



**Universidad Nacional**  
**Federico Villarreal**

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**“CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL DERIVADOS DE  
LOS ACCIDENTES DE TRANSITO EN LA CIUDAD DE TRUJILLO  
DURANTE LOS AÑOS 2013 Y 2014”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO  
MAESTRA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**AUTOR:**

**GALVEZ AURAZO VERONICA**

**ASESOR:**

**MG. JORGE ALBERTO BELTRÁN PACHECO**

**JURADO:**

**DR. WILSON OSWALDO AGUILAR DEL ÁGUILA**

**DR. GASTÓN JORGE QUEVEDO PEREYRA**

**MG. KARINA TATIANA ALFARO PAMO**

**LIMA – PERU**

**2019**

Gracias mamita linda por tu apoyo incondicional  
y a ti Nicolás por cambiarme la vida, los amo.  
Gracias MCRR y CCL por ser amigos  
incondicionales.

Al Mg. Jorge Beltrán Pacheco por su excelente asesoría para optar el Grado de Magister en Derecho Civil y Comercial.

## **INDICE**

|              |    |
|--------------|----|
| RESUMEN      | 06 |
| ABSTRACT     | 07 |
| INTRODUCCION | 08 |

### **CAPÍTULO I**

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 1.1. ANTECEDENTES               | 09 |
| 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 10 |
| 1.3. OBJETIVOS                  | 11 |
| 1.4. JUSTIFICACION              | 12 |
| 1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES    | 12 |
| 1.6. DEFINICION DE VARIABLES    | 12 |

### **CAPÍTULO II**

#### **MARCO TEÓRICO**

|                                                  |    |
|--------------------------------------------------|----|
| 2.1. TEORIAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TEMA  | 13 |
| 2.2. BASES TEORICAS ESPECIALIZADAS SOBRE EL TEMA | 20 |
| 2.3 MARCO CONCEPTUAL                             | 22 |
| 2.4 HIPOTESIS                                    | 79 |

### **CAPÍTULO III**

#### **METODO**

|                              |    |
|------------------------------|----|
| 3.1. TIPO                    | 80 |
| 3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 80 |
| 3.4. VARIABLES               | 80 |
| 3.5. POBLACION               | 80 |



|      |                                                                                                      |    |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.6  | MUESTRA                                                                                              | 81 |
| 3.7. | TECNICAS DE INVESTIGACION - INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS Y PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS | 82 |

## **CAPÍTULO IV**

### **PRESENTACION DE RESULTADOS**

|      |                            |    |
|------|----------------------------|----|
| 4.2. | PRESENTACIÓN DE RESULTADOS | 83 |
|------|----------------------------|----|

## **CAPITULO V**

|  |                            |    |
|--|----------------------------|----|
|  | DISCUSIÓN                  | 91 |
|  | CONCLUSIONES               | 92 |
|  | RECOMENDACIONES            | 93 |
|  | REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS | 94 |

## **ANEXOS**

|  |                        |    |
|--|------------------------|----|
|  | MATRIZ DE CONSISTENCIA | 98 |
|  | COPIA DE SENTENCIAS    | 99 |

## RESUMEN

La Tesis denominada “CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL DERIVADOS DE LOS ACCIDENTES DE TRANSITO EN LA CIUDAD DE TRUJILLO DURANTE LOS AÑOS 2013 Y 2014” presenta un análisis de la incidencia que tiene la adopción de criterios de valoración del daño moral en relación al resarcimiento en los procesos civiles, cuál es el contenido del daño moral y quién tiene la carga de la prueba del daño moral en los procesos por responsabilidad civil extracontractual, realizándose un estudio tipo descriptivo – explicativo, cuyo método de trabajo será deductivo; asimismo, se han analizado un universo de 10 sentencias seleccionadas emitidas por 07 Juzgados, en cuyos procesos los jueces de juzgados civiles de la Corte Superior de Justicia de La Libertad se pronuncian acerca de pretensiones indemnizatorias por daños extrapatrimoniales.

La muestra aplicada se ha cotejado con los datos obtenidos en el presente trabajo de investigación y se ha verificado y comprobado la hipótesis planteada, llegándose a la conclusión de que no existen criterios objetivos que sirvan para la valoración del daño moral, siendo que los Jueces hacen un empleo inadecuado de la discrecionalidad judicial al momento de valorar los daños extrapatrimoniales en general alegados por la víctima; esto revela asimismo que los avances en materia doctrinaria sobre este punto no encuentran eco en la jurisprudencia. Como aporte de la presente resultaría conveniente que se celebre un Pleno Jurisdiccional Distrital, a efectos de que sean los propios jueces quienes compartan opiniones respecto a la amplitud y heterogeneidad de criterios que, como administración de justicia, adoptan al momento de valorar el daño moral y cuantificar su resarcimiento.

**Palabras clave:** daño moral; responsabilidad civil extracontractual.

## **ABSTRACT**

The thesis called "**CRITERIA FOR DETERMINING THE MORAL DAMAGES RESULTING FROM TRAFFIC ACCIDENTS IN THE CITY OF TRUJILLO for the years 2013 and 2014**" presents an analysis of the impact of adopting endpoints of moral damage in relation to compensation in civil, what the content of the moral damage and who has the burden of proof for moral damages in tort processes, performing a descriptive studio - explanatory, whose work is deductive method; Also, we have analyzed a universe of 10 selected judgments of 07 courts, in which processes of civil courts judges of the Superior Court of Justice of La Libertad are spoken about claims for compensation for non-pecuniary damage.

The applied sample was cross-checked with data obtained in the present investigation and verified and tested the hypothesis, and concluded that there are no objective criteria used for the assessment of moral damages being judges do improper use of judicial discretion when assessing the non-pecuniary general damages claimed by the victim; it also reveals that progress in doctrinal matters on this point there are echoed in the jurisprudence. As a contribution to this would be convenient to hold a plenary Judicial District, to the effect that they are the judges who share views on the breadth and variety of criteria, such as justice, take the time to assess the damage and moral quantifying its redress.

**Keywords:** moral damage; extracontractual civil liability.

## INTRODUCCION

La reflexión que el Juez hace para determinar la cuantificación del Daño, no se encuentra exenta de dudas, especialmente debido a la falta de parámetros y sistemas que le ayuden a expresar el quantum en la medida más justa posible, considerando además que el daño resarcible no es meramente eventual o hipotético, sino, debe reunir los requisitos de realidad y certeza.

Esta función tiene dificultades adicionales asociadas al concepto de reparación integral, desde que tanto en Doctrina como en el Derecho Comparado, no existe precisión alguna para señalar los límites dentro de los que debe expresarse la reparación en ausencia de una proposición legislativa.

La jurisprudencia y la Doctrina han desarrollado el concepto de reparación integral, teniendo como base la concepción que el daño puede afectar tanto intereses económicos como morales de la persona, es decir, intereses con juridicidad o protección jurídica. De este modo, la consecuencia dañosa puede afectar diversos intereses involucrados que pueden materializarse en diversos tipos de daños: emergente, lucro cesante, daño moral (y para un sector daño a la persona). El problema que abordaremos en esta investigación recae en la cuantificación de los daños inmateriales (morales o a la persona) puesto que la legislación no precisa criterios para cuantificar el valor del resarcimiento quedando al Juez la justificación idónea para dicha determinación.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1. ANTECEDENTES**

Respecto de la Responsabilidad Civil existen varios estudios entre éstos el libro de FERNANDO DE TRAZEGNIES sobre “La Responsabilidad Extracontractual”, el texto de LIZARDO TABOARDA CORDOVA sobre “Elementos de la Responsabilidad Civil”, la obra sobre “Responsabilidad Civil” de JUAN ESPINOZA ESPINOZA, el libro de “Estudios de la Responsabilidad Civil” de LEYSSER LEÓN HILARIO y la obra sobre “Elementos de la Responsabilidad Civil” de JORGE BELTRÁN PACHECO.

No obstante, no se ha efectuado un estudio detenido de los criterios utilizados por los Jueces para la determinación del contenido y valor del daño moral, más aún derivado de accidentes de tránsito. Por ello, esta tesis resulta muy importante para acercarnos a los postulados críticos de la Responsabilidad Civil, para evaluar los alcances del Resarcimiento y cómo debe determinarse el contenido y valor del daño moral.

Por otro lado, respecto de los accidentes de tránsito no se ha estudiado (de modo integral) cuáles son las causas que producen dichas situaciones dañosas y no existe una legislación especial que trate las consecuencias derivadas de dichos accidentes desde la óptica civil. Si bien existe un Código y Reglamento de Tránsito y dispositivos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, estos no han sido útiles para tratar el tema, objeto de la tesis, y propiciar una reducción de la tasa de accidentes.

