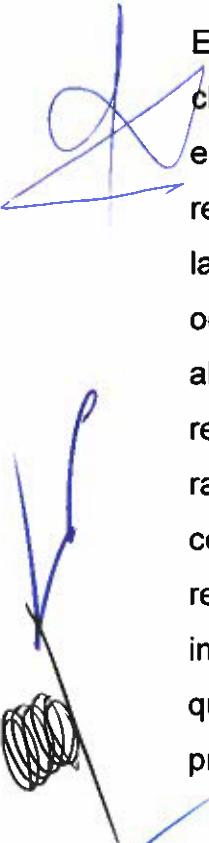
Tras la emisión del IV Pleno Casatorio Civil, ¿ha quedado impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato cuando ya realizó el requerimiento (carta notarial) de restitución del bien, o es facultativo que lo haga valer por esa causal o por ocupación precaria?

Primera Ponencia

Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojo en los


casos de que exista requerimiento de restitución del bien (carta notarial) de parte del arrendador hacia el arrendatario (artículo 1704 CC); toda vez que en todos estos casos este último ha quedado constituido en poseedor precario, por lo que el Juez competente para conocerlos es el Especializado, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria.

Fundamentación



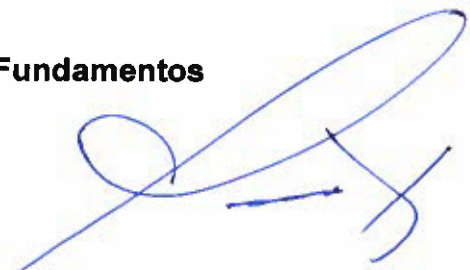
El Cuarto Pleno Casatorio, cuyo carácter es vinculante, ha establecido claramente como precedente que, luego de vencido el plazo de arrendamiento, el arrendatario deviene en precario cuando el arrendador le requiera la restitución de bien mediante carta notarial. Contrariamente, no se advierte que la Corte Suprema haya establecido como precedente vinculante que cuando ocurra tal supuesto, el arrendador esté facultado para demandar alternativamente desalojo por vencimiento de contrato o por precario, restringiendo exclusivamente para demandar por esta última causal. Por tal razón, en todos los casos en que se demande desalojo por vencimiento de contrato ante el Juez de Paz Letrado, empero se advierta la existencia de requerimiento de devolución del bien (art. 1704 CC), éste deberá declarar su incompetencia y remitir el expediente al Juez Especializado correspondiente, quien es el competente para conocer del proceso de desalojo por ocupación precaria.


Segunda Ponencia




El Cuarto Pleno Casatorio no establece que el arrendador, cuando envía al arrendatario la carta notarial de requerimiento de devolución del bien, queda impedido de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino que únicamente lo faculta demandar, alternativamente, por esta causal o por ocupación precaria. Por ello, el Juez de Paz Letrado ante quien se interpone desalojo por vencimiento de contrato aun existiendo tal requerimiento, debe calificar la demanda y conocer el proceso.

Fundamentos





De la lectura íntegra y sistemática de la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio, si bien se ha establecido como precedente que en los casos que, luego de vencido el plazo de arrendamiento, el arrendatario recién deviene en precario cuando el arrendador le requiera la restitución de bien mediante carta notarial; no menos cierto es que no se advierte que la Corte Suprema haya establecido como precedente vinculante que cuando ocurra tal supuesto, el arrendador queda limitado exclusivamente a demandar el desalojo por ocupación precaria. Al no advertirse la expresa determinación de la Corte en ese sentido, debe hacerse una interpretación que resulte más favorable al justiciable. De tal manera, debe entenderse que, tras la publicación de la Sentencia del aludido Pleno, el arrendador queda facultado a demandar el desalojo, alternativamente, o por vencimiento de contrato (que deberá conocer el Juez de Paz Letrado, de acuerdo a la cuantía de la renta mensual, según lo prevé el artículo 574 del Código Procesal Civil) o por ocupación precaria (que deberá conocer el Juez Especializado). Esta interpretación, además guarda armonía con nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que las causales de desalojo reguladas en el Código Procesal Civil mantienen su vigencia. Lo contrario significaría que dichas causales reguladas legalmente (el CPC en sus artículos 585 y 586 regula hasta tres causales de desalojo, a saber: i) por falta de pago, ii) por vencimiento de contrato, y iii) por ocupación precaria) han quedado derogadas por un precedente vinculante, lo cual resulta contrario a derecho, por cuanto según el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, la ley se deroga solo por otra ley.



1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Edilberto José Rodríguez Tanta, Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez, manifestó que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y cuatro (04) votos por la segunda ponencia, manifestando que "Después de haber debatido el tema con la

participación de todos los magistrados que conforman el grupo de trabajo, y después de mostrar conformidad con los fundamentos que sustentan la primera ponencia, agregaron que ante la existencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, en el cual se ha dilucidado este tema, y establecido su carácter vinculante, consideran que por seguridad jurídica debe mantenerse o conservarse el precedente. Por ello, cuando exista requerimiento vía carta notarial del arrendador hacia el arrendatario el juez competente para conocer el desalojo por ocupante precario es el Juez Especializado, sin dar opción a la demanda por vencimiento de contrato, salvo que no haya cursado la carta notarial, en cuyo caso podrá demandarse el desalojo por vencimiento de contrato ante el Juez de Paz Letrado, teniéndolo como parámetro. En todo caso, se requiere de una mayor difusión en todos los ámbitos no solo del Poder Judicial sino de toda la comunidad jurídica para que dichos criterios sean asumidos en una labor educativa. Sobre la preocupación vigente de que dichos procesos lleguen hasta la instancia casatoria cuando se trata de bienes inmuebles de pequeña cuantía, se pueda promover una iniciativa legislativa para ampliar las facultades a los jueces de paz letrado, para que sean de su competencia cuando se de este supuesto fáctico".

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Raúl Jimmy Delgado Nieto, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y seis (06) votos por la segunda ponencia, estableciendo que: Respecto del supuesto del vencimiento de plazo del contrato de arrendamiento y que cursada carta notarial al arrendatario, solicitando la restitución del bien, convierte al poseedor en precario, el Cuarto Pleno Casatorio no señala la vía procesal para el desalojo. Siendo ello así, es de aplicación el artículo 594 del Código Procesal Civil, referido a las reglas de la competencia, toda vez que, al tener origen la precariedad en el vencimiento del plazo en un contrato de arrendamiento, es posible que la cuantía del mismo determine su competencia.

