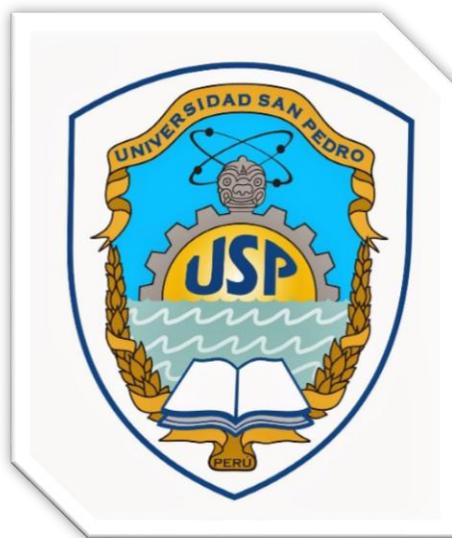


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA ACADEMICA PROFESIONAL DE
DERECHO



**Indemnización por responsabilidad civil extracontractual
en los casos de accidentes de tránsito**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

Autor

Garcia Bayona, Andgi Lizeht

Asesor

Abog. Arias Cruz Fredy Robert

Huacho – Perú

2019

PALABRAS CLAVE

Tema:	Indemnización, responsabilidad extracontractual, accidentes de tránsito.
Especialidad:	Derecho civil

Theme:	Compensation, extracontractual liability, traffic accidents.
Specialty:	Civil law

LINEAS DE INVESTIGACION: DERECHO

DEDICATORIA

A mi madre Graciela Bayona, que siempre me acompaño en cada paso de mi vida, no dejo que me duerma, impulsándome cada vez más lejos, para superarse y conseguir mis metas.

A mi pareja y compañero de vida Jonathan Pacheco, por acompañarme en esta nueva etapa y compartir juntos momentos de dicha y tristezas.

A mis hermanos que dan alegría a mi vida, apoyándome con sus críticas y consejos a seguir avanzando en el camino.

AGRADECIMIENTO

A todos y cada uno de los docentes de la Facultad de Derecho, por brindarme de conocimientos los cuales me servirán en mi carrera profesional.

Al Doctor Alfredo Medina Corcuera por apoyarme en la culminación del presente trabajo.

ÍNDICE

	Pag.
CARATULA	i
PALABRAS CLAVES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
INDICE	v
RESUMEN	1
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	2
MARCO TEÓRICO	5
ANÁLIS DEL PROBLEMA	45
CONCLUSIONES	47
RECOMENDACIONES	50
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

RESUMEN

La responsabilidad civil, importa un deber que soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento, se refiere que no hay responsabilidad sin una conducta del autor o agente, en la ciudad de Barranca se vienen dando hechos contrarios al ordenamiento jurídico, atribuible con base en un factor objetivo o subjetivo, que origina un daño que se haya en relación de causalidad adecuada. Así mismo, en la responsabilidad civil, los requisitos comunes son la antijuricidad, el daño, nexos causal, factores de atribución y contiene dos modalidades, la Responsabilidad Contractual como la extra-contractual.

El trabajo se justifica porque permitirá que los interesados en los temas de derecho puedan entender que la responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de resarcir los daños y perjuicios causados a otra persona, por una conducta contraria al derecho, a las buenas costumbres, o por un riesgo creado. La responsabilidad puede ser contractual si deriva de la violación de una disposición establecida en un contrato, o extracontractual cuando la norma violada es de observancia general. Así mismo, la responsabilidad civil se clasifica en: Subjetiva, cuando tenga su fundamento en la culpa. Objetiva, cuando se imponga sin importar que el responsable haya actuado con culpa o no, Ramírez, M. (2012).

Por otro lado tenemos al régimen normativo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito (normativa que regula los accidentes automovilísticos) prescribe conjuntamente la responsabilidad objetiva y la responsabilidad solidaria entre el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre así como el seguro obligatorio. Todos estos mecanismos tienen como finalidad proteger a la víctima ya sea ocupante del vehículo o tercero no ocupante. Taboada, L. (1997).

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El presente trabajo pretende fundamentalmente dos objetivos: primero consiste en presentar a la luz un análisis en forma inductiva para establecer la brecha que existe entre los daños causados y solicitados ante nuestras Cortes y el monto del daño resarcido en sentencia firme; y en segundo lugar sobre la base de lo expuesto, precisar y proponer los criterios y reglas para determinar o calcular el monto de los daños que deberían otorgar como remedio contractual. La realidad judicial es compleja, existe una sobrecarga de trabajo, teniendo como consecuencias un sistema de justicia lento, no previsible, y si lo concretamos a este tipo de procesos, podemos decir que en los casos que existen de por medio resarcimientos, en muchos de ellos son montos irrisorios. La diferencia entre lo que se solicita y lo que se otorga es inmensa.

Esto lo podemos interpretar de distintas formas: puede ser que las partes al momento que demandan, exageran el monto indemnizable con la intención que les otorguen el mayor monto posible. Otra opción puede ser que los jueces no valoren de la manera más adecuada los montos a resarcir, ya sea por la carga o por la complejidad de los casos, frente a los cuales no tienen plazo definido, o porque nuestro Código Civil no existen reglas claras sobre la materia.

Las razones que justifican el porqué de emprender el presente trabajo, está en la necesidad de poner en evidencia el problema principal de las sentencias judiciales; que es el de abordar temas doctrinarios antes de referirse al problema de fondo, a resarcir o no en cada proceso según la naturaleza o el tipo de daño causado.

Las indemnizaciones son los remedios más obvios, en los casos de accidentes de tránsito, pero ¿cómo es que deben calcularse? ¿Qué tipos de remedios serán ordenados como complemento o bien como sustituto?, dichas interrogantes surgen a razón de visualizar que el sistema judicial actual

presenta serias deficiencias; ya que, debido a una técnica legislativa inadecuada, muchas veces se convierte en un Sistema contradictorio o deficiente y permite que en los vacíos o incoherencias se ampare el más poderoso o el irresponsable; vulnerándose el derecho de protección efectiva de la víctima.

En la responsabilidad por accidentes automovilísticos se verifica que las sentencias toman en cuenta a la culpa, si bien de manera subrepticia, pese a lo que dispone la normativa vigente, lo que debería servir para activar la función de prevención de la responsabilidad, sin embargo, es necesario tomar en cuenta que no hay una adecuada coordinación en las sanciones civiles, penales y administrativas, así como la desregulación del sector transporte; antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, en el año 2000, no estaba definido el criterio de imputación (subjetivo u objetivo) para la responsabilidad civil por accidentes automovilísticos, ni era claro el régimen de solidaridad, ni existía seguro obligatorio. Ramírez, M. (2012), Pese a ello, había una orientación jurisprudencial que tendía hacia el criterio objetivo. Sin embargo, la doctrina afirmaba la necesidad de innovaciones legislativas para enfrentar el terrible número de accidentes automovilísticos mediante la “disuasión”: “En nuestro criterio, dada la gravedad y la dolorosa frecuencia de los accidentes de tránsito en nuestra realidad, se impone la aplicación del sistema objetivo, en el cual la única posibilidad de liberarse de una responsabilidad sería probando la ausencia de una relación causal por presencia de alguna de las hipótesis de fracturas causales; o probando en todo caso la presencia de una concausa, en cuyo caso el efecto jurídico sería no la liberación del autor del accidente de tránsito por ausencia de relación de causalidad, sino únicamente la reducción de la indemnización a su cargo, en estricta aplicación del artículo 1973 del Código Civil actual. De esta manera, la difusión de este sistema jurídico, con la gravedad de sus consecuencias para los autores de accidentes, serviría en nuestro concepto como elemento disuasivo y permitiría crear conciencia sobre

la necesidad de manejar responsablemente cuidando la vida propia y fundamentalmente la de los demás. Ponzanelli, G. (1992).

El régimen normativo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito (que es la normativa que regula los accidentes automovilísticos) prescribe conjuntamente la responsabilidad objetiva y la responsabilidad solidaria entre el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre; así como el seguro obligatorio; Todos estos mecanismos tienen como finalidad proteger a la víctima ya sea ocupante del vehículo o tercero no ocupante. Sin embargo, la regulación especial no establece nada en relación al nexo de causalidad, el daño o la prescripción, limitándose a hacer una remisión a la “responsabilidad objetiva” que existe en el Código Civil. Zelada, P. (2002), Ahora bien, todo parece indicar que la responsabilidad objetiva a la que se remite la ley se funda en el riesgo, cuyo sustento sería el artículo 1970 del Código Civil, así por lo demás, lo entendieron buena parte de nuestros tribunales. En ese sentido, el conductor asume responsabilidad objetiva no importando la relación (contractual o no) que tenga con el propietario del vehículo ni la relación (contractual o no) que tenga con la víctima. El fundamento de esta responsabilidad entonces sería el riesgo asumido por realizar una actividad riesgosa, según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, por manejar un automóvil. Sin embargo, hay algunos inconvenientes cuando el propietario no es el conductor. Aquí el propietario puede contratar a un tercero para que trabaje con su vehículo haciendo taxi, por ejemplo; o simplemente puede haber prestado su vehículo a un tercero. Ramírez, M. (2012), En estos casos él es responsable directo y bajo las reglas de la responsabilidad objetiva. La cuestión es que este propietario en realidad está asumiendo una posición objetiva de garantía por los daños que pueda causar su vehículo.

8. MARCO TEÓRICO

8.1. Responsabilidad civil

La palabra responsabilidad viene del latín *responsus*, que significa “hacerse garante”. También se lo define como “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”. “Es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”.