## **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Suele apreciarse durante el trámite del proceso que los justiciables buscan la “plena indemnización (resarcimiento) de los daños por parte del órgano jurisdiccional”. Así, por ejemplo, si una persona es lesionada en un choque de dos vehículos, lo correcto sería denunciar a los autores ante la Fiscalía Provincial Penal competente, pero si la víctima decide no intervenir en el proceso penal pero sí en la vía civil, su pretensión será exigir el resarcimiento a los responsables mediante una demanda.

Este pretendiente actúa confiando en que la justicia va a determinar de manera objetiva un justo resarcimiento, sin embargo cuando toma conocimiento de la sentencia se entera de que la orientación valorativa y probatoria para precisar en forma objetiva el monto por los daños y perjuicios no corresponde al daño ocasionado.

Para la realización de este proyecto he tomado en cuenta el alto porcentaje de accidentes de tránsito como consecuencia de actividades riesgosas en la conducción vehicular, conductas imprudentes de los peatones entre otras causas que no han sido debidamente estudiadas en nuestro país.

En las decisiones jurisdiccionales que han sido observadas, antes de problematizar el tema, se advierte que los juzgadores han valorado equilibradamente las pruebas aportadas en el proceso pero no han determinado con claridad cuáles son los criterios más adecuados para la valoración de los daños (esencialmente morales).

Apreciamos, además, que en nuestro país, las normas jurídicas no han delimitado los criterios más adecuados para dicha determinación postulando la aplicación de la equidad y señalando, someramente, que debe tenerse en cuenta la afectación personal y familiar.

Por estas razones es necesario investigar el daño moral, su contenido, alcances y valoración fin de buscar una solución adecuada acorde a nuestra realidad, evitando que el justiciable desconfíe del sistema jurisdiccional.

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1 Objetivo General**

- Establecer si los jueces civiles en Trujillo (durante los años 2013 y 2014) han señalado criterios de valoración para determinar el valor del resarcimiento derivado de los daños morales como consecuencia de accidentes de tránsito.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- Determinar el contenido de los daños morales derivados de los accidentes de tránsito.
- Determinar quién tiene la carga de la prueba de los daños morales derivados de accidentes de tránsito.

#### **1.4. JUSTIFICACION**

La presente investigación se justificara en la medida en que lleguemos a establecer si los jueces civiles de Trujillo al momento de determinar el monto indemnizatorio por daño moral derivado de un accidente de tránsito utilizan criterios objetivos y adecuados.

#### **1.5. ALCANCES Y LIMITACIONES**

La investigación se llevará a cabo en la ciudad de Trujillo (ciudad en la que vivo) efectuándose un tratamiento de los casos (acaecidos en los años 2013 y 2014) referidos a accidentes de tránsito que han sido objeto de decisiones jurisdiccionales en los juzgados civiles de la ciudad para evaluar cuáles han sido los criterios utilizados para delimitar el valor del resarcimiento por los daños morales producidos.

La única limitación que existe para el desarrollo de mi investigación es de tipo económico, ya que el hecho de llevar a cabo un proyecto de investigación requiere de una fuerte inversión la cual será financiada en su totalidad por la autora.

#### **1.6. DEFINICIÓN DE VARIABLES**

Las variables en la investigación, representan un concepto de vital importancia dentro de un proyecto, son los elementos más constantes en toda la investigación científica, es decir están siempre presentes en todas las fases del proceso de investigación.

Básicamente, la definición conceptual de las variables constituye una abstracción articulada en palabras para facilitar su comprensión y su adecuación a los requerimientos prácticos de la investigación.



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. TEORIAS GENERALES RELACIONADAS CON EL TEMA

##### 2.1.1 LA RESPONSABILIDAD

Etimológicamente, según el Profesor Uruguayo Peirano Facio, señala: que se remonta a la lengua latina; dice que la voz española lo mismo que la francesa responsabilite proviene del vocablo responsable, a su vez derivado del latín, responsus, participio pasado del verbo responderé, que significa constituirse en garante

La Real Academia Española, no expresa el verdadero sentido jurídico de la responsabilidad. Identifica la responsabilidad con la deuda, o con la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal. El error salta a la vista al no hacer una diferencia entre obligación y responsabilidad, al constituir conceptos diferentes. En el lenguaje filosófico, responsabilizar implica la posibilidad de preguntarle a otro obligándole a dar explicaciones y aún a conceder una satisfacción. *López Olaciregui*, dice que un planteo de responsabilidad se compone de tres supuestos: a) un acto de un individuo, b) un deber, c) una infracción; cuando el acto no se ajusta al deber el individuo incurre en responsabilidad. Para *Atilio Alterini* el sentido estricto de la palabra responsabilidad se circunscribe a la reparación, deriva de sanción. Este sentido limitado de la responsabilidad, que es común a todos los incumplimientos del deber violado que acerca la sanción hasta fundirse con ella compete a la reparación civil. En cambio, *CABANELLAS*, en términos generales, llama responsabilidad, a la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. También se la entiende como la capacidad para aceptar las consecuencias de un

acto consciente y voluntario. La responsabilidad en Derecho supone dos categorías fundamentales, entendida como responsabilidad jurídica, opuesto por principio a la responsabilidad moral, que se funda en el pecado, en la agresión a la divinidad. a). La responsabilidad civil, que puede ser contractual y extracontractual;

### **2.1.2 LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL**

En materia civil la responsabilidad puede ser contractual y extracontractual, esta responsabilidad conlleva al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse. La doctrina civil y el Código Civil vigente recoge los dos grandes tipos de responsabilidad: la contractual y la extracontractual. Amaro CAVALCANTI, define esta responsabilidad como la obligación de prestar una reparación pecuniaria que restablezca la situación patrimonial anterior del lesionado, esto es, que haga desaparecer la lesión sufrida por alguien. Para ORDOQUI y OLIVERA constituye el Estado de sujeción en que cae un sujeto por haber causado a otro, con su conducta ilícito-culposa, imponiéndosele, en consecuencia, la obligación de reparar dicho perjuicio. Podemos cerciorarnos de estas definiciones que la responsabilidad supone en todos los casos una forma de obtener la satisfacción de una obligación personal, situación que nace de la violación de una norma cualquiera. De los aludidos conceptos, podemos afirmar que, la responsabilidad dentro el sistema jurídico, " es la disciplina jurídica destinada fundamentalmente a indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, es decir, es el derecho de daños, es un sistema de solución de conflictos ". Se explica así que la responsabilidad dentro el sistema jurídico, " es la disciplina jurídica destinada fundamentalmente a indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, es decir, es el derecho de daños, es un sistema de solución de conflictos". Se

explica así que la responsabilidad civil es consecuencia del incumplimiento de una obligación contraída voluntariamente, está frente a una responsabilidad civil contractual. A la inversa, si ella es consecuencia de la inexistencia de relación jurídica entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual. Esta, entonces, deviene como consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico o relación jurídica específica. Para que se configure la responsabilidad civil tiene que existir determinados presupuestos jurídicos.

### **2.1.3 LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

Realizaremos algunas anotaciones básicas sobre temas que, a nuestro parecer resultan de capital importancia para entender las cuestiones fundamentales de la responsabilidad civil extracontractual que se aproxima al tema tratado en la investigación. Entre ellas veremos: los factores de atribución de responsabilidad; y la relación de causalidad. Para empezar analizaremos fundamentalmente.

#### **2.1.3.1 Elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual**

El estudio de la Responsabilidad Civil contiene diversos elementos, cuya ocurrencia coetánea determina el derecho al resarcimiento de la víctima. Así tenemos:

- a. Daño.- Es todo menoscabo que experimenta una persona, sea en ella misma, sea en su patrimonio, y que no necesariamente se refiera a un menoscabo por la pérdida de un derecho.

En términos generales podemos definir el daño o perjuicio como la disminución o detrimento del patrimonio o los detrimentos morales sufridos por una persona. El daño, según lo ha definido el distinguido autor alemán Karl Larenz “es la alteración desfavorable de las circunstancias que a consecuencia de un hecho determinado se produce contra la voluntad de una persona, y que afecta a los bienes jurídicos que le pertenecen, sean estos respecto de su personalidad, libertad, honor o patrimonio”.

El daño no golpea en una sola dirección, causando un solo tipo de consecuencias económicas. Si una persona es atropellada, puede necesitar pagar sus gastos de hospitalización, comprar remedios, pagar la ambulancia, tratamiento psiquiátrico, quizá deba someterse a una costosa rehabilitación, puede perder un negocio importante debido a su hospitalización, y además no estará en aptitud de trabajar para mantener a su familia, etc.