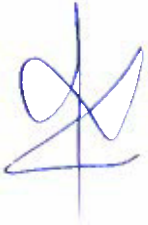
Grupo N° 03: El señor relator Dr. Hendrik Terrones Meléndez, expresó que el

grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, declarando que "Primero.- el IV Pleno Casatorio sólo señala una alternativa para la tramitación de las pretensiones de desalojo en las cuales se invoque la causal de ocupación precaria. Las causales de desalojo por vencimiento de contrato, falta de pago y precario, se mantienen vigentes y no han sido modificadas, por ello el hecho de que se remita una carta notarial al arrendatario, no obliga al arrendador a demandar por la causal de ocupante precario; sino que tiene habilitada ambas vías para interponer alternativamente la demanda.



En el Pleno Casatorio de su referencia, se ha indicado en qué situaciones de hecho estamos ante un ocupante precario, específicamente en qué situación el título de posesión ha fenecido; ello de modo alguno impide que el accionante invocando hechos generados de la relación contractual (contrato de arrendamiento), postule la pretensión de desalojo por vencimiento de contrato".

Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, señala que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y cinco (05) votos por la segunda ponencia, precisando que "Primero.- Una vez efectuado el requerimiento de restitución del bien, el contrato de arrendamiento es concluido y queda sin efectos, esto es, se da por fenecido el título que justificaba la posesión y, en consecuencia, sobreviene la precariedad del ocupante, en coherencia con el Cuarto Pleno Casatorio Civil. Segundo.- Siendo el desalojo por ocupación precaria el proceso correcto a instaurar, entonces es competente, exclusivamente, el Juez Especializado".



Grupo N° 05: El señor relator Dr. Ángel Fredy Pineda Ríos, deja constancia que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia, siendo un total de siete (07) votos por la primera ponencia y seis (06) votos por la segunda ponencia, estableciendo que "Primero.- Ya el Cuarto Pleno Casatorio Civil, ha dejado establecido como doctrina jurisprudencial vinculante, que en aplicación de lo previsto en el artículo 1704 del Código Civil que, cuando el arrendador cursa el requerimiento de restitución del bien al arrendatario, este deja de ser



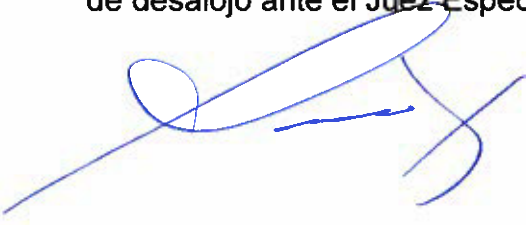
serlo y se convierte en poseedor precario, pues su título posesorio ha fenecido. Segundo.- El Cuarto Pleno Casatorio Civil, no incorpora ni crea ninguna figura jurídica, y lo único que hace es interpretar lo dispuesto en los artículos 1700 y 1704 del Código Civil. Tercero.- Lo decidido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil con carácter vinculante debe ser cumplido por los jueces de todas las instancias. Cuarto.- Debe tenerse en cuenta que, cuando el arrendador pone fin al contrato mediante el requerimiento de restitución (que puede ser mediante carta notarial o utilizando cualquier medio idóneo), técnicamente ya no existe renta mensual. Quinto.- Al no existir renta mensual, no hay forma de establecer la competencia del Juez de Paz Letrado, ya que su competencia se determina si la renta mensual no supera las 50 unidades de referencia procesal. Sexto.- En este contexto, únicamente queda la posibilidad para el demandante de ejercitar la acción de desalojo por ocupación precaria, por lo que ciertamente en todos los casos que se haya producido el requerimiento notarial de restitución (o por otro medio válido), el demandante únicamente podrá demandar el desalojo por ocupación precaria, en cuyo caso el único competente será el Juzgado Especializado Civil".




Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia, estableciendo que "el Juez de Paz Letrado, ante quien se interpone desalojo por vencimiento de contrato, aun existiendo el requerimiento de devolución del bien, debería calificar la demanda y conocer el proceso, teniéndose en cuenta lo estipulado en el artículo 1704 del Código Civil".




Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Leiva Castañeda, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda ponencia, expresando que "Tras la emisión del Cuarto Pleno Casatorio Civil, vencido el plazo de arrendamiento y requerido, mediante carta notarial, por el arrendatario la restitución del bien, el arrendador debe interponer la demanda de desalojo ante el Juez Especializado por la causal de ocupante precario".





Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Marcela Teresa Arriola Espino, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia, dos (02) votos por la segunda ponencia y dos (02) abstenciones, estableciendo que "Primero.- El Pleno Casatorio de desalojo por ocupación precaria es claro, ha tratado de uniformizar criterios a nivel nacional y por lo tanto, al ser vinculante debe ser respetado. Segundo.- El cursar la carta notarial luego del vencimiento de un contrato produce como efecto la resolución de este y, consecuentemente, el arrendatario se convierte en un ocupante precario al no restituir el inmueble. De acuerdo a las competencias de los jueces, fijadas por ley, no queda duda que el Juez Especializado debe conocer los procesos de desalojo por ocupación precaria. En ese sentido, los jueces de Paz Letrado quedan excluidos de conocer los procesos de desalojo cuando exista tal supuesto, toda vez que, al haberse resuelto el contrato, no existe renta, por lo que no puede hablarse de competencia en base a la cuantía".



2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.



- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:



Primera ponencia	:	55 votos
Segunda ponencia	:	43 votos
Abstenciones	:	02 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó, por **MAYORÍA**, la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojo en los casos de que exista requerimiento de restitución del bien (carta notarial) de parte del arrendador hacia el arrendatario (artículo 1704 CC); toda vez que en todos estos casos éste último ha quedado constituido en poseedor precario, por lo que el Juez competente para conocerlos es el Especializado, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria”.

TEMA N° 2

DESALOJO EXPRESS

SUB TEMA N° 1

**EL ACTA DE CONCILIACIÓN Y LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS
PREVIAS EN EL PROCESO LLAMADO “DESALOJO EXPRESS”**

En los procesos de desalojo con cláusula de allanamiento (“desalojo express”), regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil ¿Es exigible el Acta de Conciliación Extrajudicial? Asimismo, ¿procede o no darle trámite a las excepciones y defensas previas planteadas?

Primera Ponencia

De acuerdo a la Ley de Conciliación, el Acta de Conciliación Extrajudicial es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto el desalojo es una materia conciliable. Asimismo, proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada; por ello, el Juez debe darles trámite.