Calle, L. (2002), De Trazegnies, define a la Responsabilidad Civil, como una institución nacida en el siglo XVII, como un mecanismo de protección de los derechos individuales absolutos (derecho a la integridad física, y a la propiedad), pero sobre todo nace como un mecanismo dirigido a sancionar la realización de ciertos actos o conductas legal y/o moralmente Reprobables, no existiendo Responsabilidad, sino hay culpa, que es el sistema que existió en el siglo XIX. Luego, agrega, que al surgimiento de las sociedades modernas, la responsabilidad civil se transforma en un mecanismo empleado, primordialmente para proveer de ayuda económica a las víctimas de los accidentes, concluyendo en éste sentido, que la Responsabilidad Extra- Contractual, persigue ante todo reparar económicamente un daño, esto es, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de éste daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos, por lo que diversos autores coinciden en que deberá enfatizarse la reparación de la víctima, que el castigo del culpable.

Para definir la responsabilidad civil es posible acudir a diversas fuentes, pero una de las más acertadas es la que encontramos en el texto de Javier Tamayo Jaramillo denominado “De la responsabilidad civil”, del cual se puede entender que ésta se da por todos aquellos comportamientos ilícitos que generan daño a terceros y que hacen que quien los causa tenga la obligación de indemnizar. (Tamayo, 1996)

Y para que haya lugar a las sanciones que impone la responsabilidad civil en caso de incurrir en comportamientos que contraríen la ley, es importante tener claro quiénes son sujetos de derecho, entendiendo por éstos a todo individuo habilitado para ser titular de derechos y obligaciones a las que se encuentra sometido por las normas jurídicas, es decir, toda persona natural o jurídica. (Pabón, 2010)

La responsabilidad jurídica, fue ubicada bajo la égida de una responsabilidad moral y marcó en grados diversos, los diferentes tipos de responsabilidad: ya sea que se tratara de los daños cometidos por la autoridad pública, por los particulares, dentro de la responsabilidad administrativa o civil, o se persiguiera infligir una pena en materia de responsabilidad disciplinaria o penal.

Por otro lado los autores Ghersn y Stiglitz –Perllareda (1988), señalan acerca de la responsabilidad civil, importa un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento. Asimismo nos continúa explicando que La responsabilidad enfrenta a una pareja con intereses opuestos: víctima y victimario; dañado y dañador; a quien padece el perjuicio y a quien es agente del mismo. En ese mismo orden de ideas el autor nos refiere que no hay responsabilidad sin una conducta del autor o agente, contraria al ordenamiento jurídico, atribuible con base en un factor objetivo o subjetivo, que origina un daño que se haya en relación de causalidad adecuada.

La Responsabilidad Civil, contiene dos modalidades, la Responsabilidad Contractual como la Extra-Contractual, situándonos en la primera cuando deviene de un incumplimiento de contrato o como sanción derivada de la aplicación de una cláusula penal, para casos de inexecución de las obligaciones; mientras la segunda es consecuencia, de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional. Mosset J., Ghersi, C. y otros. (1,997), Afirman que la responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de

indemnizar los daños causados culposamente a otro, donde el responsable tiene que indemnizar a la víctima. En el mismo sentido, Espinoza, J. (2002), sostiene que la responsabilidad civil es la obligación que surge en cabeza de una persona de reparar un daño a otro, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, doloso o culposo, o por el incumplimiento de una obligación.

Estas y otras definiciones especializadas consideran a la culpa como único factor de atribución; sin embargo, en la actualidad, se consideran a otros factores que coexisten con la culpa, entre ellos tenemos al riesgo en sus diversas variantes (riesgo adicional, riesgo creado, riesgo beneficio y riesgo empresa) que va ganando terreno en la doctrina y las legislaciones, por lo que dichas concepciones, de corte subjetivo, actualmente resultan muy restringidas, pues dejan fuera a todos los casos de responsabilidad objetiva.

Para definir a la responsabilidad civil en este contexto, debemos tener en cuenta que en determinados casos, frente a un daño, no solo tiene el deber de responder su autor, sino también un tercero que presente alguna relación con el autor del daño, dichos casos son la responsabilidad por hecho ajeno y la responsabilidad por el hecho de las cosas. Además, la definición debe abarcar los dos regímenes de responsabilidad civil, es decir, el contractual y el extracontractual.

En base a estas ideas, podemos concluir, junto con el profesor Bustamante Alsina, citado por Espinoza, J. (2002), que la responsabilidad civil puede ser definida como la obligación que tiene un sujeto de derecho, sea por imputación objetiva o subjetiva, de reparar un daño causado a otro por la violación de una obligación convencional o legal, resultante de un hecho propio, ajeno o de las cosas.

8.2. Elementos de la responsabilidad civil

Como es sabido, los requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño, nexos causal, factores de atribución y los supuestos especiales.

A. Antijuricidad: Es toda manifestación, actitud o hecho que contraviene no sólo una norma prohibitiva, sino también la conducta que viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Por tanto, no existe responsabilidad civil cuando el daño se ha producido dentro de los límites de una conducta lícita.

En la responsabilidad extra contractual la antijuricidad puede ser típica, cuando la conducta se encuentra prevista en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar regulados en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.

La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321 del Código Civil, mientras que la antijuricidad típica y atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y material (no formal), fluye de los artículos 1969 y 1970 del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar; entendiéndose que cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

Esto es evidente, por cuanto mientras en el ámbito contractual, al estar tipificada y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación, en el ámbito extracontractual por el contrario al

no estar predeterminadas dichas conductas, debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause un daño. Castillo, M. (2006),

B. Daño: Si bien el daño está regulado en el Código Civil, éste no nos brinda una definición del mismo. De tal manera que debemos acudir a la doctrina para poder establecer los alcances de esta concepción.

Al respecto, Lafaille apunta que el daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo.

A su turno, Alfredo Orgaz lo define como el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas.

Para Jaime Santos Briz, el daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica.

Desde una perspectiva jurídica el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento y lo producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la Ley. Es importante diferenciar el daño del evento que lo genera.

Este elemento es fundamental en la responsabilidad civil ya sea esta contractual o extra contractual, pues en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar. Alpa, G. (2006).

El daño se clasifica en:

- **Daño Patrimonial:** Viene a ser la lesión de derechos de naturaleza económica o material, que debe ser reparada, por ejemplo: la indemnización de un auto. El daño patrimonial se clasifica a su vez en:

** Daño emergente: Viene a ser la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, implica siempre un empobrecimiento; comprenden tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es en consecuencia la disminución en la esfera patrimonial, es una afectación actual que ya corresponde a la persona en el instante de daño. Por ejemplo la factura por la reparación del automóvil abollado.

** Lucro cesante: Se entiende como la ganancia dejará de percibir, o el no incremento en el patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente al empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento ilegítimo; es decir, hace un bien o interés actual que todavía no es de la persona al momento de daño. Por ejemplo, el dueño del auto destruido no podrá seguir trabajando, por lo que está dejando de obtener una ganancia. Taboada, L. (1997),

- **Daño Extrapatrimonial:** También llamado subjetivo o inmaterial. Viene a ser el daño ocasionado a la persona en sí misma, dentro de la cual se encuentra el daño moral y a persona. El daño Extrapatrimonial se clasifica a su vez en:

** Daño moral: es el daño no patrimonial que se entiende como una lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento de la víctima, por ejemplo, la pérdida de un ser querido. Sin embargo, la doctrina establece para que se pueda hablar de daño moral, no basta la lesión o cualquier sentimiento, pues deberá

tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determina y por ende considerado digno de la tutela legal. El daño moral es pues la lesión o cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo. En el ámbito de la responsabilidad civil obligacional o contractual, el artículo 1322 se limita a señalar que el daño moral cuando el se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento, si hacer ninguna referencia al posible significado del daño moral. No obstante se aplica el mismo significado del daño moral en la responsabilidad civil extracontractual, por tratarse del mismo concepto en ambos casos. El art. 1984, ha consagrado una formula, donde se dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la victima y la manera cómo ese sufrimiento producido en la víctima y la manera cómo ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general.

** Daño a la persona: es una novela de código civil de 1984, y viene a ser el daño que lesiona a la persona en sí misma estimada como valor espiritual, psicológico, inmaterial. Afecta y compromete la persona en cuanto en ella carece de connotación económico-patrimonial.

El daño a la persona se clasifica en:

- i) Daño Psicotomatico
 - i.a) Daño Biologico
 - i.b) Daño al Bienestar o salud integral
- ii) Daño a la libertad o proyecto de vida

En cuanto al daño psicosomático (conocido como daño-evento), tiene “en cuenta la naturaleza unitaria y bidimensional del ser humano. De un lado es un conjunto de órganos, funciones fisiológicas y un psiquismo y, del otro, es libertad, su centro espiritual”. Abarca tanto el daño biológico como el daño al bienestar. Con relación al daño biológico, “es una lesión que afecta cualquier parte del cuerpo humano, en sentido estricto, o incide en su psiquismo”. Es la lesión en sí misma considerada. En cuanto al daño al bienestar, es conocido como daño – consecuencia o daño a la salud integral de la persona. En este tipo de daño se compromete el estado de bienestar de la persona, donde “a consecuencia de la lesión sufrida, ve afectadas de cierta gravedad, sus normales actividades, ya sean ellas afectivas, de relación social, familiares, laborales, recreativas u otras”. Dentro de este tipo de daño están comprendidos el daño estético, daño sexual, daño a la vida de relación, entre otros.

Por otro lado, no se debe olvidar la frustración del proyecto de vida, el cual no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, que puede ser incierta, sino que deberá tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro. No se debe confundir proyecto de vida con cualquier posibilidad respecto de la cual no exista ningún tipo de evidencia comprobada, si no que este proyecto tiene que ser evidente en hecho y conductas concretas.

C. Nexo causal: Viene a ser un tercer requisito que se presenta en la relación de causalidad, que se entiende como “causa-efecto”, o “antecedente-consecuencia”, es indispensable pues sin ella no existe responsabilidad civil. Este requisito se presenta tanto en el ámbito contractual como esta extracontractual, la diferencia reside en que mientras en el campo esta contractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la “causa adecuada”, en el ámbito extracontractual la misma deberá entenderse

bajo la óptica de la “causa inmediata y directa”, aunque finalmente ambas teorías nos llevan al mismo resultado.