Requisitos del daño: (i) Debe ser cierto y ha de recaer sobre un interés propio. Cierto: No debe ser eventual, en cuanto necesariamente ha de producirse, no debe estar sujeto a condición; perfectamente puede ser un daño futuro (lucro cesante); y Propio: No se refiere a la titularidad del bien que resulta dañado, sino al titular del interés afectado. (ii) No debe haber sido resarcido con anterioridad (sea en un proceso judicial o arbitral).

Categorización de los daños: (a) Daño material o económico.- Se refiere al daño concreto, específico, sea de orden físico, sea relativo a las cosas; pero siempre con consecuencias patrimoniales directas. Así por ejemplo un corte en el rostro de una persona, donde la patrimonialidad del daño está dado por los gastos médicos en que se deberá incurrir la víctima. Sin embargo, el daño económico comprende tanto el daño emergente, que pretende

restituir la pérdida sufrida, como el lucro cesante, que comprende aquellos que ha sido o serán dejado de ganar a causa del acto dañino. La indemnización del lucro cesante presume que el curso de la vida y de las cosas del demandante habría sido normal, de no mediar el hecho dañino (supone un juicio de probabilidad). Así, por ejemplo, cuando se indemniza al hijo menor cuyo padre fue muerto en un accidente de auto, se toma en cuenta que ese padre era la fuente de sustento de tal hijo hasta su mayoría de edad. Pero bien podría haber sucedido que por razones naturales, el padre hubiese fallecido al día siguiente, por ejemplo, por un infarto cardiaco. Por eso, las distinciones en esta materia son extremadamente sutiles, y el juez deberá obrar con la prudencia que el caso amerita y atender a las circunstancias normales y previsibles; (b) Daño moral.- Es definido como el dolor o sufrimiento que experimenta una persona, que debe ser indemnizado (pecunia doloris). Sin embargo, la pena no es lo que se indemniza, el dolor en sí mismo, aunque emane de un hecho ilícito, no es lo indemnizable. Lo que se indemniza es el atentado concreto a los derechos de la personalidad (Art. 19º, la familia, etc); En efecto, el concepto de daño moral, ha evolucionado desde una concepción doctrinaria, que lo hacía radicar esencialmente en el efecto psíquico que producía en los sujetos, en la conmoción en este orden, a un concepto de daño moral que lo amplía a cualquier agresión constituida por la violación de los derechos de la personalidad, y que no estén comprendidos en los daños patrimoniales.

¿Cómo puede medirse cuánto vale en dinero el puro dolor que sintió el atropellado, el sentimiento de terror, de impotencia que tuvo al verse arrojado intempestivamente por tierra, la aprehensión de la intervención quirúrgica?

A partir del enfoque romano, algunos juristas distinguen el carácter de reparación que tiene la indemnización frente al daño material y el carácter de satisfacción que tiene frente al daño moral; lo que ilumina la verdadera naturaleza vengativa de la indemnización por daño moral; no es una reparación sino una satisfacción del deseo de que al agresor le pase también algo, que sufra cuanto menos en su patrimonio. Por ello, los códigos contemporáneos han sido bastante cautelosos al consagrar el daño moral, entendiendo que la función primordial de la responsabilidad extracontractual es inminentemente reparativa o resarcitoria.

Procede la indemnización por daño moral en materia extracontractual tal como lo dispone el artículo 1984 del Código Civil peruano debiéndose tener en consideración el menoscabo para la persona y el impacto para la familia.

b. Comportamiento dañoso: refiere a la conducta generadora de daños. Como puede ser: (i) el comportamiento ilícito: que es la conducta contraria a ley, el orden público y las buenas costumbres; en el caso, objeto de estudio, refiere a la conducta del manejo que tras la vulneración de las reglas de tránsito determina un accidente; y el (ii) el comportamiento abusivo: la cual es la conducta disfuncional de un derecho, es decir, el ejercicio de un derecho más allá de la función atribuida por el ordenamiento jurídico; por ejemplo: si bien un peatón tiene privilegios en el tránsito ello no implica que ejerza los mismos más allá de lo que se le reconoce cruzando intempestivamente las calles o interrumpiendo el tránsito vehicular.

c. La relación causal: es el nexo existente entre el comportamiento dañoso y la consecuencia dañosa. El estudio de la causalidad se desarrolla aplicando diversos criterios de selección. Así tenemos a la teoría de la causalidad eficiente (que utiliza un criterio

cualitativo); la teoría de la causalidad preponderante (que utiliza un criterio cuantitativo); la teoría de la causalidad próxima (que utiliza un criterio de temporalidad) y la teoría de la causalidad adecuada (que se sustenta en un criterio de razonabilidad basado en un estudio general y abstracto). En este estudio también encontramos los supuestos de sustitución causal (quiebre causal) por hecho propio de la víctima, hecho de un tercero o caso fortuito o fuerza mayor. Además de la concausa (causa compartida entre la víctima y el responsable) y la co-causa (causa desarrollada entre varios agentes responsables). En el caso de la responsabilidad extracontractual y según el artículo 1985 del Código Civil se aplica la teoría de la causa adecuada.

d. Criterio de imputación. Es la razón por la que se atribuye responsabilidad a un sujeto, puede ser subjetivo (La Culpa o Dolo) o puede ser objetivo (riesgo creado, la equidad, la seguridad social, etc). Son las reglas que determinan en definitiva quién debe soportar los efectos del daño.

Nuestro Código Civil, principalmente acoge el principio subjetivo de responsabilidad (artículo 1969 del Código Civil), que hace descansar el sistema en la existencia de dolo o culpa en la persona del agente. Se trata, pues, de un sistema de responsabilidad por culpa. Pero hemos dicho, la tendencia actual es que toda persona responda por los daños que ocasiona, atribuyéndosele responsabilidad en forma objetiva, es decir, con independencia al dolo a la culpa (conforme al artículo 1970 del Código Civil peruano).

Un sistema de responsabilidad por culpa, como cualquier otro, es un sistema de distribución de costos. Es decir, es un sistema de reglas en base a las cuales es posible determinar qué

persona o grupo de personas paga el costo de los accidentes y en qué monto. Frente a esa pregunta, un sistema de responsabilidad por culpa responde diciendo que el costo ha de recaer sobre quien los causa culposa o dolosamente y que, en cualquier otro caso, ha de soportarlo la víctima. Un sistema de responsabilidad por daños, en cambio, basado en un enfoque desde el prisma del análisis económico del derecho, atiende a otro patrón o conjunto de reglas para la distribución de los costos, cuyo objetivo es controlar la asignación de recursos, y así conseguir la eficiencia en su asignación y al mismo tiempo una ganancia de bienestar para la sociedad en su conjunto.

Desde la perspectiva del análisis económico del derecho, el sistema de responsabilidad por daños es mucho más eficiente para reducir costos. Así, por ejemplo, en el sistema de responsabilidad por culpa existen altos costos asociados a la administración del daño. Así, pues, las razones que justificarían mantener un sistema subjetivo de responsabilidad no son de carácter económico sino moral o de justicia. Lo moralmente adecuado es que quien cause el daño asuma los costos. Sin embargo, eso ni siquiera resulta siempre así, si tomamos en cuenta la contratación de seguros. En cualquier evento, la consagración de un sistema de responsabilidad por culpa en nuestro derecho tampoco guarda armonía con la función reparadora de la responsabilidad extracontractual.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 EL DAÑO MORAL:**

Si bien la doctrina y la jurisprudencia han establecido que procede la reparación del Daño Moral, dicho asunto no resulta pacífico en cuanto, a cómo debemos comprender este concepto y bajo qué sistema o parámetro aplicaremos su cuantificación.



Algunos consideran el daño moral en relación al bien jurídico afectado, y serían todos aquellos que tienen una importancia esencial en la vida de una persona, cuya lesión viola la tranquilidad espiritual, la paz, sus relaciones de vida y el honor; en consecuencia, no requieren más requisitos para su reparación que la prueba del ilícito y la titularidad del imputado.

Otros lo aprecian, para los efectos reparativos, en relación a sus efectos, entiéndase como un pérdida que va más allá del dolor que provoca, concretándose en una disminución profunda del ánimo, preocupaciones más allá de las normales o estados de irritabilidad que superan el propio del Daño.