Fundamentos

El proceso de desalojo con contratos que contengan una cláusula de allanamiento ("desalojo express"), como puede verse, se encuentra previsto en el artículo 594 del Código Procesal Civil. Ello indica que, al estar legislado dentro del Título que regula al proceso sumarísimo, en general y el de desalojo, en particular, en todo lo que específicamente no regula el citado artículo, debe regirse por las reglas del proceso sumario.

En ese sentido, respecto a la exigencia del Acta de Conciliación, en todos los procesos de desalojo, por ser materia conciliable y de acuerdo a la Ley No. 26872, Ley de Conciliación, la misma es requisito de procedencia. Por ello, para la tramitación de la demanda, el accionante debe haber emplazado previamente a la demandada en el procedimiento extrajudicial de conciliación. Siguiendo tal razonamiento, ni la Ley de Conciliación ni la Ley No. 30201 excluyen a este tipo de procesos ("desalojo express") del trámite de conciliación; por lo que cabe concluir que en los casos en que la parte demandante no adjunte el Acta de Conciliación Extrajudicial, la demanda será rechazada.

En cuanto a las excepciones y defensas previas, siguiendo el fundamento expuesto en el primer párrafo, el proceso sumario admite las excepciones y defensas previas dentro de su tramitación, por lo que el mismo razonamiento debe aplicarse en los procesos de desalojo que contengan contratos con cláusula de allanamiento a futuro. De ello se colige que si la parte demandada formula excepciones y/o defensas previas, el Juez debe darles el trámite establecido en la ley, como en cualquier otro proceso sumario, mas no declarar su improcedencia liminar.

Segunda Ponencia

El Acta de Conciliación Extrajudicial no es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto se trata de un proceso especial y rápido. Asimismo, tampoco proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada, por lo que el Juez debe declarar de plano su improcedencia.

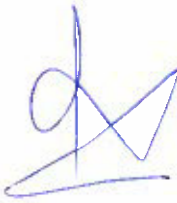
Fundamentos

El proceso previsto por el artículo 594 del Código Procesal Civil, si bien se encuentra regulado dentro del Título correspondiente al proceso sumarísimo, el trámite allí previsto corresponde, en *stricto sensu*, a uno especial y rápido, análogo al proceso único de ejecución; siendo ello así, su introducción en el referido Título obedece a una mala técnica legislativa. Sin embargo, ello no impide al Juez a interpretar lo previsto por el artículo 594, según su espíritu y finalidad, cual es resumir los procesos de desalojo en favor del justiciable. Es por ello que en las demandas de desalojo que se interpongan en virtud del artículo antes citado, el Juez no debe exigir el Acta de Conciliación Extrajudicial, como er. los demás casos. Lo contrario implicaría desnaturalizar el espíritu de la Ley No. 30201, que busca agilizar el sistema de justicia para que el arrendador recupere con prontitud la posesión del inmueble. Además, el hecho de que previamente el arrendatario haya asentido allanarse a la futura demanda que el arrendador plantee, es un claro indicador de que la invitación a la conciliación sería inoficiosa, desproveyendo a este acto de su *ratio essendi*.


Bajo el mismo fundamento, cuando la parte demandada formule las excepciones y/o defensas previas que crea convenientes, el Juez debe declarar su improcedencia liminarmente. Además, respecto de este tema, el citado artículo 594 del CPC literalmente solo autoriza que luego de interpuesta la demanda "el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado" (subrayado nuestro), excluyendo cualquier otro mecanismo de defensa.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Edilberto José Rodríguez Tanta, Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

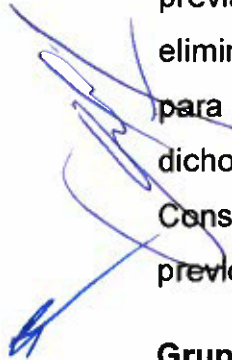
Grupo N° 01: El señor relator Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez, manifestó que



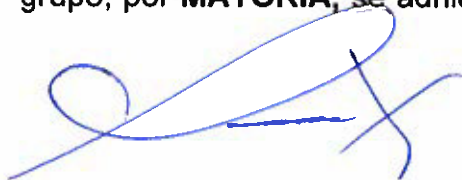
el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, manifestando que "El grupo en general concluye que, atendiendo además que nos encontramos ante un proceso de tutela diferenciada que respeta las garantías constitucionales por cuanto la propia norma artículo 594 del Código Procesal Civil, ha señalado cuales son los mecanismos de defensa, esto es, la opción que tiene la parte demandada que acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación de alquiler adeudado; además, estando a que se utiliza la figura jurídica del allanamiento tendríamos que remitirnos a dicha norma, es decir, nos encontramos a que la opción es que ya no hay un proceso cognitivo de tal manera que se respete el espíritu y la finalidad de la ley, que busca agilizar el sistema de justicia para el arrendador, que en su caso es proteger su derecho de propiedad. En consecuencia por mayoría no son procedentes las excepciones y defensas previas.



Este tipo de procesos se origina como consecuencia de un contrato, que viene a ser el acuerdo de voluntades, es decir, si ha firmado un contrato previo, ya no cabe discusión alguna en la etapa de conciliación menos en la vía judicial, es decir, no se puede tramitar excepciones a cuestiones previas de defensa porque así lo han considerado ambas partes al firmar el contrato de arrendamiento".

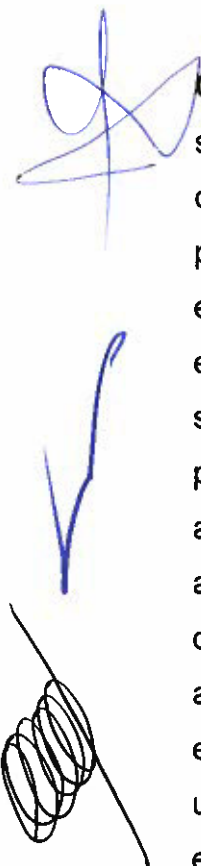


Grupo N° 02: El señor relator Dr. Raúl Jimmy Delgado Nieto, sostuvo que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo: Primero.- Que, cuando el contrato de arrendamiento tiene cláusula de allanamiento futuro, el demandado en forma previa ha manifestado su acuerdo con la pretensión (allanamiento) lo que elimina el conflicto sobre la misma, y por tanto concede al demandante interés para obrar que es lo mismo que busca la conciliación extrajudicial; es decir, dicho allanamiento concede la necesidad de tutela jurisdiccional. Segundo.- Consideran innecesaria la Conciliación Extrajudicial cuando ya había acuerdo previo.