- **Causa adecuada:** esta teoría se cumple cuando un acto, una actividad o una conducta incrementa las posibilidades de que un daño ocurra. Es decir, no es causa para condición del evento, sino sólo la condición que sea adecuada o idónea para determinarlo. En consecuencia, para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad. No basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos.

- **Causa directa:** por la cual se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a este; las otras eran solamente "condiciones". El fundamento de esta teoría se centra en la imposibilidad de poder determinar en un caso en concreto las causas de las causas, y por ello se juzga la causa inmediata.

D. Factores de atribución: Es el último de los elementos de la responsabilidad civil y se resume en la pregunta ¿a título de que es responsable?. Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar; existen los sistemas de responsabilidad: el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución, denominados factores de atribución subjetivos y objetivos.

- **Sistema Subjetivo;** en el Código Civil peruano el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulado en el artículo 1969, cuyo texto señala lo siguiente: “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”.

** El dolo: se entiende como la voluntad o el ánimo deliberado de la persona de causar el daño.

** La culpa: es la creación de un riesgo injustificado, la culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil (fluye claramente el Artículo 1969º).

Respecto de la culpa, existen grados de responsabilidad; incurre en culpa inexcusable, quien por grave negligencia no ejecuta la obligación, y culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación.

En todos, el deudor debe resarcir los daños generados de su conducta. No obstante, el artículo 1321º del Código Civil Peruano indica que el resarcimiento del daño, para el caso específico de quien actuase con culpa leve, se limitará al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

- Sistema Objetivo; se encuentra incorporado en el artículo 1970, cuyo texto señala lo siguiente: “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligro, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, esta obligado a repararlo”.

** Riesgo creado: Para la doctrina en riesgo creado viene a ser el riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas de gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, los medicamentos, las actividades industriales. En todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño producido. Haya sido el autor culpable o no, será igualmente responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa. El factor de atribución no es pues la culpa del autor, sino el riesgo creado.

8.3. Responsabilidad civil contractual y extracontractual

A. Responsabilidad civil contractual

Es la Obligación de indemnizar que tiene la persona que le causa daño a otra por el incumplimiento de una obligación que surge de un convenio o convención celebrado entre el causante y el perjudicado. Entendemos la responsabilidad civil contractual, apoyamos en lo dicho por la Corte, como la exigencia que surge para el deudor de indemnizar los perjuicios causados por no haber cumplido, total o parcialmente, la obligación surgida de una relación pre- existente, en el lugar o el tiempo debidos.

El daño es consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico concreto preexistente, o en pocas palabras de una obligación que surge de una relación jurídica y determinada entre el causante del perjuicio y el perjudicado. Taboada, L. (1997).

* Requisitos generales:

1. Debe ser un contrato válidamente celebrado.
2. Debe ser eficaz (creado, modificado y regulado según relaciones jurídicas).
3. Debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor.
4. Este incumplimiento (absoluto o relativo) debe ocasionar un daño al acreedor.
5. Debe existir una relación de causalidad en el incumplimiento al deudor que le hay ocasionado el acreedor.
6. Los factores de atribución (subjetivos y objetivos).

B. Responsabilidad civil extracontractual

La obligación de indemnizar los perjuicios causados en razón de la violación del deber general de prudencia y diligencia que tiene toda persona, sin que exista un vínculo preexiste entre las partes. “Es la obligación de indemnizar, o asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante y el perjudicado exista ninguna relación jurídica anterior.

**** Requisitos generales**

1. Debe existir o darse la conducta del sujeto sobre derecho, que puede ser sobre persona natural o jurídica.
2. El concepto de la antijuridicidad, que para fines de estudio de la doctrina moderan, es preferible cambiarlo por agentes del daño injusto sometido sobre la víctima (no permitido por el sistema jurídico).
3. El daño causado.
4. La relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima.
5. La imputabilidad, la actitud del causante de actuar con discernimiento.
6. Los actos de atribución (subjetivos u objetivos).

8.4. Diferencias entre la responsabilidad contractual y extracontractual

A. En cuanto a su origen: La responsabilidad civil extracontractual se origina por el incumplimiento de un deber jurídico concreto que surge de una relación jurídica singular y determinada. A este respecto deben distinguirse dos tendencias: La clásica sostiene que la responsabilidad contractual surge por la violación de una obligación contractual y en esa medida se entiende

como extracontractual todo aquello que no esté precedido por un acuerdo de voluntades anterior; y la moderna; a su vez, que no es necesaria la existencia de un acuerdo de voluntades sino que basta con la existencia de una obligación previa que puede provenir de la voluntad conjunta de las partes, de una sola de ellas o de la ley en los casos en que regula situaciones jurídicamente relevantes a pesar de no existir la voluntad de las partes, tal es el caso de las obligaciones que se desprenden de los pares frente a los hijos menores como consecuencia de una relación directa entre el responsable y el titular del derecho lesionado. La indemnización extracontractual no tendrá aplicación sino en los casos en que no existía vínculo jurídico anterior.

B. En cuanto a su función indemnizatoria: En cuanto a la función indemnizatoria, su extensión y sus límites también se encuentran algunas diferencias: En la responsabilidad contractual la obligación indemnizatoria cumple una función secundaria. El acreedor tiene la posibilidad de exigir el cumplimiento junto con la indemnización por el perjuicio que se le haya causado, o pedir únicamente la indemnización de perjuicios cuando el cumplimiento ya no le es útil, pues la vocación principal debe ser la satisfacción del interés que unía a las partes. Cosa muy distinta sucede en el caso de la responsabilidad extracontractual, en el cual la obligación indemnizatoria cumple una función primaria es decir que se constituye en la única forma de restablecer al afectado a su situación anterior.

En lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, la regla general, frente a la extensión de la indemnización es según el artículo 1613 del Código Civil, que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Adicionalmente, debe diferenciarse si el deudor actuó en forma culposa o dolosa. En el primer caso solo responderá por los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, por el contrario, si lo hizo en forma dolosa, es responsable de todos los perjuicios que fueren

consecuencia inmediata o directa de no haber cumplido la obligación. Zelada, P. (2002)

En relación con la responsabilidad extracontractual no cabe esta distinción, pues se responde por todos los daños y perjuicios ocasionados por el hecho ilícito, sin importar si se comete con dolo o culpa. En este caso entre el perjudicado y el causante del daño no existe ningún vínculo anterior por lo que las normas son más estrictas ya que el perjudicado no debe soportar ninguna carga puesto que no tiene ningún interés o beneficio que obtener del agresor. En la responsabilidad contractual la indemnización variará según el grado de culpa del deudor que dependerá del beneficio que obtengan las partes en la relación jurídica.

8.5. Sobre la Indemnización

La indemnización, como se ha mencionado previamente, es la suma de dinero que recibe la víctima después de haber sufrido un perjuicio o un daño. El propósito de esta cantidad de dinero percibida por la víctima se encuentra en discusión dividida a nivel doctrinal. Por un lado, cierto sector establece que posee carácter resarcitorio; y por el otro, se sostiene que es de carácter punitivo o sancionatorio.

Resulta obvio, a mí entender, que en materia de responsabilidad civil la reparación del daño es una obligación de naturaleza civil, a diferencia de las penas de privación de la libertad, que son punitivas y privativas y que operan en materia penal.

Así, el fundamento de la responsabilidad se centra en la regla moral que establece que nadie está facultado jurídicamente para causar daño a otro. Si uno transgrede dicha regla, está obligado a reparar o responder por los perjuicios causados, sea que estos deriven del incumplimiento de una

obligación previamente contraída (responsabilidad civil contractual), o sea que emanen de un hecho previsto por la norma jurídica y que viola un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado (responsabilidad extracontractual). Dicho fundamento lleva anexo el principio de buena fe que debe imperar y con el que precisan impregnarse todos los actos o negocios celebrados o a celebrarse.

En ese sentido, Alfredo Orgaz afirma que tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito.

El carácter resarcitorio de la indemnización también es defendido por Bustamante Alsina, quien manifiesta que el daño moral no difiere de la reparación del daño material, que aquél como éste no es sino especies del daño y, por consiguiente, la reparación en ambos casos cumple una función resarcitoria.

Ripert, defendiendo la postura que considera como fundamento de la indemnización la función punitiva, señala que lo que mira en realidad la condena no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor. Para él, los daños e intereses tienen carácter ejemplar.

Sin embargo, existe en doctrina una posición mixta. Ésta consiste en que si se está de acuerdo en que el daño moral es la lesión o agravio a intereses extrapatrimoniales de la persona, y que este agravio afecta bienes jurídicos que el Derecho protege, la función indemnizatoria del dinero no puede encontrarse en el criterio de equivalencia, propio del resarcimiento de los daños patrimoniales. Así, esta posición concluye que no es posible adoptar

un criterio apriorístico, dogmático, que satisfaga de antemano; y que la reparación del daño moral puede revestir el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del ilícito que se le atribuye.

En doctrina nacional, Espinoza propone clasificar las funciones de la responsabilidad civil a partir de sus protagonistas. Señala que con respecto a la víctima, es satisfactiva; al agresor, sancionadora, y a la sociedad, disuasiva o incentivadora de actividades. Así mismo, señala que es común a los tres anteriores la función distributiva de costos de los daños ocasionados.

Por otro lado, la indemnización “se trata de no dar a la víctima más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos.”

Es así que se suele utilizar sumas de dinero para efectuar el resarcimiento del daño, toda vez que se entiende que el dinero es el único medio idóneo de dar a la víctima aquellas satisfacciones que, si no harán desaparecer los sufrimientos padecidos, por lo menos han de paliar sus efectos. Defendiendo esta posición, se encuentra el profesor argentino Alfredo Colmo, quien contradiciendo a quienes sostienen la inmoralidad de la reparación en dinero, por cuanto se materializa un valor objetivo, señala:

1. Que debiera indicarse, en todo caso, otra forma de reparación adecuada, ya que no se pone en tela de juicio con tal argumento, la necesidad misma de la reparación.

