



## HACIA UNA NUEVA SISTEMATIZACION DEL DAÑO A LA PERSONA<sup>1</sup>

Por: Carlos Fernández Sessarego

### SUMARIO

- 1.- Introducción
- 2.- Distinción en cuanto al daño a la persona
- 3.- La primigenia preocupación del hombre por el mundo de las cosas
- 4.- El derecho de propiedad y la preocupación del hombre por la protección del patrimonio
- 5.- Redimensionamiento del derecho de propiedad como resultado de una revisión crítica de raíz personalista
- 6.- De la preocupación por las cosas al interés por el hombre
- 7.- El daño subjetivo o daño a la persona y el daño objetivo
- 8.- La tipología del daño a la persona: el daño sicosomático y el daño a la libertad
- 9.- El daño sicosomático: daño biológico y daño a la salud
- 10.- El daño a la libertad
- 11.- Daño al proyecto de vida y daño moral
- 12.- Daño extrapersonal o patrimonial y daño personal o extrapatrimonial
- 13.- Finalidad práctica de la sistematización del daño a la persona

---

<sup>1</sup> El artículo ha sido publicado en "Cuadernos de Derecho, N° 3, órgano del Centro de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Lima, septiembre de 1993; en "Ponencias I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial", Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1994 y en "Gaceta Jurídica", Tomo 79-B, Lima, junio del 2000.

## 1.- Introducción

El presente trabajo tiene por objeto ensayar una nueva propuesta en torno a la sistematización del daño a la persona -o daño subjetivo- que permita, en lo posible, una mejor y más fina percepción de su importancia y alcances dentro del derecho de daños. No es nuestro propósito, en esta oportunidad, referirnos al discutido tema de su reparación <sup>2</sup>.

Sólo de reciente, como es sabido, un sector de juristas ha logrado, con esfuerzo y de modo paulatino, adentrarse en esta categoría de daños hasta hace poco ignorada o preterida por aquellos hombres de derecho que, sobre la base de una formación ochocentista, se preocupaban solamente del resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante y, ocasionalmente y no exentos de problemas, del mal llamado daño "moral". Es decir, centraban su atención exclusivamente en aquellos daños cuyas consecuencias son traducibles en dinero.

El dinero se convertía, así, en el único criterio válido para otorgar una indemnización por el daño producido tanto a la persona como a las cosas.

No ha sido fácil obtener la comprensión de parte de los hombres de derecho de este nuevo tipo de daño de incalculables consecuencias en la vida de un ser humano. Por fortuna, son cada vez menos numerosos los juristas renuentes a aceptar la presencia y la consiguiente necesaria reparación del daño a la persona al lado del daño objetivo o material. Son también más escasos aquellos que pretenden comprimirlo, reduciéndolo al tradicional daño "moral".

El ensayo tendente a la descripción de las modalidades y tiempos del daño a la persona no puede prescindir, como contraste, de una breve referencia del daño a las cosas o daño objetivo al que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia le han dedicado un minucioso análisis, aunque las alusiones tangenciales al daño emergente y al lucro cesante se limitaron a los casos en que guarden relación con el daño a la persona.

## 2.- Distinción en cuanto al daño a la persona

En este trabajo planteamos que el daño a la persona o daño subjetivo puede ser considerado, para su mejor aprehensión teórica y para la debida reparación de sus consecuencias, a partir de dos diversas situaciones <sup>3</sup>. La primera de éstas se sustenta en el criterio básico referido a la calidad ontológica del ente afectado por el daño, situación que es de suma importancia para comprender prístinamente los efectos y propósitos de la respectiva indemnización. La segunda de tales situaciones tiene como base ya no la calidad

---

<sup>2</sup> Cfr. del autor *Protección jurídica de la persona*, Universidad de Lima, Lima, pág. 84 y sgts.

<sup>3</sup> Cfr. del autor *Derecho y persona*, Ediciones Inesla, primera edición, Lima, 1990, pág. 73 y sgts.

ontológica misma del ente afectado por el daño sino las consecuencias del daño en relación con la modalidad y alcances de su indemnización.

Si se atiende a la calidad ontológica del ente afectado se observa que son dos las categorías de entes capaces de soportar las consecuencias de un daño. De una parte encontramos al ser humano, fin en sí mismo, y, del otro, a los entes del mundo de los cuales se vale el hombre, en tanto son instrumentos, para proyectar y realizar su vida. El daño al ser humano, que obviamente es el que tiene mayor significación, es el que se designa y conoce como daño subjetivo o daño a la persona. En cambio, el daño que incide en las cosas se denomina daño objetivo.