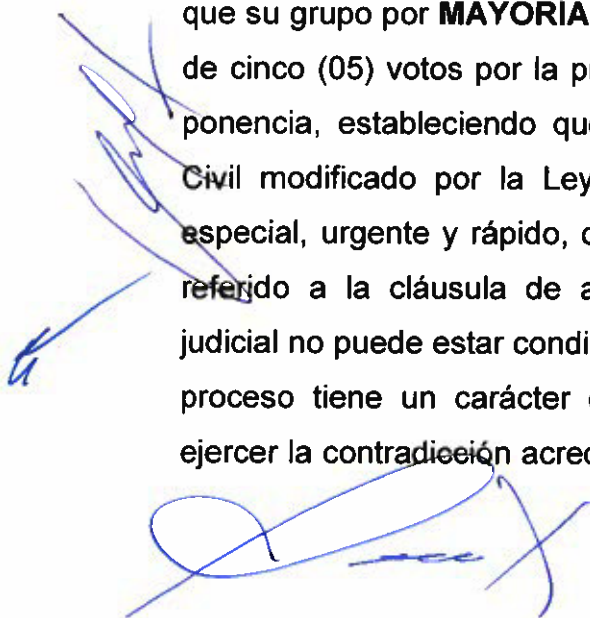


Grupo N° 03: El señor relator Dr. Hendrik Terrones Meléndez, expresó que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de

dos (02) votos por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia. Señalaron que no podría exigirse la presentación del Acta de Conciliación, por cuanto el allanamiento a la futura demanda ya es un claro indicador de que la invitación a la conciliación sería inoficiosa; que, asimismo, si las partes voluntariamente han firmado los términos del contrato se debe respetar su cumplimiento en todos sus términos.

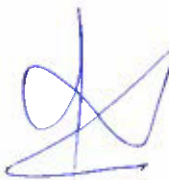


Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, señala que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, precisando que "Primero.- Al proceso "desalojo express" debe efectuarse una interpretación teleológica, es decir, corresponde analizar el espíritu y finalidad la Ley No. 30201 que motivo su creación, a partir del cual se concluye que, si bien existe un error en la técnica legislativa, lo que se ha pretendido es instaurar un proceso de connotación especial y de trámite célere al momento de pretender la restitución del bien a fin de dar seguridad al arrendador y no así ponerle trabas o cargas, como lo constituiría la exigencia de una conciliación extrajudicial previa. Segundo.- Las partes, a través del acuerdo de voluntades, en un contrato de arrendamiento, deciden expresamente convenir en una cláusula de allanamiento a futuro que importa una renuncia al procedimiento previo de conciliación, de lo contrario su exigencia afectaría lo perseguido por éstas en el acuerdo contractual adoptado".




Grupo N° 05: El señor relator Dr. Ángel Fredy Pineda Ríos, deja constancia que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, estableciendo que "Primero.- El artículo 594 del Código Procesal Civil modificado por la Ley 30201, ha establecido un proceso de carácter especial, urgente y rápido, de restitución de la posesión al arrendador, y está referido a la cláusula de allanamiento anticipado, cuya exigencia en sede judicial no puede estar condicionada a la invitación a la conciliación, pues dicho proceso tiene un carácter especial que únicamente permite al demandado ejercer la contradicción acreditando la vigencia del contrato de arrendamiento o


el pago de las mensualidades adeudadas según sea el caso. Segundo.- Siendo así, en la medida que el proceso previsto en el artículo 594 del Código Procesal Civil, es diferente al proceso de desalojo común, esta diferencia hace que no sea exigible la invitación a conciliar prevista en la Ley 26872, pues en esencia estamos ante un proceso de ejecución con matices particulares”.



Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, ocho (08) votos por la segunda ponencia y cinco (05) votos por una tercera ponencia, estableciendo que “El Acta de Conciliación Extrajudicial no es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto se trata de un proceso especial y rápido. Asimismo, tampoco proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada, por lo que el Juez debe declarar de plano su improcedencia”.

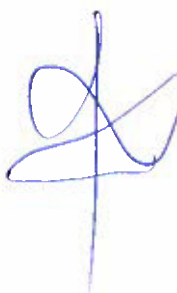


Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Leiva Castañeda, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, expresando que “En los procesos de desalojo con cláusula de allanamiento no es exigible el acta de conciliación extrajudicial, por la finalidad del proceso de desalojo express que busca agilizar el sistema de justicia, por el hecho de que previamente existe el asentimiento de allanamiento de la futura demanda por parte del arrendatario, por lo que la conciliación resulta inoficiosa”.




Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Marcela Teresa Arriola Espino, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia y doce (12) votos por la segunda ponencia, estableciendo que “Primero.- La clausula de allanamiento prevista en un contrato de arrendamiento implica la voluntad de los contratantes de acudir al Poder Judicial, proceder de acuerdo a ley, respetándose las garantías del Debido Proceso, para que se ordene de manera rápida y ejecutiva a la restitución del inmueble ocupado. Segundo.- Este

proceso sumarísimo resulta ser de carácter especial por la cláusula incorporada en el contrato de arrendamiento, que debe tramitarse de manera similar a un proceso único de ejecución”.



2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.




3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	21 votos
Segunda ponencia	:	74 votos
Abstenciones	:	05 votos



4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *“El Acta de Conciliación Extrajudicial no es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto se trata de un proceso especial y rápido. Asimismo, tampoco proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada, por lo que el Juez debe declarar de plano su improcedencia”.*



SUB TEMA N° 2
EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS EN EL PROCESO LLAMADO
“DESALOJO EXPRESS”

En el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento a futuro del arrendatario para la restitución del bien ¿procede o no darle trámite a las excepciones y defensas previas planteadas?

Primera Ponencia

Proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe darles trámite.

Fundamentación

El proceso de desalojo con contratos que contengan una cláusula de allanamiento (desalojo express), como puede verse se encuentra previsto en el artículo 594 del Código Procesal Civil.