En cuanto a la prueba del Daño Moral, se ha establecido que como todo daño, éste también debe ser probado por quien lo invoca como fundamento de la acción reparadora. Pero, surge la pregunta ¿Qué es lo que se prueba? ¿Puede probarse el dolor psíquico o moral de una persona, cuando se supone que este se encuentra radicado en lo más profundo del ser?. Aún, ilustrando el Juez su decisión en base a pericias psiquiátricas o psicológicas, siempre habrá un riesgo de apreciación subjetiva.

Por ello, es sustentable sostener que la exigencia procesal cambia de sujeto cuando se habrá acreditado el hecho objetivo, la lesión o violación de un bien jurídico, mediante una acción antijurídica y existe una determinación del sujeto actuante, en cuyo caso corresponde a este acreditar que su acción dañosa, objetivamente, no ha provocado lesión alguna.

## 2.3. MARCO CONCEPTUAL

### I. NOCIONES ELEMENTALES EN TORNO A LOS TÉRMINOS “RESPONSABILIDAD” Y “PERSONA”

#### - RESPONSABILIDAD

Se dice de una persona que es responsable cuando está obligada a *responder* de sus propios actos<sup>1</sup>. Esta definición puede hacerse coincidir con la del latín *respondere*<sup>23</sup>, aun cuando para el jurista italiano Guido Alpa, la palabra responsabilidad (por lo menos en el italiano: *responsabilità*), no surja precisamente de la raíz en latín sino, más bien, del francés *responsable*<sup>4</sup>.

El vocablo o el uso del mismo, si se quiere, es moderno, el francés Feraud nos dice que el primer uso del mismo se encuentra en el Diccionario Crítico de Necker (1789)<sup>5</sup>. De cualquier modo, creemos, no se puede obtener un concepto totalmente válido a partir de la simple etimología de cualquier término, a menos que se niegue la importancia, por lo menos desde un punto de vista histórico, del “factor cultural” en el lenguaje. Para Sartre, en una postura marginal y moderna, la responsabilidad de la persona del “para sí” es tan grande que, al igual que la libertad es una parte del ser humano: “el hombre está condenado a serlo”<sup>6</sup>. Para el resto de la filosofía, en un sentido parecido, la libertad es el fundamento de la

---

<sup>1</sup> José FERRATER MORA. Voz: Responsabilidad, en *Diccionario de filosofía. Tomo II*. Editorial Sudamericana. Quinta edición. 1956. p. 1623.

<sup>2</sup> El vocablo latín “responderé”, fue, desde hace mucho, ligado al concepto de hacerse responsable de determinada situación. Ver Joaquín ESCRICHE. Voz: “responder”. En: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Librería de Rosa Bouret y Cía. París. 1854. p. 1440.

<sup>3</sup> Voz: “Responsabilidad”. En: *Enciclopedia Jurídica Omeba*.

<sup>4</sup> Guido ALPA, *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil (trad. de Leysser León)*. Jurista. Lima. 2006. pp. 43-44.

<sup>5</sup> Ver, voz: “Responsabilidad”. En, *Diccionario jurídico Omeba*. s/a. s/f.

<sup>6</sup> Sobre la obra de Jean Paul Sartre y su influencia en la concepción normativa de responsabilidad, ver: Carlos Fernández SESSAREGO, “Apuntes sobre el daño a la persona”. En *Ius et Veritas* N° 25. Fondo Editorial de la PUCP. 2002 pp. 14 y ss.

responsabilidad, la cual presupone la preexistencia de una sociedad altamente desarrollada en donde existan la idea de ley y de sanción: la responsabilidad como *violación de un deber*<sup>7</sup>.

“Responsabilidad”, para Hart, posee hasta cuatro significados<sup>8</sup>:

- i) *Responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etcétera.*
- ii) *Responsabilidad en el sentido de factor causal.*
- iii) *Responsabilidad como capacidad y como estado mental.*
- iv) *Responsable como punible o moralmente reprochable.*

Para KELSEN<sup>9</sup>, un sujeto es responsable únicamente cuando:

“se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo”.

A consideración de los profesores españoles Luis DÍEZ PICAZO y Antonio GULLÓN:

“La responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”.<sup>10</sup>

Para Leysser LEÓN<sup>11</sup>, la responsabilidad civil es una de las instituciones fundamentales dentro del Derecho Civil (las otras serían el contrato y la propiedad). Esta opinión clasifica a

---

<sup>7</sup> Sobre aspectos de la noción ética de responsabilidad: Juan Ramón CAPELLA. “Falacias de la ética de la responsabilidad”. En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* N ° 5. Universidad de Alicante. Alicante. 1998. pp. 312-317.

<sup>8</sup> Herbert L. A. HART. “Punishment and Responsibility”. p. 211. Citado por Carlos Santiago NINO. *Introducción al estudio del Derecho*. Ariel. Sexta edición. Barcelona. 1995. pp. 184 y ss.

<sup>9</sup> Hans KELSEN. *Teoría pura del Derecho (traducción de la segunda edición alemana por José Roberto Vernengo)*. UNAM. México. 1982. pp. 133-138.

<sup>10</sup> Luis DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, Antonio. *Sistema de derecho civil - Vol. II*. Sexta edición. Tecnos, Madrid. 1994. p. 591.

<sup>11</sup> Leysser LEÓN HILARIO. *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Normas Legales. Trujillo. 2004. pp. 6-7.

estos tres institutos en razón a su naturaleza jurídica puesto que si en la propiedad y en el contrato se regulan las relaciones lícitas entre personas y entre estas y los bienes (dentro de las cuales se cumple, en una supuesta situación de normalidad, en palabras del autor, el “principio de obrar de acuerdo a derecho”), la responsabilidad civil, por su parte, cumple un rol distinto puesto que no busca regular las relaciones anteriormente mencionadas sino, en cambio, las que nacen de determinado comportamiento dañoso, y no sólo esto último sino que, dentro de éstas, aquéllos que no son permitidos por el ordenamiento vigente<sup>12</sup>. Sobre esto haremos ciertas observaciones.

En primer lugar, este análisis hace hincapié en las *funciones* que cumplen dichas categorías<sup>13</sup>; así, el contrato (ubicado dentro de la categoría conceptual, general, de negocio jurídico), tendría la finalidad de regular las relaciones de carácter patrimonial, entre dos o más sujetos de derecho, que surjan de obligaciones contraídas anteriormente; la propiedad, en cambio, cumpliría el rol de regular las relaciones entre las personas y los bienes sobre los cuales aquellos ejercen ciertos derechos taxativamente descritos por el ordenamiento. Así, entonces, estos dos institutos servirían suficientemente para la consecución de los intereses de los particulares otorgándoles la titularidad de determinadas situaciones jurídicas subjetivas. Sin embargo, sucede que no siempre es así y que la naturaleza del hombre le hace, a veces, negar la civilidad que adquirió tras miles de años de lenta evolución, por lo que el ordenamiento, previniendo estas acciones, crea otras normas (las normas de la responsabilidad civil), con distinta finalidad, cual es la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas de las personas frente al menoscabo sufrido, para lo cual *ex lege* y luego de un examen individualizador designa a cierta individuo (o a una pluralidad de estos), responsable del resarcimiento de tal

---

<sup>12</sup> Ver, Gastón FERNÁNDEZ CRUZ. “Comentario al artículo 1989 del Código Civil”. En, *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo X. Gaceta Jurídica. Lima. pp. 8 y ss.

<sup>13</sup> Sobre esto volveremos con mayor profundidad, en relación a la responsabilidad, en el punto II.

menoscabo. Pero he aquí que vemos que dichas situaciones jurídicas subjetivas no se agotan en las que provienen del contrato o de la propiedad sino, y en gran medida, nacen de otras instituciones totalmente distintas con la carga, además, de que dichas situaciones jurídicas son, en general, consideradas de mayor valía que las creadas por medio de las distintas relaciones entre personas o bien entre estas y sus bienes<sup>14</sup>.

En un segundo momento hemos de afirmar que dicho perjuicio o daño sufrido por las personas tendrá que pasar por un “filtro” que las haga dignas de tutela del Estado. Este examen se corresponde con los denominados “elementos” de la responsabilidad civil, se quiere demostrar, así, que el hecho dañoso debe configurarse dentro el supuesto normativo de responsabilidad civil para, a partir de ese momento, accionar el mecanismo de tutela estatal, el cual otorgará el resarcimiento a costa del “responsable”:

“El dato esencial está representado por la verificación del daño injusto, al que se refiere y según el cual se proporciona la reacción del derecho; una reacción que se concreta con la imposición de la obligación (primaria) de resarcimiento de la totalidad del perjuicio al sujeto que incurra en alguna de las hipótesis (de responsabilidad) contempladas en la ley”.<sup>15</sup>

Ahora bien, la actividad de este mecanismo no es uniforme en todo el *campo* de la responsabilidad civil<sup>16</sup>, puesto que dentro de esta se encuentran delimitados desde hace mucho tiempo dos categorías (o regiones): la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad derivada de otros hechos ilícitos o *aquiliana* (extracontractual, si queremos usar el no del todo exacto término, de origen galo, empleado

---

<sup>14</sup> Cfr. el voto razonado de los, entonces, Jueces de la C.I.D.H. respecto al caso Loayza Tamayo en el cual afirman explícitamente que los daños extrapatrimoniales son reconocidos como de mayor importancia que los patrimoniales. En *Diálogo con la Jurisprudencia* N°12, 1999, pp. 11 y ss.