En resumen, si se atiende a la calidad ontológica del ente afectado por el daño, éste puede ser considerado ya sea como daño subjetivo o daño a la persona o como daño objetivo o daño a las cosas.

La segunda clasificación, que se sustenta en los efectos del daño, nos permite distinguir dos tipos de daños. De un lado podemos referirnos a los daños extrapersonales o patrimoniales, que son los que tienen consecuencias apreciables en dinero y, del otro, cabe aludir a los daños personales o extrapatrimoniales o no patrimoniales, los mismos cuyos efectos no pueden traducirse en dinero.

Es de advertir, como es obvio, que tanto los daños subjetivos o daños a la persona como los daños objetivos o sobre las cosas, pueden tener indistintamente consecuencias patrimoniales como extrapatrimoniales o presentar simultáneamente ambos tipos de consecuencias. Ello dependerá, como es obvio, de la posibilidad o no de valorizar en dinero tales consecuencias.

Antes de plantear los alcances de la clasificación propuesta examinaremos, por considerarlas ilustrativas sobre todo para las nuevas promociones de estudiosos, las razones por las cuales, en nuestro concepto, sólo en tiempos recientes se empieza a privilegiar la reparación del daño a la persona sobre el resarcimiento de los daños objetivos. A este análisis se contraen los parágrafos del 3 al 6 del presente trabajo.

### **3.- La primigenia preocupación del hombre por el mundo de las cosas**

Si miramos a nuestro alrededor descubrimos, sin dificultad, que existen dos tipos de entes: el ente que conoce -que es el ser humano- y los entes u objetos a conocer por el hombre. Durante siglos, la preocupación de filósofos y pensadores se centró en el conocimiento del mundo y los objetos en él arrojados. El ser humano debía subsistir y, por ende, su primer esfuerzo estuvo dirigido a la domesticación en su provecho de plantas y animales. Luego de esta primigenia y utilitaria aproximación al mundo, el hombre se interesó por indagar en torno al "ser" de las cosas. Como resultado de este esfuerzo cognoscitivo aparece dentro de la Filosofía la llamada Metafísica.

La preocupación por las cosas, que ha dominado por siglos el pensamiento filosófico, se transmitió y fue acogido por el derecho. Los juristas, con una visión exclusivamente individualista, se esforzaron por proteger, preeminentemente, las cosas que integran el patrimonio de cada ser humano con descuido de la tutela que la persona merecía. El patrimonio adquiere, dentro de este marco conceptual, lugar preferente en la atención tanto de la ciencia jurídica como de los códigos civiles inspirados en el famoso Código Civil de los franceses de 1804. En ellos se norma, extensa y minuciosamente, todo cuanto se relaciona con la tutela de los derechos patrimoniales en desmedro de la protección que exigía y requería, por su propia calidad ontológica, el ser humano. En dichos códigos apenas se encuentran escasos e imprecisos artículos dedicados a este último propósito <sup>4</sup>. Entre ellos, aunque parezca extraño, no figuraban las normas que prescribiesen el respeto de los derechos fundamentales. Nos referimos a derechos como los atinentes a la vida, a la libertad, a la identidad, a la integridad sicosomática.

#### **4.- El derecho de propiedad y la preocupación del hombre por la protección del patrimonio**

El derecho de propiedad, como no podía ser de otra manera dentro de la perspectiva antes referida, ocupa emblemáticamente el centro de la preocupación de los juristas y es minuciosamente tutelado en la legislación comparada que se inspira en los principios del individualismo patrimonialista <sup>5</sup>. Como consecuencia de un desmedido afán proteccionista se le llega a considerar como un derecho "absoluto, inviolable y sagrado".

La fórmula sacramental antes mencionada se consagró en el Código Civil francés de 1804. Se recogió en casi todos los códigos civiles a los que sirvió de modelo y fue asumida por los juristas formados en la tradición de la civilística francesa y en la ideología que le es subyacente. El concepto jurídico de propiedad acuñado por una concepción exacerbadamente individualista y patrimonialista, imperante en los siglos XVIII y XIX, llega atenuada hasta nuestros días.

Afirmase así, tanto en la doctrina como en la legislación y en la jurisprudencia comparadas, el auge del llamado patrimonialismo jurídico, corriente de pensamiento de la cual el derecho no logra aún emanciparse definitivamente. Nos referimos a la escuela o tendencia que privilegia, muchas veces sin clara conciencia de ello, la protección de los objetos frente a la tutela del sujeto de derecho.

En la Constitución peruana de 1979, si bien se eliminaron los calificativos de "absoluto" y "sagrado" para caracterizar al derecho de propiedad se mantiene, en cambio, como un rezago del tradicional individualismo ochocentista

---

<sup>4</sup> Cfr. del autor *Protección jurídica de la persona*, pág. 84 y sgts..