2. Que hay valores morales retribuidos en dinero a los médicos, abogados, profesores, etc., que no son mirados por eso como inmorales en ninguna parte del mundo.

3. Que la reparación en dinero es la única concebible, por lo mismo que no hay otra que pueda suplirla, por donde en el peor de los casos, resulta un mal necesario e insustituible.

4. Que en todo caso con el dinero es posible procurarse goces que compensen los perdidos.

5. Que finalmente esa reparación llena en el caso no una función de equivalencia, como en los daños pecuniarios, sino de satisfacción...

No obstante, dicha cuantificación, en la práctica, resulta complicada, tanto en los daños patrimoniales como extrapatrimoniales, ya que no se tiene en cuenta solo el objeto dañado, sino el valor para la persona.

Si se tiene en mente que “reparar” significa devolver el bien dañado a su estado anterior, fácilmente se llegaría a la conclusión de que dicha acción no es posible en todos los supuestos. De esa manera se manifiesta Bustamante Alsina cuando señala que reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruido, lo cual es casi imposible; es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a las que ella ha perdido. Tanto en el daño patrimonial como en el extrapatrimonial, resulta complicado para el juez, el Derecho y en general para cualquier persona, devolver las cosas a su estado anterior al accidente. En estos casos, ¿deberá el juzgador abstenerse de tratar de resarcir el daño?

Claro que no, ya que lo que busca el Derecho es encontrar la solución más justa posible. Por esa razón, el Derecho positivo ha optado por establecer reglas de indemnización que busquen compensar el daño padecido por la víctima a través de sumas de dinero que reflejen lo más objetivamente posible el valor del bien dañado.

En la misma línea de pensamiento se basa el principio que fundamenta la indemnización en los casos en que se reclama por daño moral.

Así, los profesores franceses Mazeaud y Tunc señalan que la indemnización no siempre busca rehacer el bien ultrajado, sino brindar a la víctima la posibilidad de experimentar situaciones satisfactorias equivalentes a las que ha perdido.

Entonces, ¿cómo se debe determinar el valor del resarcimiento?

De lo expuesto se tiene ya bastante claro que no es posible utilizar criterios objetivos para determinar la suma de la indemnización por daño moral, debido a que éste supone una afectación a un bien abstracto, solo comprobable por el propietario.

El profesor argentino Eduardo Zannoni, señala que cada juez, en cada caso concreto, condena a la reparación equitativamente teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta del agente, la situación existencial, individual y social, de la víctima o damnificados, etc. Es decir, procurando que la “condena” realice la justicia conmutativa. Tal es el significado que debe darse al prudente arbitrio judicial que se reclama en la aplicación de las normas generales.

Además, se estima que la evaluación del daño debe llevarse a cabo en concreto, teniendo en cuenta la mayor o menor sensibilidad de la víctima, adecuándose a datos reales e individuales que el juzgador debe tratar de aprehender, rechazando lo genérico o ficticio.

De nada basta sostener que debe resarcirse a la víctima por daño moral, para luego, al tiempo de determinar el monto de la indemnización, hacerlo con una suma puramente simbólica, que nada compensa; o bien, hacerlo arbitraria o caprichosamente. “Ni indemnizaciones simbólicas o insignificantes; ni indemnizaciones enriquecedoras; ni indemnizaciones arbitrarias. Nada de eso hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar”.

Al respecto, José A. Martín de Mundo señala que el cálculo de lo moral es solo una cuestión de hecho comprobada en la realidad de la vida: son las circunstancias de persona, lugar y tiempo, en defecto de las previsiones contractuales, las llamadas a establecer el criterio judicial sobre la cantidad y procedencia de la indemnización pedida, con arreglo, naturalmente, a la prueba producida por el acreedor reclamante en las actuaciones que se consideren.

Así, Mosset Iturraspe y Ravazzoni, indican que en la evaluación del daño en sí, cabe dilucidar si priman los criterios objetivos o subjetivos. Los primeros parten, en sede de daño moral, del “hombre medio”, del “interés tipo”, del “sufrimiento normal”. Los segundos, en cambio, atienden al perjudicado en concreto, a su “dolor”, a su situación personal, con base en su sensibilidad, su entorno, sus circunstancias.

Del mismo modo, se dice que la evaluación del daño debe llevarse a cabo en concreto, teniendo en cuenta la mayor o menor sensibilidad de la víctima, adecuándose a datos reales e individuales que el juzgador debe tratar de aprehender, rechazando lo genérico o ficticio.

Entonces, la cuantía debe medirse prestando atención a la intensidad del daño moral causado y no con exclusiva importancia al grado de culpabilidad y reprochabilidad del obrar del agente, ya que la indemnización del daño moral tiene por naturaleza no solo el ser punitorio, sino también un propósito de resarcimiento o compensación para la víctima. Simultáneamente, se debe analizar cada caso en particular, debido a que no todas las personas sufren los mismos malestares derivados de las mismas acciones. Es importante tener en cuenta el perfil de la víctima, para tratar de compensar de la manera más efectiva el daño producido.

A pesar de lo expuesto, resulta necesario señalar que el derecho a reclamar la indemnización no se puede extender a todas las personas que tengan un sufrimiento. Es así que en la doctrina nacional, De Trazegnies pone

una limitación a este derecho al señalar que “no es posible desplazar el peso económico del daño sufrido por la víctima y colocarlo sobre otra persona si no existe alguna buena razón para que esta otra lo soporte.”

“Buena razón” es un término que deberá ser regulado por la jurisprudencia, ya que de indemnizar a cada persona que haya sufrido un agravio a un bien no patrimonial, se impondría al responsable la obligación de resarcir en un monto superior al daño que hubiese podido causar. Es necesario entonces encontrar criterios que delimiten el grupo de personas accesibles a este derecho.

8.6. ¿Cuándo se puede solicitar la indemnización por daño moral?

Para que se pueda resarcir el daño moral se deben cumplir ciertos requisitos. Al tratarse, como ya se ha mencionado, de un daño no patrimonial, no se puede saber a ciencia cierta quiénes son aquellos que han padecido dicho agravio, debido a la naturaleza extrapatrimonial del mismo que dificulta su probanza. Resulta entonces necesario establecer quienes podrían ser titulares del derecho de exigir la reparación monetaria, teniendo en cuenta que en los casos de accidentes de tránsito, muchas de las víctimas quedan con secuelas, como traumas psicológicos, incapacidad física permanente, estados vegetativos, incluso la muerte.

Así, se debe presentar una relación de causalidad entre el daño y el acto ilícito. Quien vaya a efectuar la reparación deberá hacerlo por los efectos de sus actos y por nada más. No se puede hacer responsable a una persona por daños que no deriven de sus acciones.

En segundo lugar, el daño debe ser cierto. Esto no quiere decir que el daño tenga que probarse; basta simplemente que la víctima acredite la acción antijurídica y la titularidad del accionante.

Además, el daño debe ser personal al accionante, es decir, solo quien lo sufre puede reclamarlo; debido a que el daño moral es de carácter personalísimo, nadie puede alegar un sufrimiento que no ha padecido. La reparación no tiene por objeto restablecer un valor económico menoscabado, sino ofrecer una satisfacción a quien ha sufrido de manera íntima.

Finalmente, se necesita que quien lo invoque pueda ser considerado como un “damnificado” en sentido jurídico. De esto se desprende que se debe establecer **quiénes resultan titulares de la acción de indemnización**, puesto que de ser todos aquellos los que sufren el agravio, la multiplicidad de damnificados (familiares, pareja, amigos, etc.) perjudicaría devastadoramente al responsable, desvirtuando el sentido de justicia destinado a la indemnización.

Respecto a esto último, ello representa un peligro para el responsable, ya que la relación de personas que se puedan ver afectadas moralmente por un hecho puede resultar inmensa, perjudicando económicamente de manera exagerada a quien deba efectuar la reparación.

Actualmente a nivel de legislación comparada se utiliza como criterio para limitar a los accionantes el vínculo de parentesco en relación con la víctima.

8.7. De la responsabilidad civil por accidentes de tránsito

El régimen normativo de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito (que es la normativa que regula los accidentes automovilísticos) prescribe conjuntamente la responsabilidad objetiva y la responsabilidad solidaria entre el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre; así como el seguro obligatorio. Todos estos mecanismos tienen como finalidad proteger a la víctima ya sea

ocupante del vehículo o tercero no ocupante. Sin embargo, la regulación especial no establece nada en relación al nexo de causalidad, el daño o la prescripción, limitándose a hacer una remisión a la “responsabilidad objetiva” que existe en el Código Civil.

Ahora bien, todo parece indicar que la responsabilidad objetiva a la que se remite la ley se funda en el riesgo, cuyo sustento sería el artículo 1970 del Código Civil, así por lo demás, lo entendieron buena parte de nuestros tribunales. En ese sentido, el conductor asume responsabilidad objetiva no importando la relación (contractual o no) que tenga con el propietario del vehículo ni la relación (contractual o no) que tenga con la víctima. El fundamento de esta responsabilidad entonces sería el riesgo asumido por realizar una actividad riesgosa, según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, por manejar un automóvil.

Sin embargo, hay algunos inconvenientes cuando el propietario no es el conductor. Aquí el propietario puede contratar a un tercero para que trabaje con su vehículo haciendo taxi, por ejemplo; o simplemente puede haber prestado su vehículo a un tercero. En estos casos él es responsable directo y bajo las reglas de la responsabilidad objetiva. La cuestión es que este propietario en realidad está asumiendo una posición objetiva de garantía por los daños que pueda causar su vehículo. El fundamento no es, a mi parecer, la realización de una actividad riesgosa, sino su posición de garante de la actividad que el conductor realiza. La garantía aquí no es por la insolvencia del conductor o del causante del daño. Aquí se presenta una garantía de la actividad ajena que ha predispuesto. Cabe señalar que según la jurisprudencia el mero contrato privado por el cual se enajena el automóvil no hace perderla responsabilidad del propietario.