<sup>15</sup> Renato SCOGNAMIGLIO, “Responsabilidad contractual y extracontractual” En: *Ius et veritas*, año XI, N° 32, Fondo Editorial de la PCUP. Lima. p.56.

<sup>16</sup> O, como diría Fernando de Trazegnies, denotando las divisiones al interior de esta institución, en todo el *país* de la Responsabilidad Civil. Cfr. Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA. *Responsabilidad Extracontractual – Tomo II*. Fondo Editorial de la PUCP. Séptima edición. Lima. 2001. pp. 429 y ss.

por el Código Civil). Sin embargo, esta última afirmación ha sido criticada desde hace aproximadamente 5 décadas por un considerable sector de la doctrina europea y americana: se afirma, así, que la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, (de acuerdo a sus funciones, a sus elementos, en fin, a su naturaleza jurídica), no son sino una misma categoría. A este *único* campo de la Responsabilidad Civil dicha doctrina ha denominado Derecho de Daños<sup>17</sup>.

De cualquier modo, parece necesario resaltar la ambivalencia de la relación existente entre Constitución y Responsabilidad Civil (no nacida de negocio jurídico), relación que en los últimos tiempos se ha puesto de manifiesto de modo desembozado<sup>18</sup>. Y si el hecho de que, por lo menos en Latinoamérica, sólo los ordenamientos legales de Brasil y Costa Rica contengan, explícitamente, mandatos de rango constitucional sobre indemnizaciones por daños<sup>19</sup>, esto no quiere decir que en nuestra Norma Fundamental no podamos encontrar estos dentro de los principios constitucionales que informan a todo el ordenamiento vigente. Por lo pronto aquí solamente señalaremos que la aplicación de dichos principios debe hacerse buscando no sólo en la Constitución sino también en todas las normas restantes que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad”<sup>20</sup>, para así evitar tratamientos parciales sobre los hechos ilícitos, especialmente a través de la jurisprudencia<sup>21</sup>. Los estudios

---

<sup>17</sup> Sobre esto, Luis DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Derecho de daños*. Civitas. Madrid, 1999,

<sup>18</sup> Cfr. al respecto: Édgar CORTÉS. “Constitución y responsabilidad civil. Una relación ambivalente”. En *Revista de Derecho Privado* N° 11. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006. pp. 171-179.

<sup>19</sup> Artículo 5° de la Constitución Política de Brasil:

“Todo ciudadano tiene derecho a una indemnización por los daños materiales, morales o a la propia imagen”.

Artículo 41° de la Constitución Política de Costa Rica:

“Es derecho de las personas recibir reparación por las injurias o daños que hayan recibido en su persona en su propiedad o en sus intereses morales.”

<sup>20</sup> Según García Belaúnde, este es “el bloque de valores, principios, derechos y deberes constitucionales, en tanto que tal constituyen el entramado y parte dogmática de la Constitución y, por ende, su núcleo teórico”. Ver: Domingo GARCÍA BELAÚNDE. *De la Jurisdicción Constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Cuarta Edición. Lima. 2003. p.21.

<sup>21</sup> La importancia de esta actividad es tal que, al decir de Stéfano Rodotà, la Responsabilidad Civil es una materia “en esencia jurisprudencial” que define y afirma sus términos en la resolución continua del caso concreto.

sobre el entramado de los principios constitucionales en las normas sobre responsabilidad civil (sea contractual o extracontractual), han dado abundantes luces sobre aspectos interesantes de esta relación<sup>22</sup>, puesto que se acepta como principio fundamental la dignidad de la persona humana<sup>23</sup>, el cual se encuentra consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política.

## II. LAS FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Desde hace buen tiempo las distintas fases de la evolución del Derecho Civil han sido analizadas profundamente por los estudiosos desde una perspectiva histórica y sistemática; por otro lado, más allá de cualquier interés de arqueología jurídica, la comprensión de un instituto (en especial, el de la Responsabilidad civil que ahora nos interesa), importa la comprensión de las distintas finalidades de su existencia en la realidad.

Estas finalidades, como resulta obvio, han ido cambiando desde su aparición y siempre en el mismo sentido de la evolución de la comunidad (la responsabilidad por acto ilícito no es entendida de la misma forma en las culturas mediterráneas, anteriores a Roma, que en esta; tampoco es idéntica entre el tratamiento romano católico de la Edad Media y el moderno del S. XIX). La realidad, sólitamente, determina la dirección de estas finalidades de los institutos jurídicos y, algunas veces, su existencia misma.

---

Stéfano RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milán, 1964, p. 30. Citado por Édgar Cortés, *Constitución...* op. cit. p.173.

<sup>22</sup> Ver, Francesco Donato BUSNELLI. “Propuestas europeas de racionalización del resarcimiento del daño no económico”. En *Responsabilidad Civil II* (a curade Juan José Espinoza Espinoza). Rodhas. Lima. 2006. pp. 227-229.

<sup>23</sup> Sobre lo último, especialmente, Francisco FERNÁNDEZ SEGADO. *Estudios jurídico-constitucionales*. UNAM. México. 2003. pp. 3-40.

La responsabilidad civil tampoco escapa a esta regla. Del mismo modo del que cualquier otro producto de la cultura, la función de un ente de carácter jurídico también es determinada, indirectamente por las transformaciones de la realidad propia de la comunidad en la cual se creó, y de manera directa a través de la legislación, de la doctrina y de la jurisprudencia (perspectiva dinámica del derecho<sup>24</sup>).

En particular, esta visión dinámica del Derecho<sup>25</sup> es propicia a la visualización de aspectos no previstos desde un punto de vista estático. Pero, en particular, los debates en torno a cuál es la función de la responsabilidad civil están mayormente determinadas por la contingencia existente dentro de su objeto, sin contar con que ésta ha sido tratada en cierta medida, sobre todo desde un punto de vista filosófico del mismo.

Este trabajo, por su brevedad y economía de medios empleados, no se puede permitir hacer un análisis a fondo del problema en el sentido de proponer una noción detallada del mismo; mas, creemos correcto abocarnos a dar una perspectiva general que sirva lo suficiente a los elementales propósitos de este artículo.

De este modo desarrollaremos, en lo posible, la evolución de la Responsabilidad Civil por acto ilícito desde su aparición en la *LexAquiliana* hasta la actualidad, tratando de

---

<sup>24</sup> Al respecto, Domingo GARCÍA BELAÚNDE. *Conocimiento y Derecho. Apuntes para una filosofía del Derecho*. Editorial San Marcos. Segunda edición. 2004. Lima. pp. 54 y ss.

<sup>25</sup> Tercio SAMPAIO FERRAZ. *O problema das lacunas e a filosofia jurídica de Miguel Reale*. En: "Direito, política, filosofia, poesia. Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale em seu octogésimo aniversário". Editorial Saravia. São Paulo. 1992. p 271.



resaltar los aspectos funcionales, desde una perspectiva histórica, de acuerdo a los objetivos de esta parte del trabajo.<sup>26</sup>

El método seguido aquí será determinado por una visión doble de la evolución de la responsabilidad precisamente en esta la sección introductoria del trabajo, al respecto Gastón FERNÁNDEZ CRUZ nos habla de los análisis microeconómico y macroeconómico<sup>27</sup> (o diádico y sistémico –o estadístico-, según Steiner<sup>28</sup>). Estos análisis son seguidos de cerca por la mayoría de la doctrina moderna coincidiendo con la afirmación de la interrelación entre derecho y cultura<sup>29</sup> (o ciclo cultural determinado<sup>30</sup>), y en ellos se conjugan, y confunden, términos tales como fundamento, naturaleza, función y finalidad. Este hecho, advertido en el texto del citado autor lo lleva a rechazar de plano tales conexiones y a delimitar el significado de ese elemento según el uso lingüístico. Sin embargo, creemos que al hablar de fundamento en el sentido expuesto se yerra en el sentido de que, si bien para los fines del trabajo, se entiende que *fundamento* no es alguna otra cosa que:

“... el basamento de la institución; esto es, la razón por la cual se otorga –lo que ha venido a llamarse- la *tutela resarcitoria*.”