<sup>5</sup> Cfr. del autor *Derecho y persona*, pág. 73 y sgts.

la expresión "inviolable", mientras que esta calificación no se le otorga, por ejemplo, al fundamental derecho a la vida <sup>6</sup>.

## **5.- Redimensionamiento del derecho de propiedad como resultado de una revisión crítica de raíz personalista**

En tiempos recientes, bajo la influencia del personalismo jurídico <sup>7</sup>, se ha hecho evidente que ningún derecho, incluyendo ciertamente al derecho de propiedad, es de suyo inviolable, absoluto y sagrado. Para ello ha debido dejarse de lado los extremos planteamientos del individualismo patrimonialista.

La realidad nos muestra que el derecho, a nivel normativo, regula conductas intersubjetivas <sup>8</sup> de hombres libres, capaces. De ahí que el sujeto de derecho se halle en aptitud tanto de cumplir con sus propios deberes como, al incumplirlos, violar derechos ajenos. Todo derecho, en tanto el hombre es un ser libre, es susceptible de ser violado en cuanto todo deber puede ser transgredido. La supuesta inviolabilidad de los derechos es pues sólo un ideal, una legítima aspiración, un "deber ser" jurídico. Resulta por ello una expresión contraria a una buena técnica jurídica.

De otro lado, y como para los juristas aparece cada vez más claro, el derecho subjetivo no es absoluto. Este concepto se elaboró sobre la base de una abstracción cara al individualismo. Es decir, la de la ficción de concebir a la persona como si fuera un sujeto aislado, incomunicado, fuera el contexto social, encerrado sobre sí mismo. Hoy, a la luz de los nuevos hallazgos de la filosofía y del más elemental sentido de observación de la realidad, se ha llegado a comprender -no sin fatiga- que la existencia del hombre singular, del individuo, no se agota en él mismo sino que estructuralmente, tiene una dimensión coexistencial, abierta a la comunidad. El ser humano necesita de los demás para ser él mismo. Su existencia no se entiende abstrayéndola, de su circunstancia, de su entorno. El hombre, solitariamente concebido, es una mera abstracción que carece de correlato en la realidad.

Dicha comprobación refuerza la tesis de que el derecho es, primariamente, una relación de conductas humanas intersubjetivas. Las normas regulan, con sentido valioso, las conductas que se interfieren en el seno de la sociedad. De ahí que el concepto tradicional de derecho subjetivo se halle actualmente sometido a un certero y acelerado proceso de revisión. Como producto de este repensamiento, que tiene asidero en la realidad, se ha elaborado en concordancia con la experiencia en que consiste la vida social, una noción más rica y comprensiva que supera, sin negarla, la noción de derecho subjetivo

---

<sup>6</sup> En el artículo 125° de la Constitución peruana de 1979 se afirma que la propiedad es inviolable. Similar declaración reaparece en el artículo 70° de la Constitución de 1993.

<sup>7</sup> Cfr. del autor *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Universidad de Lima, Lima, 1990, pág. 361 y *Derecho y persona*, pág. 87 y sgts.

<sup>8</sup> Las conductas subjetivas son objeto de la Moral mientras que las intersubjetivas concierne al Derecho.

consagrada por la doctrina jurídica. Nos referimos a la de "situación jurídica subjetiva"<sup>9</sup>.

Como lo hemos subrayado, cada día se percibe más nítidamente que no existen derechos subjetivos que sean absolutos. Todos los derechos son relativos en tanto que, en cierta medida, ellos entrañan simultáneamente un deber frente a los demás. En todo derecho subjetivo subyace, aparte de cualquier deber particular inherente a su propia naturaleza, el deber genérico de respetar el derecho ajeno, el interés social. El tradicional concepto de derecho subjetivo, referido por Windscheid o Ihering, está en trance de ser paulatinamente sustituido por otro concepto que, como está dicho, guarda concordancia con la realidad y tiene una connotación conceptual más compleja como es el de "situación jurídica subjetiva".

De otro lado, y como es obvio, el derecho de propiedad no es sagrado<sup>10</sup>. El derecho de propiedad, despojado de las características que le fueron atribuidas por el individualismo patrimonialista en tanto no se ajustan a la realidad de la vida, se considera en la actualidad como un derecho subjetivo que es tan relativo, inviolable y profano como cualquier otro, sin que ello afecte en nada la importancia que, le tiene para el libre desarrollo de la personalidad ni afecta la adecuada protección que le debe dispensar el ordenamiento jurídico positivo.