Similar orientación tienen otros ordenamientos jurídicos como es el caso de Chile, en el cual la Ley de Tránsito establece una responsabilidad directa y objetiva del titular del automóvil donde no es jurídicamente relevante

el vínculo entre el propietario y el conductor culpable. En este sistema, el criterio de imputación para el causante del daño sigue siendo la culpa, lo que no ha obstado para que los tribunales hayan entendido este concepto en términos objetivos.

El otro sujeto responsable en los accidentes automovilísticos puede ser, “de ser el caso”, el prestador del servicio de transporte. Aparentemente la norma hace alusión a las empresas de transportes titulares de la actividad que no necesariamente son propietarias del vehículo. Con ello, adecuadamente, se imputa responsabilidad a las empresas que se escudaban en el hecho de no ser propietarias, pero que predisponían los mecanismos generadores del daño, trasladando sus costos a la sociedad. Así, el prestador del servicio de transporte será al igual que el propietario garante de la actividad que realiza el conductor del vehículo, bajo sus mismos términos y caracteres.

Es importante notar cómo se con figura de alguna manera aquí, la llamada responsabilidad vicaria o vicarious liability según el common law. Lo que se busca es que la empresa sea la que asuma los costos creados por el dependiente, y de esta manera además se incentiva a que cumpla con los estándares de seguridad y cuidado en la selección de su personal: “la eficiente regulación del riesgo requiere que el sistema de responsabilidad civil provea a las organizaciones de un óptimo incentivo para inducir a sus agentes a tomar precauciones eficientes, usando las mejores herramientas de costo beneficio de las que disponen para hacer ello”. Así, se afirma que el sistema de responsabilidad civil “puede proveer incentivos eficientes solo si este asegura que las organizaciones quieran usar su poder para inducir precauciones eficientes”.

Así las cosas, el fundamento de la responsabilidad objetiva del conductor sería “el riesgo”, y del propietario y prestador de servicio no conductor su “posición de garantía”, ambas situaciones que tienen específicas

particularidades, no obstante, se subsumen usual-mente en nuestro sistema en la cláusula general de riesgo del artículo 1970 del Código Civil.

Por razones de espacio no podré dedicar tiempo aquí a analizar cuestiones bastante ambiguas en este régimen normativo especial como la solidaridad, la causalidad y el daño. Zelada, P. (2002)

8.8. La Responsabilidad Civil en nuestro Código Civil

En el Código de 1984 El vigente código civil, que introdujo la responsabilidad objetiva para el caso del riesgo creado (bienes, actividades riesgosas y peligrosas) en la responsabilidad extracontractual, reconoce y regula el daño moral tanto en la esfera obligacional como en la extracontractual. Responsabilidad por inejecución de obligaciones:

Artículo 1321: Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable... El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío a defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución...”, puede advertirse que la misma adhiere a la teoría de la causa próxima. Ramírez, M. (2012).

Artículo 1322: El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento. Responsabilidad extracontractual: Art. 1984: El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Artículo 1329.- Presunción de culpa leve. Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor), más para el supuesto de invocarse dolo o culpa grave del incumplidor, el extremo deberá ser probado por la víctima del suceso dañoso.

Artículo 1330.- Prueba de dolo y culpa inexcusable. La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso), por ello es que la indemnización en el supuesto alcanzara a los daños previsibles al tiempo en que se contrajo la obligación (art. 1321 in fine, en estrecha relación con los temas precedentemente expuestos en cuanto a la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada), y solo si se acredita la culpa grave o dolo el deudor responderá de todas las consecuencias inmediatas y directas, previsibles o no (art. 1321, párrafo segundo).

Artículo 1331 ("Prueba de daños y perjuicios. La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"), al igual que en nuestro país, es carga del beneficiario de la indemnización demostrar el alcance del daño sufrido, lo cual reviste lógicamente una vital importancia, máxime si se tiene en cuenta que en el ámbito extracontractual siquiera existe un límite al reclamo, o mejor dicho, el reclamo no puede verse limitado en ninguno de los rubros pretendidos. Empero, existen los supuestos en que la cuantía del daño sufrido es materialmente imposible de determinar.

Artículo 1332.- Valorización equitativa del resarcimiento, que en su parte pertinente dice: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su manto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa", a pesar de ello, dicha normativa es ampliamente aplicada por los tribunales de nuestro país herramienta de compensación, a fin de obtener un equilibrio, permitiendo al juez par nociones de equidad, adecuar las pretensiones que son sometidas a su jurisdicción. Artículo 1969.- Indemnización por daño doloso y culposo. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo, según las diferencias que se pueden observar entre las disposiciones referidas al ordenamiento nacional y la legislación argentina. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor quedando en cabeza del mismo

acreditar y demostrar que por su parte no hubo culpa ni dolo, a fin de desvirtuar o exonerarse del deber de reparar.

Artículo 1985: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de 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. Los derechos contenidos en el Título II, a que se refiere el Art. 17 del código civil, son el de igualdad entre varón y mujer (no discriminación), a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor, a la intimidad, a la imagen y la voz, al secreto y reserva de las comunicaciones, a los derechos de autor y de inventor. Resulta evidente, por lo demás, que la violación de estos derechos, como el de los derechos fundamentales en general, además de las acciones (civiles o constitucionales) que pueden ejercerse a fin de evitarla o cesarla, supone la posibilidad de entablar una acción indemnizatoria, puesto que los supuestos para su ejercicio se dan: antijuricidad, daño, relación causal y factor de atribución (la regla general es que el factor de atribución es subjetivo, y solo a modo de excepción será objetivo, por lo que dicha regla se mantiene, debiendo analizarse las circunstancias y los hechos de cada caso a fin de aplicársele el factor que corresponda). Cabe mencionar que el Proyecto de la Comisión Reformadora, en el ámbito extracontractual, que fue el más innovador, establecía que el daño moral solo debía indemnizarse en forma excepcional, concretamente en el caso de actos ilícitos, como los supuestos de difamación o trasgresión de la intimidad, excluyéndolo de los supuestos de responsabilidad por riesgo, pues el proyecto contemplaba el sometimiento de estos a casos a seguros, pero finalmente se reconoció en el Código Civil el daño moral sin limitaciones en la responsabilidad extracontractual, e incluyéndose, como novedad, en la responsabilidad por inejecución de obligaciones.

Una de las mayores cuestiones que surgen cuando de responsabilidad civil hablamos es la relativa a cuál es el criterio que se debe seguir para justificar el traslado del costo del daño de la víctima al causante (o a quien garantice una mejor dilucidación del mismo en la sociedad) en los casos en que sea conveniente que dicha víctima no asuma íntegramente el referido desmedro.

Al respecto, el Artículo 1321° del Código Civil establece: “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” Se ha considerado tradicionalmente que es en el Artículo bajo comentario que se encuentra la referencia a la postura que sigue nuestro Código Civil, en lo que se refiere a causalidad, entiéndase, la teoría de la causa próxima. Sin embargo, esto no queda del todo claro, más aún si se hace una reflexión sobre las dos funciones que cumple un análisis causal, teniendo en cuenta sobre todo la experiencia comparada.

Una propuesta muy interesante es la de Espinoza que plantea un análisis que parte de la interpretación que, en su contexto, se ha efectuado del Artículo 1223 del Código Civil Italiano, similar a la redacción al nuestro y que indica que “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”. Al respecto, se ha considerado que dicho artículo se refiere no precisamente a la determinación de la causa sino, más bien, a la determinación del daño y a la medida en que el sujeto debe responder, siendo su función, por tanto, descriptiva.

La doctrina italiana ha considerado, como puede apreciarse, en el Artículo en cuestión se refiere a sólo uno de los elementos de análisis causal. Tanto el Artículo 1223 del Código Italiano como el 1321 bajo comentario, tienen como antecedente al artículo 1151 del Código Napoleónico. En otras palabras, quienes afirman que nuestro Código Civil contempla, en lo que se refiere a inejecución de obligaciones, la teoría de la causa próxima, confunden las funciones o facetas que resultan de un análisis causal. Dicha confusión puede explicarse debido al fenómeno de importación de instituciones jurídicas, sin tener en cuenta el contexto en que fueron generadas. En este sentido, Espinoza, J. (2002), propone una interpretación, a la que nos adherimos, por la que se entiende que el segundo párrafo del Artículo 1321^o del Código peruano, no se refiere precisamente a la relación de causalidad (causalidad de hecho) sino más bien a la determinación de las consecuencias dañosas y más puntualmente a aquellas que el responsable deberá resarcir (causalidad jurídica). Esta interpretación permitiría entender mejor la curiosa estructura del artículo considerando que su primer párrafo se refiere al factor atributivo de responsabilidad, en el caso de inejecución de obligaciones y los siguientes al quantum indemnizatorio, posición mucho más lógica que pretender insertar un análisis de causalidad (de hecho) en el segundo párrafo (lo que conllevaría a un total desorden en el análisis del cualquier problema). Es pertinente indicar que el artículo antes analizado se aplica al ámbito de la responsabilidad contractual, con lo cual de acuerdo a las reglas de la responsabilidad subjetiva, cuando uno de los sujetos incumpla sus obligaciones por “culpa leve”, tendrá que resarcir las consecuencias directas, inmediatas y previsibles y si el sujeto actuó con “dolo” o “culpa inexcusable” responderá por las consecuencias directas, inmediatas e imprevisibles, siendo que de acuerdo a la norma se tendrá la obligación de indemnizar solo los daños directos, que se ocasionan en una unidad de tiempo y originados por la misma inejecución en sí.

Los daños ulteriores, sólo se resarcirán si media pacto entre las partes. Es justamente para la determinación y cuantificación del quantum indemnizatorio que necesitamos los criterios que vamos a ilustrar más adelante.