---

<sup>26</sup> Para esto seguiremos, en líneas generales, el acertado análisis hecho por el profesor peruano Gastón FERNÁNDEZ CRUZ en toda su obra dedicada a este tópico. Al respecto ver, del autor: “Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil”; en, *Estudios sobre la Responsabilidad Civil (Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León)*. Editorial ARA. Lima. 2001. 229 – 279. Aunque discrepamos, en algunos matices, de su importante punto de vista.

<sup>27</sup> FERNÁNDEZ CRUZ. op cit. p. 236.

<sup>28</sup> Henry J. STEINER: “*Justification and Social Vision in Common Law Change. The Case of Modern Accident Law*”. (Preliminary draft). Harvard. 1983. p. 109. Citado por DE TRAZEGNIES GRANDA, op. cit. I. p. 64.

<sup>29</sup> Sobre esto, Anna MICHALSKA, “L'influence des modeles culturels le droit et l'ordrejuridique”. En, *Filosofía del derecho y filosofía de la cultura. Memorias del X Congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social*, Vol. VIII. (Compilación de José Luis Curiel). UNAM. México. 1982. p. 270:

“Parmi les facteurs désignant le contenu des normes judiciaires, au premier rang tiennent les déterminants politiques et économiques. Ils ont l'influence sur les intérêts de la classe dirigeante et sur le groupement des forces de classes dans la société.”

<sup>30</sup> María BORUCKA ARCTOWA, “The role of Law as culture-shaping factor”. op. cit. VIII, pp. 17 y ss.

Más adelante se expresa que el fundamento de la responsabilidad varió en determinadas épocas y situaciones al pasar de la culpa a la reparación y repartición del riesgo, pasando por el castigo y el efecto disuasivo al individuo “responsable” y a la sociedad, respectivamente (se nos dice que las razones por las que se otorga la tutela resarcitoria han cambiado debido a los distintos criterios tomados en cuenta por el ordenamiento -que en el S. XVIII era la culpa y, posteriormente, la distribución del riesgo y la reparación del daño causado-). Pues bien, nosotros creemos que este no es la razón por la cual se otorga la tutela (una razón de orden político-jurídico, se entiende), sino la naturaleza misma del instituto, es decir, todo el conjunto de normas y principios de la responsabilidad civil está cimentada para esto, la obtención de los diferentes fines bosquejados en cada época y que si estos cambian no es debido a que se modifique su fundamento sino que las distintas exigencias de la realidad contemporánea varían la intensidad de tales fines. En cualquier caso, la naturaleza de la responsabilidad civil (la tutela de los intereses de la persona y de la sociedad), no cambian en su esencia.

Hechas estas salvedades, daremos breve comentario sobre las etapas determinadas:

## **2.1. Período primitivo**

Su primera etapa aparece caracterizada por la pretensión del ser humano de formalizar conceptos jurídicos mediante proyecciones conceptuales que le excedían, como eran las *religiosas*<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Al respecto, ver: Bronislaw MALINOWSKY, *Magia, ciencia y religión* (Trad. de Antonio Pérez Ramos del original en inglés: *Magie, science and religion and other essays*), Madrid, Editorial Planeta, 1948.

La pretensión del hombre de formalizar conceptos mediante proyecciones mentales hizo posible que ciertas ideas innatas en él tomaran forma en el lenguaje y cuerpo en normas. Así, en la etapa de la venganza privada la “responsabilidad” era *objetiva* (a veces, incluso, ni siquiera se requería del nexo causal), poco a poco, la socialización del ser humano requirió de condiciones cada vez mejores de convivencia, y, lentamente, se empezó a vislumbrar la responsabilidad subjetiva, el uso de la venganza se fue institucionalizando (del impulso al derecho).

Posteriormente se hizo necesario que el castigo a la persona (o a sus familiares), recaído en su integridad física o su libertad, se trasladara a su patrimonio (composición). Estas son las épocas en las que la Ley del Talión (v. gr. Éxodo, Levítico, que era, bien lo sabemos, un avance significativo respecto al primer modo de resolución de conflictos), y regímenes jurídicos como los de la tribu Menangkabao —regiones centrales de Sumatra— de los Battaks—, en otras regiones de Sumatra—, etc), son superadas y se entiende es inhumana<sup>32</sup>. En su lugar, surgen fórmulas tales como la “prisión por deudas” y otros, dirigidos a paliar el sufrimiento de los responsables (no siempre del autor), y, obviamente, a lograr mayor eficiencia en la restitución del bien o en la reparación, en todo caso, del daño.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup>Dentro de los primeros el incumplimiento de la obligación ponía en juego dos elementos coactivos: el embargo —*tarik*— y la reducción al deudor. Los sujetos eran, inicialmente, las comunidades domésticas. El incumplimiento obligacional debía ser voluntario. Dentro de los segundos los sujetos eran las familias, no los individuos. Sólo por excepción eran estos últimos. No hay *tarik*, pero sí esclavitud. Eran los momentos en que predominaba la venganza privada, pero eran también los tiempos en que se veía la necesidad de ir sustituyendo ese antiguo tipo de sanción por un ataque al patrimonio y no a la persona

<sup>33</sup> Pertinente es, al respecto, lo que nos cuentan Cicerón y Tito Livio sobre la historia y las vicisitudes de la Lex Poetelia Papiria, ley dada por el tirano C. Poetelio:

## 2.2. Período del Derecho Romano<sup>34</sup>

El principio según el cual “no hay sanción siempre que no exista dolo o culpa”, rector de la normativa sobre responsabilidad civil no tiene su origen, como se cree, en los postulados del Derecho Natural, si bien es cierto que se condice con lo propuesto por los defensores de esta importantísima Escuela. Ya existe, en las *Digesta*, una famosísima frase proveniente del jurisconsulto Quinto Muscio Scaevola:

“...*culpam autem esse, quod, quum a diligente provideri potuerit...*”<sup>35</sup>

Desde entonces se ve, pues, que, de la responsabilidad objetiva de la *Lex Aquilia* se pasa a un principio dinámico que, dada su trascendencia, sirvió de base para la protección de aquellos bienes jurídicos que ni siquiera el legislador había previsto, aunque esta protección sea muestra, según los Mazeaud en cita de De Trazegnies:

---

“Un joven de óptima familia, debido a la situación económica desastrosa de su padre, fue constreñido a caer en manos de un usurero; éste, vicioso y privado de escrúpulos, intentó estuprar al deudor *nexus* (es decir, al hijo), *ut floreaetatis fructum adventitium creditatus*; y frente a su desdén y a su resistencia optó por desnudarlo y golpearlo ferozmente. La víctima, con el torso ensangrentado se precipitó entre los viandantes, mostrando sus heridas y denunciando a su cruel y libidinoso acreedor. Por todo ello, suscitó la indignación de los presentes ante la injuria sufrida por un ciudadano de tierna edad, y la multitud lo acompañó tumultuosamente a la curia, llamando a los cónsules, a los que tras mostrarles las laceraciones, impetraron su intervención a fin de reparar adecuadamente el innumerable abuso.”

Ver, Luis RODRIGUEZ ENNES, “La ‘*obligatio*’ y sus fuentes”. En, *Revista Internacional de Derecho romano* N°2, 2009, pp. 95-96.

<sup>34</sup> En este punto se sigue a Sandro SCHIPANI, “De la *Lex Aquilia* al *Digesto*9”. En *Revista de Derecho Privado* N°12-13. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. pp. 263-269

<sup>35</sup> Idelfonso GARCÍA DEL CORRAL, *op. cit.* p. 585. D. 9,2,31: “...y que hay culpa, porque habiéndose podido avisar [proveer/prever], por persona diligente, no se avisó [proveyó/previó]...”<sup>35</sup>

“... [de] un movimiento subjetivista tímido y vacilante... [y que] sólo otorgaba acción a los propietarios que eran ciudadanos romanos”<sup>36</sup>

Entonces, ¿cómo es que se llevó a cabo este fundamental cambio?