Ello indica que, al estar legislado dentro del título que regula al proceso sumarísimo, en general y el de desalojo, en particular, en todo lo que específicamente no regula el citado artículo, debe regirse por las reglas del proceso sumario. En atención a ello, el proceso sumario, admite las excepciones y defensas previas dentro de su tramitación, por lo que el mismo razonamiento debe aplicarse en los procesos de desalojo que contengan contratos con cláusula de allanamiento a futuro. De ello se colige que si la parte demandada formula excepciones y/o defensas previas, el Juez debe darle el trámite establecido en la ley, como cualquier otro proceso sumario, más no declarar su improcedencia liminar.

Segunda Ponencia

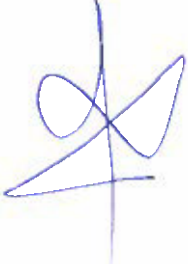
No proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe declarar de plano su improcedencia.

Fundamento


El proceso previsto por el artículo 594 del Código Procesal Civil, si bien se encuentra regulado dentro del título correspondiente al proceso sumarísimo, el trámite allí previsto corresponde en *stricto sensu* a uno especial y rápido, análogo al proceso único de ejecución; siendo ello así, su introducción en el referido título obedece a una mala técnica legislativa. Sin embargo, ello no impide al Juez a interpretar lo previsto por el artículo 594, según su espíritu y finalidad, cual es resumir los procesos de desalojo a favor del justiciable. Es por ello que en las demandas de desalojo en las que se acompañen contratos con cláusula de allanamiento, cuando la parte demandada formule las excepciones y/o defensas previas que crea convenientes, el Juez debe declarar su improcedencia liminarmente. Sostener lo contrario implicaría desnaturalizar el espíritu de la Ley N° 30201, que busca agilizar el sistema de justicia para que el arrendador recupere con prontitud la posesión del inmueble, la tramitación de los mecanismos de defensa señalados se traduce en un uso de tiempo prolongado. Además, el ex artículo 694 del CPC literalmente sólo autoriza que luego de interpuesta la demanda *“el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado”* (subrayado nuestro), excluyendo cualquier otro mecanismo de defensa.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, el doctor Edilberto José Rodríguez Tanta, Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

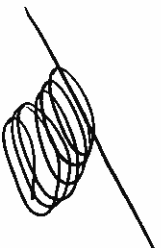
Grupo N° 01: El señor relator Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez, manifestó que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, manifestando que “El grupo en general concluye que, atendiendo además que nos encontramos ante un proceso de tutela diferenciada que respeta las garantías constitucionales por cuanto la propia norma artículo 594



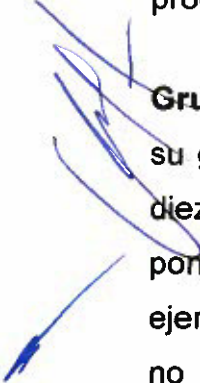
del Código Procesal Civil, ha señalado cuáles son los mecanismos de defensa, esto es, la opción que tiene la parte demandada que acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación de alquiler adeudado; además estando a que se utiliza la figura jurídica allanamiento tendríamos que remitirnos a dicha norma, es decir, nos encontramos a que la opción es que ya no hay un proceso cognitivo de tal manera que se respete el espíritu y la finalidad de la ley, que busca agilizar el sistema de justicia para el arrendador, que en su caso es proteger su derecho de propiedad. En consecuencia, por mayoría no es procedente las excepciones y defensas previas”.



Grupo N° 02: El señor relator Dr. Raúl Jimmy Delgado Nieto, sostuvo que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda ponencia, estableciendo que “De acuerdo con la segunda ponencia de este sub tema 2, de que no proceden las excepciones y las defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso de desalojo con contrato de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento futuro”.



Grupo N° 03: El señor relator Dr. Hendrik Terrones Meléndez, expreso que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda ponencia, declarando que “Este grupo de trabajo, por mayoría considera que no deben aceptarse las excepciones debido a que va contra la finalidad de la norma; si se aceptan las excepciones y defensas previas, existiendo una cláusula de allanamiento dentro del contrato, se estaría desnaturalizando el proceso”.

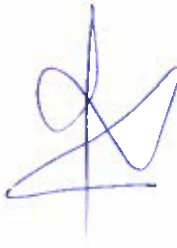


Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, señala que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y tres (03) votos por la segunda ponencia, precisando que “Las excepciones y defensa previas son parte del ejercicio del derecho a la defensa, por lo que, sin distinción del tipo de proceso, no puede verse limitado o restringido, más aún si para el proceso llamado “Desalojo Express” no se ha emitido norma expresa restrictiva de estos


derechos”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Ángel Fredy Pineda Ríos, deja constancias que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, estableciendo que “Primero.- El proceso de “desalojo express” previsto en el artículo 594 del Código Procesal Civil, es de carácter especial, rápido y urgente, que se asemeja a un proceso de ejecución, y prevé un mecanismo de pronta restitución del inmueble dado en arrendamiento, cuando se presentan algunas de las situaciones siguientes: i) El vencimiento del contrato; ii) La falta de pago de más de dos meses y quince días de la renta convenida. Segundo.- Dada la naturaleza especial de dicho proceso, no pueden admitirse las excepciones ni defensas previas que promueva el demandado, por cuanto estas únicamente tienen un carácter dilatorio del proceso. Tercero.- Si el arrendatario ha suscrito la cláusula de allanamiento a futuro, ello implica allanarse a la demanda de desalojo, por lo tanto ya no procede que el demandado promueva excepciones o defensas previas. Cuarto.- Al declararse la improcedencia de las excepciones y defensas previas no se restringe el derecho a la defensa del demandado, pues según lo previsto en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en este proceso de carácter especial el demandado en el plazo de seis días que le concede el juez, únicamente puede acreditar que el contrato de arrendamiento está vigente o que ha pagado la renta adeudada, según sea el caso. Quinto.- Admitir a trámite las excepciones o defensas previas que formule el demandado, significaría desnaturalizar el proceso especial incorporado por la Ley 30201, como una respuesta ágil y efectiva a una problemática social”.

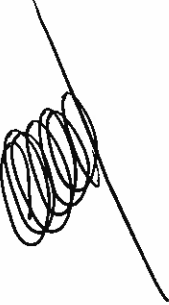
Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, hace presente que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de trece (13) votos, estableciendo que “No deben proceder las excepciones y defensas previas planteadas por la demandada en el proceso de desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento”.



Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Leiva Castañeda, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, expresando que "En los procesos de desalojo con cláusula de allanamiento, no procede dar trámite a las excepciones y defensas previas, por el espíritu de la ley que como se ha indicado busca la agilización del sistema de justicia, propiciando así la recuperación de la posesión del inmueble, y porque además existe una cláusula de allanamiento a la futura demanda".




Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Marcela Teresa Arriola Espino, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y tres (03) votos por la segunda ponencia, estableciendo que "Primero.- Si bien es cierto, los procesos con clausula de allanamiento son similares a un proceso único de ejecución; ello no impide que el demandado pueda interponer defensas de forma como lo es una excepción. Segundo.- En este sentido, el Juez puede resolver la excepción que se plantee como por ejemplo de incompetencia o representación defectuosa, a fin de cautelar la existencia de una relación jurídica procesal valida".



2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.



3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

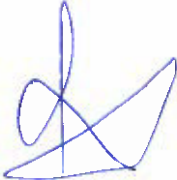
Primera ponencia : 42 votos



Segunda ponencia : **58 votos**

Abstenciones : **0 votos**


4. CONCLUSIÓN PLENARIA:



El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *"No proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada en el proceso sobre desalojo con contratos de arrendamiento que contengan cláusulas de allanamiento; por ello, el Juez debe declarar de plano su improcedencia".*

TEMA N° 3

DAÑO MORAL, PRUEBAS Y CRITERIOS PARA SU CUANTIFICACIÓN




En los procesos por indemnización por daño moral, para amparar una demanda sobre daño moral, ¿se deben acreditar los elementos de la responsabilidad, así como con medios probatorios directos e indirectos?

Primera Ponencia

Es suficiente presumir para otorgar la pretensión de indemnización por daño, y con criterio de cuantificación amplios para su determinación.

Segunda Ponencia



Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos.

Fundamentación



DAÑO MORAL

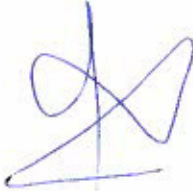
En los últimos años se ha venido aumentando el número de procesos planteados con la finalidad de buscar una reparación o resarcimiento por el daño sufrido en los actos humanos derivados de obligaciones sean civiles o laborales; lo que ha conllevado a pronunciamientos con relación al daño moral. Dichos pronunciamientos han resultado contradictorios en cuanto a su aspecto probatorio por cuanto se considera que tratándose de un aspecto tan subjetivo es suficiente un adecuado razonamiento por cuanto existe dificultades para acreditarlo llegándose inclusive a considerar que es suficiente con presumir la existencia del daño y demás elementos de la responsabilidad; y por otro lado los que consideran que no se puede alejar que las exigencias probatorias las cuáles deben ser aplicadas sean estas pruebas indirectas o evaluación conjunta de medios probatorios, pero que finalmente nos lleven a acreditar los hechos.

Igual problemática se tiene en cuanto a su cuantificación: por un lado se puede recurrir a una amplitud de criterios que sustente el monto inclusive subjetivo, y por otro debe establecer parámetros objetivos de cuantificación.


1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el Dr. Edilberto José Rodríguez Tanta, Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez, manifestó que el grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de catorce (14) votos, manifestando que "Como existe la exigencia de una debida motivación de las decisiones jurisdiccionales, en el caso del daño moral, debe existir una mínima motivación de la acreditación del daño, así como de su cuantificación a fin de evitar arbitrariedad, toda vez que si bien es cierto acreditar la aflicción congoja o el sufrimiento como expresión del daño moral se torna de difícil acceso; pero tal situación no justifica el que simplemente se tenga que recurrir a presunciones o derivaciones de ciertas circunstancias

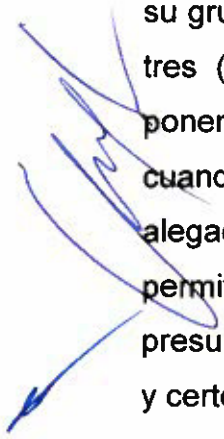
subjetivas. Contrariamente, implica una exigencia de probar, en este caso una mínima probanza por parte de quien afirma los hechos; y en cuanto a la cuantificación debe tenerse criterios precisos, claros como son: la gravedad del daño, el actuar doloso del agente causante, el impacto del perjuicio en la víctima, la situación económica del agresor, y las circunstancias del hecho”.




Grupo N° 02: El señor relator Dr. Raúl Jimmy Delgado Nieto, sostuvo que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, seis (06) votos por la segunda ponencia y cuatro (04) abstenciones, estableciendo que “En los procesos por indemnización por daño moral para amparar una demanda sobre daño moral se debe acreditar los elementos de la responsabilidad, así como con medios probatorios directos e indirectos”.

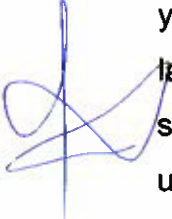


Grupo N° 03: El señor relator Dr. Hendrik Terrones Meléndez, expresó que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere por la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia, seis (06) votos por la segunda ponencia y dos (02) abstenciones, declarando que “En la responsabilidad civil siempre debe acreditarse el daño, de lo contrario no existe la responsabilidad, ello supone la presentación de medios de prueba suficientes, no se puede presumir el daño. Es cierto que no todos los casos se pueden acreditar con la misma facilidad, pero existirán indicios, los que deben ser concurrentes para que den solución al conflicto de intereses”.




Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, señala que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia, precisando que “Conforme a las reglas de la carga de la prueba, aun cuando no se presenten elementos objetivos plenos de la acreditación del daño alegado, siempre debe existir por lo menos mínima actividad probatoria que permita inferir y crear certeza de la existencia del daño a resarcir, por lo que la presunción no puede constituir un elemento para determinar la responsabilidad y certeza del daño, así como tampoco para cuantificar una indemnización”.

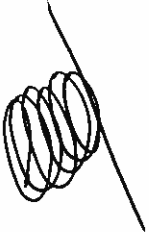




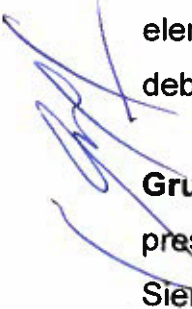
Grupo N° 05: El señor relator Dr. Ángel Fredy Pineda Ríos, deja constancia que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de trece (13) votos, estableciendo que "Primero.- En los procesos de indemnización por daño moral, se debe acreditar el hecho generador del daño y el daño causado, y asimismo debe aportarse los elementos necesarios para la cuantificación del daño, que deben ser de carácter objetivo. Segundo.- No es suficiente presumir la existencia del daño moral para estimar favorablemente una demanda, pues las presunciones deben estar previstas en la ley, y no existe norma alguna que establezca que el daño moral se presume, siendo que estimar una demanda con la sola presunción de la existencia del daño resultaría arbitraria".