8.9. Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, del 05 de octubre de 1999:

Establece los lineamientos económicos generales, organizacionales y reglamentarios del transporte y tránsito terrestre y rige en todo el territorio de la República, no comprendiendo en su ámbito de aplicación el transporte por cable, por fajas transportadoras y por ductos.

Ofrece las siguientes definiciones:

Para efectos de la aplicación de la presente Ley, entiéndase por:

“a) Transporte Terrestre: Desplazamiento de personas y mercancías en vías terrestres.

b) Servicio de Transporte: Actividad económica que provee los medios para realizar el Transporte Terrestre. No incluye la explotación de infraestructura de transporte de uso público.

c) Tránsito Terrestre: Conjunto de desplazamientos de personas y vehículos en las vías terrestres, que obedecen a las reglas determinadas en la presente Ley y sus reglamentos que lo orientan y lo ordenan.

d) Vías Terrestres: Infraestructura terrestre que sirve al transporte de vehículos, ferrocarriles y personas.”

El Artículo 3 establece como objetivo de la acción estatal, la satisfacción de las necesidades de los usuarios y el resguardo de sus

condiciones de seguridad y salud, así como a la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto, como también establece como competencias **(Artículo 10)**:

- a) Normativas.
- b) De gestión.
- c) De fiscalización

En cuanto a las competencias de Fiscalización, **el artículo 13**, establece que: “La competencia en esta materia comprende la supervisión, detección de infracciones y la imposición de sanciones por incumplimiento de los dispositivos legales vinculados al transporte y al tránsito terrestre, de tal forma que se promueva un funcionamiento transparente del mercado y una mayor información a los usuarios.”

Para el efecto, son autoridades competentes **(Artículo 15)** respecto del transporte y tránsito terrestre, según corresponda:

a) El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, siendo dos de sus principales competencias de gestión, relacionadas con esta investigación, es “Diseñar sistemas de prevención de accidentes de tránsito” y “Mantener un sistema estándar de homologación y revisiones técnicas de vehículos, conforme lo establece el reglamento nacional correspondiente”. Asimismo, una de sus competencias de fiscalización consiste en la supervisión, detección de infracciones y la imposición de sanciones por el incumplimiento de los dispositivos legales vinculados al transporte y al tránsito terrestre, de tal forma que se promueva un funcionamiento transparente del mercado y una mayor información a los usuarios.

b) Las Municipalidades Provinciales; una de cuya competencias normativas, es emitir normas y disposiciones, así como realizar los actos

necesarios para la aplicación de los reglamentos nacionales dentro de su respectivo ámbito territorial; y, otra, de fiscalización, se refiere a supervisar, detectar infracciones e imponer sanciones por incumplimiento de los dispositivos legales vinculados al transporte y al tránsito terrestre.

c) Las Municipalidades Distritales;

d) La Policía Nacional del Perú; es la autoridad responsable de fiscalizar el cumplimiento de las normas de tránsito por parte de los usuarios de la infraestructura vial y de los prestadores de servicios de transporte, brindando el apoyo de la fuerza pública a las autoridades competentes. Asimismo, presta apoyo a los concesionarios a cargo de la administración de infraestructura de transporte de uso público, cuando le sea requerido.

e) El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, cuya competencia es velar por la permanencia de la idoneidad de los servicios y por la transparencia de la información que se brinde a los consumidores, sin perjuicio de las facultades de fiscalización y sanción que corresponden a las autoridades de transporte.

Respecto a la responsabilidad administrativa por las infracciones, el **Artículo 24**, señala:

“24.1 El conductor de un vehículo es responsable administrativamente de las infracciones del tránsito y del transporte vinculadas a su propia conducta durante la circulación.

24.2 El propietario del vehículo y, en su caso, el prestador del servicio de transporte son solidariamente responsables ante la autoridad administrativa, de las infracciones vinculadas a las condiciones técnicas del vehículo, incluidas las infracciones a las normas relativas a la protección del

ambiente y seguridad, según lo que establece esta Ley y los reglamentos nacionales.

24.3 El prestador es adicionalmente responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del servicio de transporte y, en su caso, de los términos del contrato de concesión, permiso o autorización.

24.4 Para efectos de la responsabilidad administrativa, cuando no se llegue a identificar al conductor del vehículo infractor, se presume la responsabilidad del propietario del mismo y, en su caso, del prestador del servicio, salvo que acredite de manera indubitable que lo había enajenado, o no estaba bajo su tenencia o posesión, denunciando en ese supuesto al comprador, tenedor o poseedor responsable.

24.5 Los peatones son responsables por las infracciones administrativas que se tipifiquen en el reglamento nacional respectivo.

24.6 En el transporte de carga, la responsabilidad del dador y del receptor de la misma serán las establecidas por el Reglamento Nacional de Administración de Transportes.”

Por otro lado, las infracciones de transporte y tránsito terrestre (**Artículo 25**), quedan clasificadas en leves, graves y muy graves, siendo materia de su tipificación y sanciones en los reglamentos nacionales respectivos.

En ese sentido, de acuerdo al **Artículo 26**, las sanciones por infracciones a las normas de transporte y tránsito terrestre, son:

- a) Amonestación;
- b) Multa;
- c) Internamiento del vehículo;

- d) Suspensión de la licencia de conducir;
- e) Cancelación definitiva de la licencia de conducir e inhabilitación del conductor;
- f) Suspensión de la concesión, autorización o permiso, según corresponda;
- g) Inhabilitación para brindar el servicio de transporte, de ser el caso.

La responsabilidad civil está prevista en el **Artículo 29**, el cual señala: "La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito, causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre, son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados."

El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, está regulado por el **Artículo 30**, el cual establece que:

"30.1 Todo vehículo automotor que circule en el territorio de la República, debe contar con una póliza vigente de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, según los términos y montos establecidos en el reglamento correspondiente. Su aplicación es progresiva, de acuerdo al reglamento respectivo.

30.2 El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, cubre a todas las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes, que sufran lesiones o muerte como producto de un accidente de tránsito.

30.3 Lo dispuesto en los puntos precedentes, no enerva la obligatoriedad de contar con los seguros especiales que establezcan los

reglamentos correspondientes para el transporte público, según la naturaleza del servicio.”

El incumplimiento de lo dispuesto en el Artículo anterior, es pasible de sanción, conforme al **Artículo 31**, cuyas disposiciones señalan que: “El incumplimiento a la obligación establecida en la presente Ley de contar y mantener seguros vigentes, inhabilita a la unidad vehicular para transitar por cualquier vía del país, debiendo la autoridad competente retener el vehículo, impedir su circulación e internarlo hasta que se acredite la contratación del seguro correspondiente, sin perjuicio de las demás sanciones que para tal fin establece el reglamento nacional, que deberán ser asumidas por el propietario del vehículo o el prestador del servicio.”

8.10. Jurisprudencia

Casación N° 185-T-97-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, El peruano, 03/04/98, p.596 “El ordenamiento jurídico peruano en materia de responsabilidad extracontractual se proyecta bajo tres criterios de información: a) de la responsabilidad subjetiva; b) de la responsabilidad por el empleo de cosas riesgosa o actividades peligrosas; y c) de la responsabilidad objetiva”.

Casación N° 959-97 Explorador Jurisprudencial. Gaceta Jurídica. “La determinación de a culpa es uno de los elementos esenciales en la imputación de la responsabilidad subjetiva. En este sentido, es un factor en base al cual se establece la culpa de quien actuó de tal modo; con lo cual quedaría identificado el nexo causal entre el acto negligente y el daño producido”.

Casación N° 2691-99-LIMA, El Peruano, 30-01-2001, p. 6839. “Debe tenerse presente que el vehículo como tal constituye un bien riesgoso o

peligroso y su condición una actividad que tiene las mismas características, lo que conlleva a la obligación del conductor a reparar el daño causado”.

Cas. N° 12-2000, El Peruano 25.08.00. “Por el solo hecho de haberse encontrado el vehículo automotor en movimiento o en su uso ordinario, constituye este un peligro potencial; es criterio aceptado y reconocido uniformemente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que se entiende por actividades peligrosas aquellas realizadas por medio de transporte”

Cas. N° 630-2004-CAJAMARCA Lima, 14.06.05. “Que, en este orden de ideas las diferencias se resuelven, no atendiendo a la culpa o dolo del conductor, como lo señala el recurrente, sino, que debe aplicarse el artículo 29 de la Ley N° 27181 Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, concordante con el artículo 1970 del Código Civil; en virtud a que los hechos sucedieron como consecuencia de haberse puesto en actividad dos vehículos automotores, el transporte terrestre y el camión volquete, que al ser puestos en marcha constituyen bienes riesgosos y en tal caso, los resultados se miden objetivamente por el daño causado, independientemente de la conducta de la víctima, cuya concurrencia en la producción del daño sólo sirve para graduar equitativamente el monto reparador tal como lo establece el artículo 1973 del Código Civil, normativa que ha sido tenida en cuenta por las instancias de mérito para la reducción del monto indemnizatorio”.

Casación N° 3716-2001-ICA, publicada el 02/01/2003. “Si bien es cierto, en la instrucción penal la demandante ha procedido a hacer efectivo el cobro de todos y cada uno de los depósitos judiciales realizados por el ahora demandado por concepto de reparación civil, también lo es que dicha reparación es un derecho que una vez otorgado por el juzgador, debe ser cobrado, ya que por ley le corresponde a quienes hayan sido declarados como agraviados, ello sin importar si éstos se han constituido por la parte civil o no en el proceso penal. Es decir, que el cobro de la reparación civil determinada

en vía penal, no excluye el cobro de la indemnización de daños y perjuicios en la vía civil”.

Casación N° 1221-2010-AMAZONSA, publicada en el peruano 30/07/2012. Si bien en el proceso penal se fijó una suma por reparación civil, no se advierte que se haya analizado con toda amplitud la gama de daños como son: el daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante, que han sido demandados en el presente proceso, y que deben ser materia de pronunciamiento por el juez civil; por lo tanto, el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil.