En primer lugar, debemos tener claro que, desde un inicio, “culpa” en el Derecho romano señalaba el *reproche* de carácter *social* respecto de determinado hecho dañoso<sup>37</sup>; además, la idea de “responsabilidad” en el sentido de “respuesta a la culpa” (función punitiva), es ajena al Derecho Romano anterior a la *Lex Aquilia*. Esto es así en razón a que:

“...el Derecho Romano clásico, habiendo sufrido una clara influencia de la filosofía griega, entiende el Derecho Do como un sistema de normas de conducta, ni como una estructura de imputación- respuesta, sino como algo mucho más simple: como una justa repartición, como un justo equilibrio de bienes que pueden ser repartidos entre los miembros de la ciudad. Es la idea del *sumcuique tribuere*, de lo *debido según una relación de igualdad* (de equivalencia o de proporción) en los cambios o conmutaciones o repartos que realizan los hombres entre sí; el *to dikaion* de los griegos, lo justo, lo debido, el *quod iustum est* de los latinos.”<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Fernando DE TRAZEGNIES GRANDA, *op. cit.* Tomo I, p. 34.

<sup>37</sup> Sandro SCHIPANI, *op. cit.* p. 268 n. 16.

<sup>38</sup> Soto KLOSS, citado por Jorge MOSSET ITURRASPE, *Estudios sobre responsabilidad por daños – Tomo I*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1980, pp. 37-38.

Por otro lado, resulta que, como se sabe, el Derecho romano no representó propiamente una preocupación teórica de sistematización de institutos, siendo esta elaboración fruto del trabajo de romanistas que se basaron en las decisiones de los jueces y los pretores, de los pronunciamientos de jurisconsultos y en las Constituciones Imperiales.

### 2.3. **La culpa ética como fundamento de la responsabilidad**

la primera manifestación de la idea de culpa va a aparecer cuando el pretor no admita la acción nacida del delito contra el menor y el demente, incapaces ambos de comprender el alcance de sus actos. Recién a fines de la República los jurisconsultos introdujeron el concepto de la culpa, aun la más leve, como requisito para el ejercicio de las acciones nacidas de la Ley Aquilia. La idea de culpa, dice IHERING, que es la base de la distinción entre la injusticia objetiva y la injusticia subjetiva, se encuentra en todas partes, significando con ello el ilustre jurisconsulto alemán que no se puede concebir en el derecho romano clásico una responsabilidad sin culpa. Es así que se puede decir que no hay relación jurídica que no esté afectada por esta idea, es decir en la cual la presencia o la ausencia de culpa no comporte una diferencia de responsabilidad. Concluye afirmando este autor que "la noción de culpa es la medida general de la responsabilidad en el derecho romano privado en la época de su desarrollo". Hay coincidencia en esta última afirmación con lo que hemos expuesto acerca de que la idea de culpa aparece recién en Roma en la época clásica de la evolución del derecho.

Posteriormente a la época clásica la teoría de la culpa se modifica sustancialmente y la responsabilidad de los deudores no se considera de la misma manera que en el siglo El derecho bizantino en lugar de examinar simplemente la relación que une el daño a la actividad del deudor, se aplica a un examen de la conducta del deudor comparándola sea a la de un buen administrador, sea a su manera habitual de actuar: establece así grados en la culpa y admite que según los casos el deudor será responsable de su culpa grave, de su culpa leve considerada de una manera abstracta o concreta, o aun de su culpa levísima<sup>39</sup>.

En este período de la evolución de la responsabilidad civil se adopta el dogma de la culpa como base del examen de imputación de responsabilidad; en este sentido, se dice que sin culpa no hay responsabilidad. Esta idea no solamente proviene de una postura individualista (según la cual no se prevé la responsabilidad colectiva o de personas jurídicas sino que entiende la responsabilidad como un asunto entre personas individuales) sino que responde a los análisis efectuados ya por los jurisconsultos latinos, en un fenómeno llamado la recepción del derecho romano. KOSCHAKER nos dice al respecto que:

“... la recepción constituye un fenómeno singular. Sin imposición por parte del Estado, el Derecho romano llegó a ser no sólo en Alemania, sino en casi toda Europa, fundamento de la ciencia del Derecho, al propio tiempo que se introdujo también en la práctica jurídica”<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría general de la responsabilidad civil*, 9ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 44.

<sup>40</sup> KOSCHAKER, *Europa y el Derecho Romano*. Citado por, José Luis DE LOS MOZOS, “El Derecho Natural en la formación del Derecho Civil” , en *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor CastánTobeñas – Tomo VI*”. EUNSA, Pamplona. 1969. p. 596.

A decir de DE LOS MOZOS, esto se hizo posible porque se había tomado el Derecho romano no como *ius scriptum* sino como *ratio scripta*, al irse adquiriendo la conciencia de que el Derecho, como norma de vida social, había de fundarse en las convicciones más íntimas y profundas de la *societas iuris*... Seguramente habrá pocos testimonios , tan evidentes , de esta dimensión vital que cobra la ciencia del Derecho en la Baja Edad Media, y que a su vez viene impulsada por una fuerte teorización, como la transformación dogmática que se opera en el Derecho de obligaciones la *categoría general del contrato*, que recogerá, después, universalizándola, la tradición iusnaturalista.<sup>41</sup>

“Acaso por resultar evidente no se ha insistido, todo lo que debiera, en la influencia del Derecho natural en la formación del Derecho civil, no sólo en su formación histórica sino también en su formación sistemática e institucional... Este Derecho natural aparece como una actitud mental adoptada por los juristas de la época y que tiene sus orígenes en la Baja escolástica.

Sin embargo, existen otros elementos que motivaron la hegemonía de la culpa en este período; estos, a decir de VINEY<sup>42</sup>, son el universalismo y el moralismo. El primero por cuanto las reglas del Code Napoleon (primer cuerpo normativo con pretensiones de generalidad) establecía que todo hombre cause un daño está obligado a repararlo; lo cual importaba que tal daño deba hacerse con culpa (y

---

<sup>41</sup> Ídem, p. 597.

<sup>42</sup>Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil. Introducción a la responsabilidad* (trad. por Fernando Montoya), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 37 y ss.



no sin ella), de modo tal que la culpa no solamente era un presupuesto de toda reclamación de responsabilidad sino, inclusive, determinaba la cuantía de la indemnización. El segundo, por cuanto el derecho civil de la responsabilidad civil se encuentra profundamente influenciado por las ideas de la Iglesia y el desarrollo cristiano que, sobre todo, hizo Santo Tomás a partir de los textos latinos. Ahora, el hecho de enlazar de esa manera responsabilidad civil (ya anteriormente separada de la responsabilidad penal) a la responsabilidad moral tenía como principal consecuencia la asunción de la culpa como su fundamento. Esta visión moral del derecho fue tomada, sin duda de las doctrinas del derecho natural, tal y como lo señala A. PASSERIN D'ENTREVES:

“La expresión ‘Derecho Natural’, a pesar de su aparente ambigüedad, constituye un reto al mismo tiempo que un programa, puesto que la palabra ‘natural’, en cuanto opuesta a ‘convencional’, tiende a señalar que esta medida ideal deriva de una situación objetiva e inalterable que es objeto del conocimiento antes de serlo de la voluntad, en una palabra, que es una definición de lo que *es* antes de ser una formulación de lo que *debe ser*.”<sup>43</sup>

Con esto se completa un proceso evolutivo, que podemos resumir en las siguientes fases:

- a) La responsabilidad surge por un hecho dañoso sobre las cosas.
- b) Se amplía el concepto al poder recaer el daño sobre las personas.

---

<sup>43</sup> A. PASSERIN D'ENTREVES. “El Derecho Natural”. En, KELSEN, BOBBIO y otros, *Crítica al Derecho Natural*. Taurus. Madrid. 1966. p. 195.

c) Surge la idea de intencionalidad, sobre la base de la buena o mala fe.

d) El Derecho Canónico acentúa el principio de intencionalidad y reconoce el principio del daño causado por omisión.<sup>44</sup>

En las Codificaciones modernas aparecen estos principios y toda la teoría de la responsabilidad se fundamenta en la culpabilidad.

Ahora bien, el dogma de la culpa no pudo resistir a los embates de las nuevas formas de vida en las sociedades cada vez más industrializadas; ya Roosevelt había señalado que la vida se hacía más intensa y Nietzsche afirmaba que la vida en el siglo XX devenía en cada vez más peligrosa; esta situación vio su reflejo primero en las legislaciones laborales, que relajaron la exigencia de culpa (negligencia) en la responsabilidad de los empleadores por riesgos del trabajo o infortunios laborales (principalmente por accidentes mecánicos) inclusive en sistemas jurídicos tradicionalmente subjetivistas como el francés, el cual mediante ley de 1898 permite la indemnización por daños causados en accidentes laborales. Siendo así, poco a poco tanto la jurisprudencia como la voz del legislador fueron disponiendo la extensión de esta objetivización de la responsabilidad a casos de responsabilidad civil sobre todo en aquellos casos en los que resultaba excesivo acreditar la existencia de culpa o negligencia en el demandante (sea por los costos de probanza o por la simple y llana inexistencia de ellas en la acción dañosa) por cuanto su requerimiento devendría en casos sumamente intolerables y reñidos con la ética.