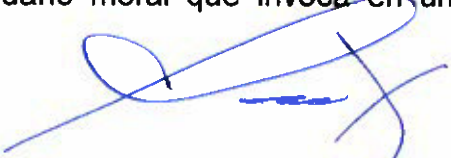
Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cero (0) votos por la primera ponencia, diez (10) votos por la segunda ponencia y tres (03) abstenciones, estableciendo que "El daño debe de probarse, pero en los casos de daño moral se puede presumir por indicios. De igual modo, respecto a la cuantificación es muy amplia".



Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Leiva Castañeda, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, expresando que "La regla es que debe probarse el hecho que se alega, por lo que debe de probarse mínimamente los hechos que configura los elementos de la responsabilidad civil; y en el caso del daño moral generalmente se reclama con otros daños en los que ya se analiza dichos elementos, por lo que ya no requiere un nuevo análisis y su cuantificación debe de realizarse con elementos objetivos".



Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Marcela Teresa Arriola Espino, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, estableciendo que "La mayoría de los jueces que conforman este grupo consideran que la parte demandante debe de probar el daño moral que invoca en un proceso de responsabilidad civil. No puede



dejarse a la presunción del Juez para decidir haberse incurrido en daño moral y ordenar un monto indemnizatorio”.

2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	11 votos
Segunda ponencia	:	80 votos
Abstenciones	:	09 votos

4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó, por **MAYORÍA**, la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:
“Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos”.

TEMA N° 4

ALCANCES DE LA CESIÓN DE DERECHOS SOBRE CRÉDITOS
LABORALES

¿Mediante una cesión de derechos sobre créditos laborales, se transmite al cesionario el privilegio del primer orden de prelación en el pago que ostentaba el cedente por tener su crédito naturaleza laboral y, por tanto, tendrá el cesionario la preferencia de pago frente a los demás acreedores?

Primera Ponencia

La cesión de derechos laborales transmite con ella también la preferencia de pago, en el orden de prelación, de la que gozaba –por la naturaleza laboral de su crédito- el cedente a favor del cesionario, y en consecuencia, resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú y del artículo 2 del D.L. No. 856, Ley que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales.

Fundamentos

La cesión de derechos sobre créditos laborales, tiene los mismos efectos que cualquier otra cesión de créditos de diferente naturaleza. Por ello, también se regula por las disposiciones contenidas en el Capítulo Único (cesión de derechos, artículos 1206 y siguientes), del Título VIII, de la Sección Primera, del Libro VI (Las obligaciones) del Código Civil. En esa línea, en una cesión de derechos laborales, el cedente no solo transmite su crédito (derecho al cobro de remuneración y/o beneficios sociales), sino también la preferencia de pago en el orden de prelación, a favor del cesionario. Tal afirmación tiene sustento legal en el artículo 1211 del citado Código que a la letra dice: "*La cesión de derechos comprende la trasmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario*" (subrayado nuestro). De la citada norma (*rectius*: disposición) no es posible concluir sino que el acreedor laboral, al ceder su derecho de crédito, cede también el estatus preferente que tiene en el cobro del mismo; por lo que el cesionario, nuevo titular del derecho, puede hacerlo valer en el mismo orden de prelación de su cedente, de acuerdo al segundo

párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 2 del D.L. No. 856. Por lo demás, sostener lo contrario significaría desincentivar este tipo de transacciones en perjuicio de los acreedores laborales, quienes perderían la posibilidad de transferir sus créditos cuando deseen cobrar en el corto plazo, máxime si la *ratio essendi* de quien participa como cesionario en este tipo de contratos radica, precisamente, en la expectativa de cobro preferencial que podrá hacer.

Segunda Ponencia

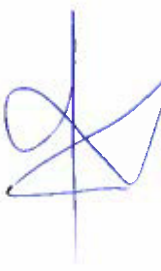
La cesión de derechos laborales no transmite con ella la preferencia de pago, en el orden de prelación, de la que gozaba –por la naturaleza laboral de su crédito- el cedente a favor del cesionario, y en consecuencia, no resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú, teniendo el cesionario un crédito sin prioridad para su cobro.

Fundamentación

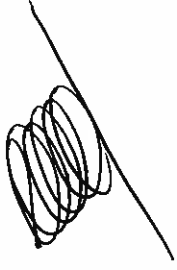

La cesión de derechos laborales tiene naturaleza particular, distinta a la cesión de otros derechos meramente patrimoniales. Por ello, no es posible sostener que al cederse el crédito laboral, se transmita también a favor del cesionario la preferencia de pago en el orden de prelación. En efecto, el pago de la remuneración del trabajador y sus beneficios sociales, encuentra su fundamento en el carácter tuitivo que se enmarca únicamente a las relaciones trabajador-empendedor, expresándose ello en la preferencia que nuestro ordenamiento jurídico concede al trabajador para el cobro efectivo de su crédito. En esa línea, tal regulación se basa específicamente en la condición de trabajador que *per se* tienen determinadas personas, cuyo fin es mitigar su estado de indefensión y asegurar de su subsistencia así como la de su familia; tal condición es, a todas luces, innata al sujeto particular, esto es, los derechos laborales y los privilegios constitucionales y legales que lo acompañan, son personalísimos. Por ello, al ceder el trabajador su crédito al tercero cesionario, nuevo titular de tal derecho, no le resulta atribuible a éste el carácter persecutorio del crédito cedido así como tampoco el beneficio de su cobro preferente en el orden de prelación que otorga la ley, al no tener el cesionario

la condición de trabajador, debiendo considerarse por tanto como un crédito meramente patrimonial, sin preferencia para su cobro.


Sostener lo contrario importaría desnaturalizar el artículo 24° de la Constitución Política, desproveyéndolo de su real y verdadero contenido, pues la Carta Magna ha querido brindar protección exclusivamente al trabajador, no así a personas que no tengan tal condición.




1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, el doctor Edilberto José Rodríguez Tanta, Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:



Grupo N° 01: El señor relator Dr. Jorge Luis Carrillo Rodríguez, manifestó que el grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de trece (13) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, manifestando que "Los fundamentos y criterios emitidos por los magistrados, por la votación mayoritaria se sustenta en que el crédito laboral tiene sustento constitucional laboral por los efectos tuitivos por lo tanto es prioritario frente a cualquier otro crédito que no sea laboral; en la posibilidad de una cesión de derechos debe mantenerse su misma preferencia es decir, transmitir el privilegio de la transferencia como sucede con las hipotecas por tanto es importante valorar la naturaleza prioritaria del crédito laboral en las cesiones de derechos, concluyendo su posición con la primera ponencia".