## **6.- De la preocupación por las cosas al interés por el hombre**

El cristianismo aporta una honda reflexión sobre el hombre y su destino. Al lado de esta visión religiosa la filosofía, a través de Boecio, define en la Edad Media al ser humano como "una substancia indivisa de naturaleza racional". Se privilegia, de este modo, a la razón como el elemento que lo distingue de los demás seres y, a la vez, lo presenta como una unidad. Este planteamiento perduró por siglos y, pese a las anotaciones que más adelante formularemos, sigue aún dominando el pensamiento contemporáneo

Fue en el período comprendido entre las dos guerras mundiales que los filósofos, sobre la base de las meditaciones de Sören Kierkegaard<sup>11</sup>, profundizan el conocimiento del ser humano a través de intuiciones emocionales que les permite una relación inmediata con el ser. Un proceso de interiorización hace que el hombre descubra su propio ser. Adquiere de este modo la experiencia personal de que la existencia es libertad. Se supera así la noción eminentemente racionalista y reductivista de Boecio, a la que nos hemos referido en precedencia, en el sentido de que el ser humano no es más que un mero ser racional.

---

<sup>9</sup> Cfr. del autor *Abuso del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 54 y sgts.

<sup>10</sup> Según la doctrina de la Iglesia Católica el ser humano es sagrado en cuanto es templo del Espíritu Santo.

<sup>11</sup> Kierkegaard, Sören, *El concepto de la angustia*, Espasa-Calpe Argentina, Buenos Aires, 2ª edición, 1943.

El auge de la filosofía de la existencia hace que se tome conciencia del lugar central que ocupa el ser humano en el mundo que vivimos. La persona es considerada como un fin en sí misma y no como un mero instrumento, calidad esta última que sí ostentan las cosas de que se vale el hombre para vivir.

La nueva visión del ser humano que nos ofrece la filosofía de este siglo, como no podía ser de otra manera, es asumida por un sector de jusfilósofos sensibles a las nuevas corrientes de pensamiento. Como consecuencia de este proceso nadie debería dudar que en los días que corren la tutela del ser humano va desplazando a un segundo término la protección del patrimonio.

## **7.- El daño subjetivo o daño a la persona y el daño objetivo**

Como lo hemos expresado, la primera distinción que cabría hacer en cuanto al daño, dada su importancia teórica y práctica, es la que se sustenta en la calidad ontológica del ente afectado por dicho daño. A ella se llega después de un lento y fatigoso proceso de repensamiento de la institución de la responsabilidad civil a la luz de los hallazgos jusfilosóficos y de la observación de la realidad.

El vuelco operado a nivel de la filosofía permite que los jusfilósofos y los juristas perciban que el derecho tiene una estructura tridimensional en la cual vida humana, normas y valores interaccionan dinámicamente, y cuyo centro y eje es el ser humano. La nueva concepción personalista obliga a los hombre de derecho a repensar muchas de las instituciones jurídicas dentro de las cuales se halla la responsabilidad civil.

El forzoso repensamiento de la responsabilidad civil, a la luz del personalismo jurídico, hace que la atención de los juristas se centre cada vez más con más intensidad en el daño que en la culpa. Se descubre, bajo una nueva óptica, que lo que predominantemente interesa apreciar es la magnitud y consecuencias del daño, ya sea en la persona como en su patrimonio, antes que indagar por el culpable y por el grado de su culpa. Esta preocupación se explica en cuanto no es admisible dejar a la víctima de un daño injusto sin la debida reparación, aun en la hipótesis limite de que esté ausente la culpa. Este nuevo enfoque, que responde al rol central que corresponde a la persona en el derecho, facilita la elaboración de un remozado derecho de daños.

Dentro del replanteamiento propuesto se aprecia que existen dos tipos básicos de daños si se tiene en cuenta la naturaleza misma del ente que ha sufrido sus consecuencias. Si se considera que en el mundo se encuentra el ser humano, de una parte, y las cosas, de la otra, es posible hacer una primera y amplia distinción de los daños en subjetivos y objetivos. El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo mientras que el daño objetivo es el que incide sobre los objetos que integran su patrimonio. El primero, por tanto, se refiere al "ser" del hombre en tanto que el segundo atañe al "haber" del sujeto de derecho.

La distinción de los daños en subjetivos y objetivos no es ni arbitraria ni innecesaria. Ella se justifica en cuanto que ambos tipos de entes, el ser humano y las cosas, son ontológicamente diversos, participan de distinta naturaleza. El ser humano es el único ser cuya existencia es libertad por lo que puede proyectar su vida, desarrollar su personalidad según criterios valorativos en cuanto es, también, el único ser que los vivencia. Es por ello un ser lábil, proyectivo, estimativo, inacabado, histórico, que va haciendo su vida desplegada en el tiempo <sup>12</sup>.