CAS N° 1748-2001 Lima, 23.11.01 SALA CIVIL TRANSITORIA, “... Si bien la acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de este, según el artículo 1987 del Código Civil, sin embargo, dicha responsabilidad, en el caso de la compañía aseguradora, se halla limitada al monto máximo de cobertura otorgado al riesgo pactado en el contrato de seguro de acuerdo con lo que prescribe el artículo 325 de la Ley N° 26702 Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; que señala que “las empresas de seguros se encuentran prohibidas de pagar indemnizaciones en monto que excedan lo pactado” ...Que, además, debe tenerse en cuenta que la obligación de su representada emana del contrato de Póliza número.... , y según lo dispone el numeral 386 del Código de Comercio “El contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza o documento...”, por lo que en virtud a ello, solo pueden pagar la indemnización hasta el límite establecido en la cobertura del seguro, que para el caso de autos es hasta 3.6 UIT, monto que debe ser abonado en moneda nacional de acuerdo con el tipo de cambio al día de pago, entendiéndose que este monto integra en definitiva la suma de Treinta y seis Mil Quinientos Dólares Americanos, señalado por la Sala Superior”.

Sentencia del pleno del tribunal constitucional: EXP. 0001-2005-PI/TC – LIMA, El Tribunal Constitucional estima que el artículo 29º de la Ley N.º 27181, que establece que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, conforme al Código Civil, no resulta inconstitucional toda vez que, por un lado, la Constitución no ha reservado a favor de las municipalidades la facultad de establecer un sistema de responsabilidad civil por accidentes de tránsito; y, por otro, en nuestro ordenamiento jurídico subsisten dos criterios de responsabilidad civil -objetivo y subjetivo- bajo los cuales se genera el resarcimiento de los daños ocasionados, siendo incluso que de no haberse efectuado dicha mención en el cuestionado artículo 29º, y por el sólo hecho de encontrarnos frente al uso de un bien riesgoso (vehículos automotores), opera en forma automática el criterio de responsabilidad objetiva consagrado en el artículo 1970º del Código Civil frente al perjudicado, a fin de lograr el resarcimiento correspondiente de acuerdo al daño causado.

8.11. Derecho comparado

Con la revolución industrial, “con el nacimiento de nuevas y poderosas fuentes de peligro (piénsese en el vapor, la energía eléctrica, la energía atómica, los descubrimientos de la química, el empleo a gran escala de sustancias inflamables, explosivas, contaminantes, etc.) con el uso de máquinas complejas y riesgosas, se multiplican con extraordinaria rapidez los accidentes y los daños, que se presentan, no ya como efecto de una “culpa humana” sino como la consecuencia, a menudo inevitable, de las nuevas técnicas introducidas en el sistema industrial...”.

La respuesta de los diversos ordenamientos jurídicos no se hizo esperar arciéndolo en los siguientes países:

Francia, los orígenes se remontan a la primera ley de accidentes de trabajo, de fecha 9 de abril de 1898, como consecuencia de luchas sindicales suscitadas por el incremento de los accidentes en la industria y en la minería. La lógica de esta ley era que el empresario es responsable de pleno derecho, sin necesidad de acreditar culpa alguna, de los accidentes de trabajo debidos al trabajo de sus obreros y empleados.

Luego se suman los aportes de Saleilles y la doctrina francesa, que desarrollan la “doctrina del riesgo” estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de dicha actividad responsable de todo daño que como consecuencia pudiera surgir, sin necesidad de indagar si hubo culpa o no de su parte.

Como apunta Bonnacase, una mención especial merece el primer intento de “trasladar el centro de gravedad” del artículo 1382 del Code (responsabilidad general por culpa) al artículo 1384 (responsabilidad por daños causados por cosas inanimadas) se produjo en el llamado “asunto de las breas”. Aquí la Corte de Casación, en sentencia del 16 de noviembre de 1920, aplicó la presunción de culpa. Esta sentencia provocó incluso una reforma legislativa dirigida a impedir sentencias similares, pero la Corte continuó aplicando el criterio de 1920. A partir de 1924, se sucedieron una serie de sentencias aplicando ya la teoría del riesgo, sobre todo en materia de vehículos automotores y daños causados por inmuebles (vicios de construcción, accidentes en ascensores, etc).

Italia, se prioriza la contribución de Pietro Trimarchi quien en 1961 realiza un excelente trabajo sobre el tema (“Rischio e Responsabilità Oggettiva”, Milán, 1961) donde ya se comienza a hablar de “riesgo de la empresa”. Así, el maestro italiano señala que, por ejemplo, aprobamos el uso de automóviles respetando ciertas normas, a pesar del riesgo inherente a tal actividad, en atención a la utilidad del transporte en general, sin detenernos a examinar la utilidad social del uso de los vehículos uno por uno o la finalidad

buena o mala, productiva o improductiva de cada viaje. Debido a que los jueces no tienen ni medios ni competencia para tales investigaciones y, además, no deben interferir en la administración de las empresas, es preferible la adopción de un sistema ágil, como es la atribución al empresario del riesgo de la empresa que constituye una presión económica para que la producción se racionalice desde el punto de vista social.

España. Uno de los hitos es sin duda la sentencia del Tribunal Supremo (STS) del 30 de junio de 1959. En esta sentencia, el máximo órgano colegiado no se aparta de los postulados de la teoría de la culpa pero eleva el standard de diligencia. Ya en la STS del 17 de julio de 1943, se comenzó a aplicar la presunción de culpa, precisamente, en un caso de accidente causado por vehículo automotor. Y es en la sentencia del 5 de abril de 1963, sobre la muerte de un niño por electrocución debido al desprendimiento de un cable de alta tensión, donde se confirman algunas líneas que luego van a ser seguidas en estos casos: 1. La elevación del standard de diligencia. 2. La inversión de la carga de la prueba. 3. En algunos casos poco definidos, se adopta la doctrina del riesgo. Con respecto a la técnica legislativa empleada para la regulación de la responsabilidad objetiva, cabe señalar que en los ordenamientos inscritos en la tradición romano-germánica, generalmente la regla legal fundamental de responsabilidad extracontractual es subjetiva, esto es, se fundamenta en la culpa del causante del daño y se encuentra reconocida en el Código Civil. Así, los supuestos de responsabilidad extracontractual objetiva, es decir, aquellos que prescindan de toda evaluación subjetiva, dirigidos a personas determinadas, se presentan como subsidiarios y regulados por leyes especiales.

Alemania; se planteó incorporar al Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) una cláusula normativa general de responsabilidad objetiva referente al ejercicio de actividades peligrosas. Sin embargo, dicha propuesta no prosperó. Y no podemos dejar de referirnos a los “Principles of European Tort Law” (2005), elaborados por el “European Group of Tort Law” que contemplan

una norma fundamental que alude tanto a la responsabilidad por culpa, como a la responsabilidad por actividades peligrosas: “Art 1:101. (1) Aquel a quien se pueda imputar jurídicamente un daño está obligado a repararlo. (2) En particular, el daño puede imputarse a la persona (a) cuya conducta culposa lo haya causado; o (b) cuya actividad anormalmente peligrosa lo haya causado; o (c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones”. Luego se señala que “aquel que realiza una actividad anormalmente peligrosa responde objetivamente por el daño característico del riesgo que tal actitud conlleva y que resulta de esta” (Art.5: 101-1). Y se precisa que “las leyes nacionales pueden establecer otros supuestos de responsabilidad objetiva por la práctica de actividades peligrosas, aun cuando dichas actividades no sean anormalmente peligrosas” (Art. 5: 102-1).

9. ANÁLISIS DEL PROBLEMA

Las grandes preguntas planteadas por Richard Epstein es lo que trataremos de proponer, reglas que permitan a los jueces apartarse del criterio meramente subjetivo, a una realidad concreta y específica, aplicando criterios de justicia y eficiencia económica, enfocado básicamente en el Análisis Económico del Derecho (AED) para determinar y aproximarse a un resultado eficiente en términos al “Óptimo de Pareto”, donde alguien está mejor y nadie está peor que antes. Planteado así el problema, me vi tentado en buscar una respuesta en el Derecho Comparado y me llamo la atención el AED, que apareció aproximadamente en los años sesenta, el cual propone criterios que plantean un tratamiento diferente al que se da al incumplimiento de las obligaciones contractuales en el derecho civil continental. Sin embargo, para nuestra realidad existen razones para preferir las reglas del derecho civil, aplicando criterios de justicia y equidad, pero también aplicando criterios de eficiencia económica, vale decir un sistema mixto, dado que el AED, trata de una formulación científica sobre la cual se han manifestado no pocas reservas, pero me parece innegable que tiene mucho de aprovechable.

En nuestra doctrina nacional existen pocos trabajos en relación al tema materia de investigación; se destacan los trabajos que, ‘Viendo más allá del Expediente, los efectos de los fallos judiciales a partir del AED’ de la Revista *Advocatus*, Nueva Época, primera entrega 1988, sobre el cálculo de las indemnizaciones en el Perú, y un reciente trabajo sobre la ‘Equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza a propósito del Artículo 1332º del Código Civil, quienes han indicado el gran problema existente y es aquello una de las razones que me motivaron en tratar el tema materia de investigación.

La Corte Suprema no se ha pronunciado sobre la forma cómo deben calcularse los resarcimientos, solamente hemos encontrado una sentencia de la Corte Suprema Expediente N° 462-895 donde se establece que en el

incumplimiento contractual no debe resarcirse solo el daño patrimonial ocasionado, sino también la legítima expectativa que constituye la ganancia, así como resarcir el perjuicio moral provocado a la imagen empresarial, sentencia que no es vinculante, y por lo tanto en la generalidad las decisiones sobre indemnización quedan a criterio del Juez; por lo tanto, no existen en nuestra realidad incentivos para la parte afectada en un incumplimiento contractual para acudir a la instancia judicial, a causa de las numerosas deficiencias de nuestro sistema judicial.

La Corte Suprema viene siguiendo el criterio de no calcular resarcimientos, toda vez que la casación es una institución meramente procesal y por lo tanto no existe evaluación de pruebas, quedando al margen del debate casatorio.