Grupo N° 02: El señor relator Dr. Raúl Jimmy Delgado Nieto, sostuvo que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que "La cesión de derechos laborales transmite con ella también la preferencia de pago, en el orden de prelación, de la que gozaba –por la naturaleza laboral de su crédito- el cedente a favor del cesionario, y en consecuencia, resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú y el artículo 2 del D.L. No. 856, Ley que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales".

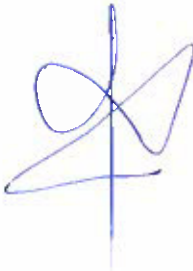


Grupo N° 03: El señor relator Dr. Hendrik Terrones Meléndez, expresó que el grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere por la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, declarando que debe destacarse que en la cesión de derechos laborales no solo se trasmite el crédito, sino también la preferencia de pago en el orden de prelación, siendo de aplicación el Art. 1211° de CC”.


Grupo N° 04: La señora relatora Dra. Melicia Aurea Brito Mallqui, señala que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de trece (13) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, precisando que “El artículo 1211 del Código Civil establece que con la cesión de derechos, a su vez, se transmiten privilegios”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Ángel Fredy Pineda Ríos, deja constancia que su grupo, por **UNANIMIDAD**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, estableciendo que “Primero.- La cesión de derechos sobre créditos laborales, tiene los mismos efectos que cualquier otra cesión de crédito de diferente naturaleza. Por ello, también se regula por las disposiciones contenidas en el Capítulo Único (cesión de derechos, artículo 1206 y siguientes), del Título VIII, de la Sección Primera, del Libro VI (Las Obligaciones) del Código Civil. Segundo.- En esa línea, en una cesión de derechos laborales, el cedente no solo trasmite su crédito (derecho al cobro de remuneración y/o beneficios sociales), sino también la preferencia de pago en el orden de prelación, a favor del cesionario. Tercero.- Tal afirmación tiene sustento legal en el artículo 1211 del citado Código que a la letra dice: “La cesión de derechos comprende la transmisión al cesionario de los privilegios, las garantías reales y personales, así como los accesorios del derecho transmitido, salvo pacto en contrario”. Cuarto.- No es posible concluir sino que el acreedor laboral, al ceder su derecho de crédito, cede también el status preferente que tiene en el cobro del mismo; por lo que el cesionario, nuevo titular del derecho, puede hacerlo valer en el mismo orden de prelación de su cedente, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Estado y el artículo 2 del D.L. N° 856. Quinto.- Por lo demás, sostener lo contrario significaría desincentivar ese tipo de transacciones en perjuicio de los

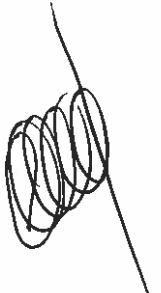
acreedores laborales, quienes perderían la posición de transferir sus créditos cuando deseen cobrar en el corto plazo”.




Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, estableciendo que “La cesión de derechos laborales transmite con ella también la preferencia de pago, en el orden de prelación, de la que gozaba –por la naturaleza laboral de su crédito- el cedente a favor del cesionario, y en consecuencia, resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú y del artículo 2 del D.L. No. 856, Ley que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales”.



Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Leiva Castañeda, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia, dos (02) votos por la segunda ponencia y una (01) abstención, expresando que “La cesión de derechos sobre créditos laborales si trasmite la preferencia de pago en el orden de prelación del que gozaba el cedente, por lo que resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú y el artículo 2 del D.L. 856, por lo que el crédito conserva el privilegio que la Constitución y la ley le ha conferido”.




Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Marcela Teresa Arriola Espino, hace presente que su grupo, por **MAYORÍA**, se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda ponencia, estableciendo que “La cesión de créditos laborales cede el privilegio que se tiene para el cobro del mismo; teniendo en cuenta lo dispuesto por la Constitución en su artículo 24° y la naturaleza del derecho obligacional”.



2. **DEBATE:** Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta

concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.


3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, el Director de Debates y Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios, doctor Edilberto José Rodríguez Tanta da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia : 91 votos
Segunda ponencia : 07 votos
Abstenciones : 01 voto

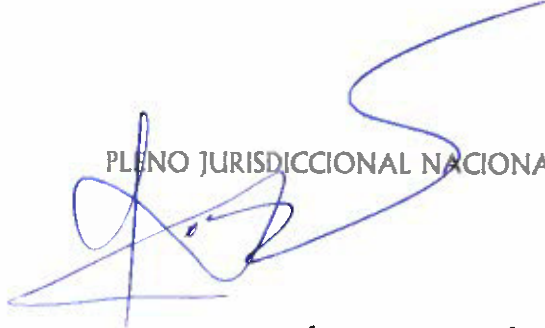

4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“La cesión de derechos laborales transmite con ella también la preferencia de pago, en el orden de prelación, de la que gozaba –por la naturaleza laboral de su crédito- el cedente a favor del cesionario, y en consecuencia, resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución Política del Perú y del artículo 2 del D.L. No. 856, Ley que precisa los alcances y prioridades de los créditos laborales”.

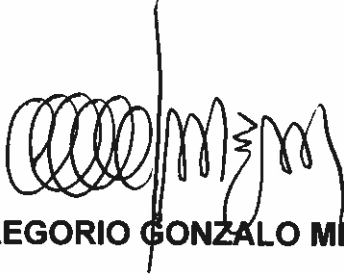

Chiclayo, 4 de noviembre de 2017

SS.

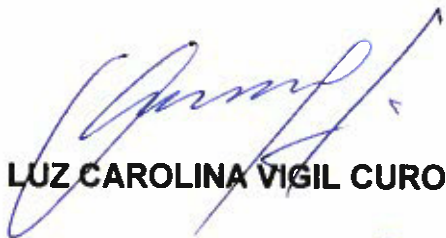

EDILBERTO JOSÉ RODRÍGUEZ TANTA



CARMEN YLEANA MARTÍNEZ MARAVÍ



GREGORIO GONZALO MEZA MAURICIO



LUZ CAROLINA VIGIL CURO



BEGONIA DEL ROCÍO VELÁSQUEZ CUENTAS



MARIANO BENJAMÍN SALAZAR LIZÁRRAGA