Los objetos que están en el mundo, que son conocidos por el hombre, contrariamente a éste, carecen de libertad, están acabados, finitos, no sensibilizan valores.

La fundamental diferencia que se evidencia entre los dos tipos de entes antes mencionados obliga, forzosamente, a un tratamiento técnico-jurídico distinto de la responsabilidad civil en función de su peculiaridad ontológica. Ello tiene como resultado que tanto la repercusión de los daños como el tratamiento jurídico en cuanto a la reparación de sus efectos sea distinto en uno como en otro caso. Las consecuencias del daño, aquello que se afecta, es diverso cuando él incide sobre el ser humano que cuando se afectan las cosas del mundo. No puede confundirse una cosa, que es un simple instrumento, con la persona humana que constituye un fin en sí misma. Debe, por ello, privilegiarse siempre la tutela del ser humano frente a la del patrimonio.

La diversidad ontológica entre el ser humano y las cosas se hace también patente en cuanto a las especiales y distintas características que asume la indemnización por las consecuencias de tales daños tratándose de uno como de las otras. No se puede, con un criterio economicista y materialista, dejar de reconocer el diverso rol que cumple la indemnización en el caso que se destruye una cosa que cuando se agravia al ser humano mismo, creador, eje y centro del derecho.

Para remarcar esta diversidad de roles es que propusimos en su oportunidad <sup>13</sup> distinguir dos tipos de indemnización en función del ente agraviado. Así, reservamos el verbo "resarcir" para los casos en que se causa un daño emergente o un lucro cesante, del vocablo "reparar" que se aplica al daño a la persona, es decir, aquel que no tiene connotación patrimonial. Esta propuesta coadyuva a clarificar conceptos ya que no es lo mismo indemnizar un daño objetivo, que se cumple a través de la entrega a la víctima un objeto similar al dañado o su exacto precio para su reposición, que reparar un daño a la persona que carece de una valoración en dinero pero que puede producir estragos de considerable magnitud en el futuro de la persona, en su proyecto de vida.

El que no se pueda valorizar en dinero ciertos daños a la persona no significa que ellos queden sin reparación. Sería absolutamente injusto <sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. del autor *Protección jurídica de la persona*, pág. 17 y sgts.

<sup>13</sup> Cfr. del autor *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, pág. 302, nota 51-

<sup>14</sup> El tema de la distinción entre reparación y resarcimiento ha sido tratado por el autor en *Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano*, Editorial



## **8.- La tipología del daño a la persona: el daño sicosomático y el daño a la libertad**

El daño subjetivo o daño a la persona es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta la muerte. Dada la complejidad del ser humano, los daños pueden afectar alguna o varias de sus múltiples manifestaciones. Como el ser humano es una unidad sicosomática sustentada en la libertad, los daños que contra ella se cometan pueden lesionar alguno o varios de los aspectos somáticos o síquicos del sujeto o incidir en su propia libertad <sup>15</sup>.

El daño sicosomático puede recaer directamente en el cuerpo o soma del sujeto o en la sique. Es en virtud de la unitaria estructura sicosomática que un daño sobre el cuerpo tenga, en alguna medida, reflejos síquicos o, viceversa, un daño de esta última naturaleza repercuta en el soma.

## **9.-El daño sicosomático: daño biológico y daño a la salud**

El daño sobre la esfera sicosomática puede desglosarse, tanto para fines didácticos como para una eficaz indemnización, en "daño biológico" y "daño a la salud". El primero de ellos está constituido por la lesión, considerada en sí misma, inferida a la persona víctima del daño. El segundo se refiere a las inevitables repercusiones de dicha lesión en la salud del sujeto.

El daño a la salud es de tal amplitud que abarca el estado de bienestar integral de la persona <sup>16</sup>. Comprende, por tanto, las normales actividades del sujeto, sean ellas ordinarias, laborales, recreacionales, sexuales, de relación social, entre otras <sup>17</sup>.

El daño biológico alude a la lesión en sí misma, provocada sobre algún aspecto de la esfera sicosomática del sujeto, que afecta la normal eficiencia sicosomática de la persona y se evidencia en los actos de la cotidianidad. El daño biológico representa lo que podríamos designar como la vertiente estática del daño sicosomático mientras que el daño a la salud significa, en cambio, la vertiente dinámica del mismo.

---

Studium, 1986, pág. 68 y luego en Nuevas tendencias en el derecho de las personas, pág. 291 y sgts. Más recientemente se alude al tema en Protección jurídica de la persona, pág. 177.