10. CONCLUSIONES

La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de resarcir los daños y perjuicios causados a otra persona, por una conducta contraria al derecho, a las buenas costumbres, o por un riesgo creado. La responsabilidad puede ser contractual si deriva de la violación de una disposición establecida en un contrato, o extracontractual cuando la norma violada es de observancia general. Así mismo, la responsabilidad civil se clasifica en: Subjetiva, cuando tenga su fundamento en la culpa. Objetiva, cuando se imponga sin importar que el responsable haya actuado con culpa o no.

Existen daños que el juez penal no podría meritarse, como podría ser el caso del daño moral, daño a la persona o algún otro daño emergente y lucro cesante que podría no derivarse directamente de la comisión del delito o falta. En los casos tramitados en el Juzgado Civil se ha optado por la solución de fijar un monto indemnizatorio dejando constancia de que forma parte del mismo el fijado por la justicia penal, a fin de evitar situaciones de enriquecimiento indebido por parte de la víctima o agraviado en el proceso penal, disponiéndose que el cobro de la reparación civil fijada por el juez penal se realice en dicho proceso y el cobro de la diferencia en el proceso civil.

No existen incentivos para la parte afectada en un incumplimiento contractual cuando se tiene que recurrir a nuestras Cortes, a causa de las numerosas deficiencias de nuestro sistema judicial, dado que la solución propuesta por la Jurisprudencia nacional al cálculo del daño es negativa, no existiendo reglas y criterios claros para resarcir adecuadamente los daños producidos como consecuencia de un incumplimiento.

La determinación del monto del daño producido es sumamente complicada, por cuanto hacerlo implica un alto grado de discrecionalidad por parte del juez, quien no cuenta con una forma certera para establecer el valor determinado de estos, llegando a determinar montos extremadamente

disparejos en casos similares para solucionar procesos de indemnización por daños. Hemos analizado los métodos de cuantificación en el Código Civil, como el quantum indemnizatorio, la valorización equitativa del resarcimiento, la pérdida del chance y el daño moral, criterios regulados en nuestra legislación para ser tomados en cuenta como herramientas para sustentar el otorgamiento de daños en un proceso de responsabilidad civil, sin embargo, estas herramientas que nos brinda nuestra legislación civil no ha resultado eficiente para sustentar y calcular los daños en nuestras Cortes, dado que solamente se utiliza el criterio subjetivo por parte del juzgador en la mayoría de los casos, al momento de calcular las indemnizaciones conforme se está demostrando con el análisis de casos jurisprudenciales, donde se ha llegado al extremo de valorar montos indemnizatorios en base a declaraciones testimoniales.

Para que el Juez pueda cuantificar el monto de las indemnizaciones por incumplimiento contractual, debería basarse en criterios objetivos y no subjetivos, para la restitución del daño contractual. En ese sentido, debemos tomar en cuenta los criterios de cuantificación que se utilizan en el Análisis Económico del Derecho, como una herramienta importante que se podría tener en cuenta, como son la pérdida de la confianza del beneficiario de una promesa, la pérdida de la expectativa, liquidación de daños, los daños consiguientes, restitución al beneficiario de las ganancias que obtuvo del incumplimiento quien hizo la promesa, cumplimiento específico, castigo monetario especificado en el contrato.

Estas reglas del análisis económico del derecho constituyen elementos importantes que podrían servir como base, para calcular los daños en el incumplimiento contractual, explicado sobre el criterio de la eficiencia económica; y las partes podrían saber ante el incumplimiento específico decidir cuál remedio se otorgaría, porque quien hace una promesa y no la cumple para aprovecharse de la vulnerabilidad de la otra parte está obligado a compensar daños de acuerdo a la naturaleza del incumplimiento, pues en

este contexto como se indicó el objetivo de la ley no es obligar al cumplimiento de los contratos, ya que en muchos casos es imposible inducir al cumplimiento de un contrato cuando algunas veces es eficiente incumplir, al existir reglas para mitigar los daños en estas circunstancias. Es por ello que se podría incorporar alguna de estas reglas a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema o en plenos casatorios, donde la dimensión de los daños y perjuicios esperada debería ser, para dejar a la parte inocente tan bien cuando hubiere estado si la promesa original se hubiera cumplido, consiguiendo de esta manera tener mecanismos más eficientes para resarcir en temas de incumplimiento contractual.

Los criterios de cuantificación de daños en el Análisis Económico del Derecho basados en la eficiencia económica podrían ser tomados en cuenta en nuestra legislación civil. Si bien es cierto, no pueden explicar los criterios de justicia para evaluar las instituciones jurídicas, sin embargo creemos que pueden ser una herramienta importante que se puede utilizar para calcular el monto de las indemnizaciones por daños en nuestras Cortes.

11. RECOMENDACIONES

Esperamos que estas líneas sirvan de orientación a los magistrados competentes para resolver los casos de responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito, y que el Poder Judicial pueda contribuir eficazmente a la solución de los conflictos derivados de los accidentes de tránsito, que se solucione esta innecesaria dualidad de procesos que sobrecarga los órganos jurisdiccionales, y que se establezca criterios uniformes para fijar el monto de la indemnización o reparación civil, pues usualmente en la vía civil los montos son más elevados que en los procesos penales.

Para ello proponemos:

- 1.- La creación de nuevos órganos jurisdiccionales o conversión de alguno de los existentes, para los procesos de indemnización derivado de un proceso penal por accidente de tránsito, ya que de por sí mismo el proceso de indemnización es un proceso largo, pero si ya previamente ha existido un proceso penal en el cual se ha reconocido la responsabilidad, considero que en este caso el proceso de indemnización debería ser más corto en sus plazos y tramitación.
- 2.- Que, la Academia de la Magistratura, en coordinación con la Gerencia de Capacitación de la Gerencia General del Poder Judicial, la Escuela de Formación de Auxiliares de la Corte Superior de Justicia de Lima y las Comisiones de Capacitación en materia civil que existan en todos los distritos judiciales, brinden cursos de capacitación de carácter obligatorio a los jueces y personal auxiliar jurisdiccional, pues deberán conocer las especialidades civil y penal, para la resolución de estos tipos de procesos, debiendo realizar una adecuada valoración de los montos otorgados como indemnización o reparación civil, ya que son quienes determinarán como por ejemplo cuánto vale la vida de cada persona de manera individualizada para cada proceso, o cuánto vale el daño moral o personal que se hubiese sufrido.

12. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agues, R.(1993), *Tratado de Responsabilidad Civil*, Edición 93- Madrid, Editorial Civitas.
- Alpa, G. (2006), *Nuevo tratado de la responsabilidad civil*. Traducción y notas de Leysser León. (Título original: *Tratatto di diritto civile*. Volumen IV, *Responsabilità civile*). Lima: Jurista editores.
- AICPA American Institute of CPA's International Glossary of Business Valuation Terms. S.ed.
- Bullard, A. (1996), *Themis*. Revista de derecho. Segunda época. N°33.
- Bullard, A. (2003), "*¿Hay algo imprevisible? La excesiva onerosidad y la impracticabilidad comercial.*" *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra.
- Bullard, A. (2003), *Derecho y Economía*, Palestra Editores, Perú - Lima.
- Bullard, A. (2007), "*De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la interpretación contractual.*" En SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*. Lima: Grijley, Tomo III.
- Bustamante, J. (1993). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot,
- Blumstein, J; Bovbjerg, R. y Sloan, F. (1989). *Valuing Life and Limb in Tort: Schedulling «Pain and Suffering»*, 83 (4) *Northwestern University Law Review*.
- Blum, R. (1986), *A Practical Guide to Business Valuation*, McGraw-Hill.
- Calabresi, G. (1984). "*El costo de los accidentes: Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*", Barcelona: Ed. Ariel S.A.

- Calabresi, G. (2003). “*La decisión por accidentes: Una aproximación a la asignación objetiva de costos.*”. Themis. Revista de Derecho. Segunda época. N°46.
- Calabresi, G. (1992). “*La responsabilidad civil extracontractual. El derecho de una sociedad mixta.*” Themis. Revista de derecho. Segunda época. N°23.
- Castillo, M. (2006), “*Valoración del Daño: Alcances del Artículo 1332 del Código Civil*”. Editorial Rodhas, tomo II.
- Calle, L. (2002), *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Lima Perú. Ara editores, p. 121.
- De Trazegnies, F. (1988), *La Responsabilidad Extracontractual*, Biblioteca para leer del Código Civil, Vol IV, Tomo II, PUCP fondo Editorial, p.441, 442.
- Espinoza, J. (2002), *Derecho de la Responsabilidad Civil*, Lima- Perú, Edit. Gaceta Jurídica, 1ra. Edic.
- Lafaille, Héctor. Curso de Obligaciones. Buenos Aires: Tipografía A.G. Rezzónico, 1926, Vol. I, Tomo VI, p. 195.
- Mosset J., Ghersi, C. y otros. (1,997). *Responsabilidad Civil*, Buenos Aires – Argentina, Edit. Hammurabi S.R.L., 1ra. Edic.,1,992, 2da. Reimp.
- Orgaz, Alfredo. El daño resarcible. Buenos Aires: Editorial OMEBA, 1960, p. 37, 230 y 231.
- Ponzanelli, G. (1992), *La responsabilità civile. Pro fili di diritto comparato*. II Mulino, Bologna.

Ramírez, M. (2012), *Cobro de reparación civil en la vía penal no excluye de los daños y perjuicios en la vía civil*. Dialogo con la Jurisprudencia N° 168 primera edición.

Santos Briz, Jaime citado en OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X, 2003 p.369

Taboada, L. (1997), *“La responsabilidad civil por accidentes de tránsito y el Código Civil Peruano”*. Lima, En: Diálogo con la Jurisprudencia.

Zelada, P. (2002), *“La responsabilidad civil por hecho ajeno y el seguro”*. En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 29, N° 1.