<sup>15</sup> Aunque la libertad es una, pueden distinguirse en ella dos instancias. La primera, que es de carácter subjetivo, supone el instante de la íntima decisión de la persona en cuanto a un determinado proyecto de vida, mientras que la segunda es fenoménica. Es decir, se refiere a la efectiva realización del proyecto.

<sup>16</sup> Entiéndese por salud, según la Organización Mundial de la Salud, "un estado de completo bienestar síquico, mental y social" experimentado por la persona.

<sup>17</sup> Bargagna, Marino, Rilievi critici de spunti ricostruttivi in "La valutazione del danno alla salute", Cedam, Padova, 1986, pág. 170.

El daño biológico, en tanto el ser humano es una inescindible unidad sicosomática, trae como inmediata y automática consecuencia la afectación, en diverso grado e intensidad, de la salud del sujeto. Es decir, de su estado de bienestar integral.

En el daño biológico se agrede la integridad somática de la persona, de modo directo e inmediato, causándole heridas, fracturas, lesiones. Las consecuencias de una acción contra el cuerpo resultan generalmente visibles, elocuentes y son diagnosticadas por un médico legista, el mismo que hace un pronóstico de las mismas. En cambio, una lesión síquica, como es obvio, es más difícil de precisar. Ella puede ser producida como secuela de una previa agresión somática o es también posible que se presente inicialmente desvinculada de dicha agresión.

El daño que compromete la esfera síquica puede incidir preferentemente en algunas de las manifestaciones en las que teóricamente solemos descomponerla, es decir, en lo atinente a la inteligencia, a los sentimientos o a la voluntad.

El daño a la salud compromete, por lo tanto, el entero "modo de ser" de la persona. Significa un déficit en lo que concierne al estado de bienestar integral de la persona.

La lesión, que constituye el daño biológico, por su carácter especial debe ser apreciada necesariamente por el médico forense, quien determinará su magnitud y precisará sus características. El daño a la salud, en cuanto comprende el estado de bienestar integral del sujeto, debe ser global y normalmente evaluado por el juez sobre la base de los informes técnicos proporcionados por los médicos que dictaminaron sobre la entidad y los alcances de la lesión inferida.

Por lo expuesto, el daño biológico, en tanto vertiente estática del daño a la persona, y el daño a la salud, en cuanto dimensión dinámica del mismo, constituyen solamente dos aspectos de una misma realidad. De ahí que sólo puedan ser teóricamente distinguibles para los efectos de su debida evaluación y ulterior indemnización.

## **10.- El daño a la libertad**

El daño a la libertad se deriva de un daño sicosomático. Este último incide, en diversa medida, en la libertad, la que puede verse comprometida ya sea en su instancia subjetiva -que corresponde al de la íntima decisión de la persona o en su expresión fenoménica, es decir, al libre desarrollo de la personalidad. La libertad del ser humano, como consecuencia de un previo daño sicosomático, puede verse aún más limitada o restringida en su actuación fenoménica. Es decir, que como efecto del daño sicosomático pueden acrecentarse los condicionamientos que normalmente la constriñen, afectando de este modo el desenvolvimiento de su personalidad.

El daño a la libertad puede, en ciertos específicos casos, ser tan radical y profundo que va más allá de entorpecer algunos aspectos en lo tocante al libre desenvolvimiento de la libertad al crear o magnificar alguno de los múltiples condicionamientos que existencialmente la enmarcan. En efecto, el daño a la libertad del sujeto puede ser de tal magnitud que trunque, en alguna medida, el proyecto existencial del sujeto. Es posible que el daño sea tan devastador que haga que el sujeto, como consecuencia del mismo, deba variar su "modo de vida"<sup>18</sup>.

Alguna vez hemos utilizado un sencillo ejemplo para mostrar este tipo de daño que no se ha valorado aún debidamente de parte de los hombres de derecho. Nos referíamos a un pianista profesional, que dedica toda su vida con intensidad y pasión a esta actividad artística. Si a raíz de un accidente perdiera algunos dedos de la mano se vería frustrado al extremo que, tal vez, esta situación origine en él un vacío existencial. El daño a su proyecto de vida, a su "manera de ser" puede llegar, en ciertos casos, a que su vida carezca de sentido. Vida que, por estar entregada plenamente al vivenciamiento de valores estéticos, estaba dotada de un "sentido".

El daño al proyecto de vida, que impide de modo radical que la persona se realice conforme a su íntima vocación, puede llegar a causar, en casos límites, incalculables estragos en la vida de la persona. Ellos, al ocasionar que la vida del sujeto carezca de sentido, al impedir que la vida de la persona se desenvuelva conforme a lo proyectado, a lo que hacía que fuera "ella misma", puede conducir al sujeto a situaciones de aguda depresión síquica, de adicción al alcoholismo o a la droga y hasta tentar el suicidio.

El daño al proyecto existencial puede llegar a trastocar, de raíz, la vida misma del sujeto. Es un daño que por su importancia signa la vida de la persona. Es un daño actual, cierto, que se proyecta al futuro y que, por ser continuado, acompaña al sujeto durante su periplo vital.

En resumen, el daño al proyecto de vida compromete seriamente la libertad del sujeto a ser "el mismo" y no "otro" afectándole, por consiguiente, aquello en que consiste su identidad dinámica<sup>19</sup>.

## **11.- Daño al proyecto de vida y daño moral**

---

<sup>18</sup> El tema referente al daño al proyecto de vida aparece por primera vez en la ponencia presentada por el autor al Congreso Internacional que, organizado por la Universidad de Lima, se reuniera entre el 9 y el 11 de agosto de 1985. El texto de esta relación es recogido en el volumen *El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano*, Editorial Cuzco, Lima, 1986, pág. 254. Se alude también al tema en *El daño a la persona en el Código civil de 1984* en "Libro Homenaje a José León Barandiarán", Editorial Cuzco, Lima, 1986 pág. 163 y sgts. El asunto fue también considerado en el libro *Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano*, pág. 72. El tema reaparece luego en *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, pág. 297 y sgts. y en *Protección jurídica de la persona*.

<sup>19</sup> Cfr. del autor *Derecho a la identidad personal*, Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 113 y sgts.

Después de todo lo hasta aquí expuesto es del caso señalar que, en nuestro concepto, se incurre en un frecuente error cuando se considera que daño a la persona y daño moral son expresiones que corresponden a un mismo concepto o cuando se le confunde con el daño al proyecto de vida.

El daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona por lo que se le debe considerar como un daño que afecta la esfera sentimental del sujeto. Resulta así una modalidad síquica del genérico daño a la persona.

El daño al proyecto de vida, como se ha señalado, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión. Es un daño radical, continuado, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su "manera de ser". Podría ser, por ejemplo, el caso de un escultor que pierde sus extremidades superiores. En esta hipótesis, como es fácil advertir, el daño que se ha causado es de tal envergadura que su consecuencia es de suma gravedad en cuanto esa persona dejar de ser aquello que libremente se había propuesto. Ella no será más "un escultor", por lo que su vida perdió el sentido que valiosamente le había otorgado.

El llamado daño moral, en cambio, no compromete la libertad del sujeto sino que es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es, por lo tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona. Por el contrario, las consecuencias del daño moral tienden a disiparse y a desaparecer, por lo general, con el transcurso del tiempo. Así, el dolor que embarga a un sujeto por la muerte de un ser querido es muy intenso en un primer momento pero, poco a poco, se va atenuando hasta transformarse, muchas veces, en un sentimiento de orgullo cuando se le recuerda, cuando se rememoran sus calidades humanas.

## **12.- Daño extrapersonal o patrimonial y daño personal o extrapatrimonial**

El daño, si se atiende a sus consecuencias y tal como se señalara en el párrafo 2, cabe distinguirlo en daño personal o no patrimonial o extrapatrimonial y daño extrapersonal o patrimonial. Las consecuencias del primero, como es sabido, carecen de significación económica mientras que las derivadas del segundo pueden valorizarse en dinero<sup>20</sup>.

No es esta la oportunidad para extenderse en esta materia en la medida que ha sido ampliamente tratada por la doctrina jurídica. Baste sólo señalar que tanto los daños subjetivos o a la persona como los objetivos pueden generar, simultáneamente, ambas consecuencias.

---

<sup>20</sup> En este trabajo intentamos, por primera vez, introducir una modificación en la tradicional denominación del daño patrimonial y extrapatrimonial, la misma que, bajo la influencia de una visión todavía eminentemente patrimonialista, utiliza un lenguaje que traduce esta mentalidad. En verdad, si el ser humano es el centro y eje del Derecho, deberíamos también ir modificando el vocabulario jurídico para privilegiar lo personal sobre lo patrimonial. Es bajo esta óptica que al daño extrapatrimonial preferiríamos que se le designase como personal y al patrimonial como extrapersonal. Esperamos que con el tiempo esta nueva denominación logre la adhesión de los juristas más sensibles.

Así, un daño a la persona causado por un accidente vehicular puede ocasionar daños patrimoniales emergentes, como serían los gastos de hospitalización, honorarios médicos y medicinas así como también el lucro cesante por la pérdida económica derivada de los días en los que, por prescripción médica, la víctima no estuvo capacitada de trabajar.

Pero, al mismo tiempo, puede habersele causado a la persona un daño de carácter no patrimonial como sería el daño moral o el daño al proyecto de vida.

En el caso del daño objetivo es posible, así mismo, que ambas categorías de daños se presenten simultáneamente, aunque los daños no patrimoniales son del todo infrecuentes. Recordamos a este propósito la pérdida de una única y antigua fotografía que para el sujeto tiene un gran valor sentimental en cuanto recoge la imagen de su madre. El causante del daño no sólo ha inferido a la víctima un daño patrimonial, de escasa monta, sino que ha afectado la esfera sentimental del sujeto causándole un daño que no puede valorizarse en dinero.

### **13.- Finalidad práctica de la sistematización del daño a la persona**

Las distinciones que hemos ensayado en el presente trabajo, aparte de su valor didáctico, ofrece a los jueces la posibilidad de comprender mejor los alcances de la reparación del daño a la persona en sus diversas expresiones.

Los desarrollos alcanzados por la actual doctrina sobre el derecho de daños nos permite considerar superada la discusión respecto a la posibilidad de reparar el daño a la persona sobre la base del deleznable argumento de que no se le puede valorizar en dinero. Es de toda justicia no sólo resarcir los daños objetivos causados a las cosas sino, con mayor razón, aquellos inferidos a la persona humana.

En tiempos recientes los jueces, al comprender los alcances del daño a la persona de carácter no patrimonial, han empezado a repararlo en forma independiente del daño de orden patrimonial.

Los jueces de algunos países donde existe un buen promedio de cultura jurídica, al precisar los daños a la persona para los efectos de su debida y completa indemnización, distinguen los de carácter patrimonial, es decir, los que tienen un valor traducible en dinero de aquellos otros que carecen de esta connotación. Los primeros, trátese ya sea del daño emergente o del lucro cesante, deben ser resarcidos del modo tradicional.

Los daños a la persona de naturaleza extrapatrimonial, como podría ser el daño biológico, el daño a la salud o el daño a la libertad, deben ser analizados en forma independiente por el juez a fin de arribar a una justa indemnización.

La doctrina y la jurisprudencia comparada ha llegado en los últimos años a elaborar ciertos criterios orientadores en materia de reparación del daño a la persona de carácter extrapatrimonial, a los cuales nos hemos referido en otro

lugar<sup>21</sup>. Por ello, baste decir en esta oportunidad que para la reparación del daño biológico los jueces utilizan como criterio orientador para su fijación los dictámenes de los médicos legistas elaborados, a su vez, sobre la base de baremos o tablas de infortunios estructurados por grupos multidisciplinarios. En estos baremos se establece un valor equitativo para un determinado número de lesiones, el mismo que toma en cuenta la jurisprudencia, si la hubiere, y la situación socio-económica del país.

La fijación de la reparación del daño a la salud es el resultado de una estrecha colaboración entre el juez y los médicos forenses. El magistrado, sobre la base del dictamen de los expertos y de su pronóstico en cuanto al daño biológico, establece equitativamente la reparación del daño a la salud atendiendo a las circunstancias, edad, ocupación y otras actividades desarrolladas por la víctima<sup>22</sup>.

Finalmente, la fijación de la reparación del daño a la libertad, especialmente en su radical expresión de daño al proyecto de vida, es también el resultado de la equitativa y sensible apreciación del juez. Ella ha de establecerse tomando en consideración, entre otros factores, la actividad desempeñada por la víctima.

Los jueces, no obstante que para la fijación de la reparación de los daños a la persona de carácter extrapatrimonial suelen utilizar la metodología antes descrita, se cuidan de armonizar todas las que de modo independiente y según lo expuesto se han establecido con la finalidad de que el monto global y final de la indemnización guarde proporción con la magnitud del daño integral causado a la persona.

---

<sup>21</sup> Cfr. del autor *Protección jurídica de la persona*, pág. 188 y sgts.

<sup>22</sup> Sobre el asunto cabe señalar que, en principio, a un dedo de la mano de cualquier ser humano se le asigna lógicamente el mismo valor en los baremos o tablas de infortunios. No obstante, no escapa a nuestro criterio que, sobre la base de este valor uniforme, el juez puede equitativamente aumentar la reparación atendiendo a la función que ocupa el dedo de la mano en cada persona. Así, el dedo de un famoso tenista o de un excelente pianista, ambos profesionales, tiene un mayor valor que el dedo de cualquier otra persona. Cfr., del autor *Protección jurídica de la persona*, pág. 189.