---

<sup>44</sup> Mariano ESPINOSA DE RUEDA JOVER, “Aspectos de la responsabilidad civil con especial referencia al daño moral”; en, *Anales de derecho de la Universidad de Murcia* N° 9, 1986, p. 46.

### **III. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Por su causación, los daños pueden ser humanos y extrahumanos, pudiendo distinguirse en los primeros las diversas posiciones psicológicas del ánimo del dañador, desde el dolo, que cualifica los daños criminosos, a la responsabilidad objetiva.

Desde el punto de vista de la relación entre el que causa el daño y quien lo sufre, los daños pueden ocurrir en una relación contractual o fuera de ella, determinando distintas regulaciones de la responsabilidad por razón de sus efectos. En el primer supuesto, podemos distinguir entre daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (daño moral). Dentro de los daños causados fuera de la relación contractual se suelen incluir al daño emergente y lucro cesante (daños patrimoniales) y el daño moral y daño a la persona (daños extrapatrimoniales).

#### **3.1. Daños patrimoniales**

Los daños patrimoniales, a los efectos de su determinación, valoración y reparación se componen de dos partidas diferenciadas, aunque no siempre se manifiesten ambas en todos los casos, siendo perfectamente posible que concurra tan solo una de ellas. Nos referimos a los conceptos de daño emergente y lucro cesante, los cuales se distinguen ya desde la época del Derecho romano a través de un texto de Paulo contenido en el Digesto (46.8.13), que alude a “*..quantum mihi abest quantumque lucrari potui*”. La distinción se recogió del mismo modo en las Partidas, en concreto, en la Partida V, Título VI, Ley III y en la Partida VII, Título XV, Ley XIX, y se recibió en el Derecho moderno a través de la Codificación, de modo tal que la expresión *quantum mihi abest* se equiparó al “daño

emergente” y la locución *quantum lucrari potui*, al lucro cesante”. Así, se reputan daños y perjuicios el valor de la pérdida que haya experimentado, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes de esta sección<sup>45</sup>. La historia nos puede hacer manifestar la presencia de tales cuantías indemnizatorias en las Partidas y en el Digesto, el que recoge la equivalencia entre *el valor de la pérdida que haya experimentado el acreedor* y el daño emergente y entre *la utilidad que haya dejado de percibir* y el lucro cesante

En efecto, la realidad pone de manifiesto que el hecho del responsable puede dar lugar, no sólo al menoscabo o destrucción de un bien que ya pertenecía al perjudicado, sino que puede implicar, igualmente, la falta de consecución o de materialización de una ganancia que habría ingresado en su patrimonio de no haber tenido lugar el hecho lesivo, resultando dañado, en ambos casos, el interés patrimonial respectivo. Y, en coherencia con la función reparadora de la responsabilidad civil, que tiene por objeto reponer al perjudicado en la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiera producido, esos dos componentes del daño patrimonial habrán de ser reparados, en tanto en cuanto se concreten en el mundo real.

Ahora bien, definidos los conceptos que nos ocupan como lo hemos hecho en el párrafo precedente, se podría caer en el error de identificar el daño emergente -relativo a la pérdida de un bien ya existente en el patrimonio del perjudicado- con el daño presente o actual y el lucro cesante -por hacer referencia a la pérdida de una ganancia

---

<sup>45</sup> Sandro SCHIPANI, “De la Ley Aquilia a Digesto 9: Perspectivas sistemáticas del Derecho romano y problemas de la responsabilidad extracontractual”; en, *Revista de derecho privado de la Universidad Externado de Colombia* n° 12-13, 2007, pp. 261-288.

todavía no incorporada a ese patrimonio pero que habría ingresado en él si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar- con el daño futuro. Sin embargo, tal identificación, en la que incurren ciertos autores, debe, en nuestra opinión, ser evitada; al respecto DE CUPIS, señala que

*“si el objeto del daño es un interés actual, o sea, el relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en que el daño se ha ocasionado, se tiene un daño emergente; pero, si por el contrario, el objeto del daño es un interés futuro, es decir, el relativo a un bien que todavía no corresponde a una persona, se tiene un daño lucro cesante”*<sup>46</sup>

En opinión que compartimos, el maestro italiano profundiza su criterio diferenciador en cuanto se refiere únicamente a la situación del bien en el momento en que se daña el interés al que aquél responde, esto es, según que dicho bien se halle o no en el patrimonio del sujeto perjudicado en el momento de la producción del perjuicio, lo cual, obviamente, no es lo mismo que tomar en consideración el momento en que se manifiestan los resultados o consecuencias dañosas de la acción -criterio aplicable para la clasificación de los daños en presentes y futuros-. Es más, en el siguiente epígrafe de u obra, DE CUPIS comienza advirtiendo expresamente que la clasificación de daño presente y daño futuro no debe confundirse con la distinción entre *damnum emergens* y *lucrum cesans* y añade, a continuación, que el *daño emergente puede ser tanto presente como futuro y lo mismo se puede referir para el lucro cesante*.

---

<sup>46</sup> Adriano DE CUPIS, *El daño* (trad. del original en italiano por Ángel Martínez Sarrión), Bosch, Barcelona 1975, pp. 312-313.

### **3.1.1. Delimitación entre daño emergente y lucro cesante**

De la propia lógica se desprende que tal determinación será más sencilla cuando de daños emergentes se trate, porque los mismos recaen sobre bienes ya pertenecientes al sujeto, mientras que con los lucros cesantes se alude a aquellos otros perjuicios que se concretan en la falta de adquisición de bienes que deberían haber ingresado en su patrimonio, pero que no lo han hecho a causa del evento dañoso.

Así las cosas, la determinación de la existencia de un daño emergente no planteará ningún problema, puesto que se manifestará exteriormente en el menoscabo o destrucción de un bien o derecho que en el momento en que tiene lugar el hecho dañoso ya pertenecía al sujeto y, por esta circunstancia, es fácilmente apreciable a través de la comparación del estado de los bienes y derechos que el perjudicado tenía antes y después del evento lesivo.

Más complicada resulta, en cambio, la determinación del lucro cesante, en cuanto que éste participa de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios. Teniendo en cuenta que el lucro cesante representa la ganancia que el perjudicado habría ingresado en su patrimonio de no haber tenido lugar el hecho dañoso, la determinación de su existencia requiere reconstruir, de algún modo, los acontecimientos que, en ausencia de aquél, se habrían desarrollado. Esta reconstrucción de los acontecimientos realizada por el Juez o por un perito imparcial y dirigida a determinar la realidad de la frustración de una ganancia ha de realizarse atendiendo al que sería el curso normal de los acontecimientos en el caso concreto. De acuerdo con ello, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Cabrá reparar el lucro cesante cuando del juicio de responsabilidad resulte probado que, en ausencia de hecho dañoso, la ganancia habría ingresado efectivamente en el patrimonio del sujeto perjudicado, siempre y cuando dicha ganancia sea, además, merecedora de protección jurídica, lo que supone excluir de la reparación aquellas ganancias que el perjudicado hubiera obtenido por medios inmorales o contrarios a las buenas costumbres, así como aquellas otras cuya obtención presupondría infracción de preceptos legales o reglamentarios imperativos.
- No es suficiente con que exista una mera posibilidad de ganancia, aunque tampoco se exige la certeza absoluta de su realización, sino que lo determinante es la probabilidad de la misma.
- Dentro del lucro cesante se comprende tal vez la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo que, en ocasiones, va aparejada a las lesiones personales (tanto físicas, como mentales) y que presupone, junto con éstas, la pérdida o disminución de la capacidad para obtener la remuneración que se venía obteniendo regularmente.<sup>47</sup>

### **3.1.2. La pérdida de oportunidades**

En estos supuestos, el objeto sobre el que recae el daño, esto es, la posibilidad, forma ya parte de la esfera jurídica del sujeto perjudicado en el momento en el que se verifica el evento dañoso, por lo que nos encontramos, no ante un lucro cesante, sino ante un supuesto de daño emergente y, como tal, resarcible, pues participa de la nota de la certeza, ya que eliminada la posibilidad como consecuencia del hecho dañoso, no

---

<sup>47</sup> Luis DÍEZ PICAZO, *Derecho de daños*, op. cit. pp. 245 y ss.

cabe duda que se ha producido un daño, dado que jamás podrá realizarse la ventaja que, en caso de subsistencia de aquélla, podría haberse esperado.

Así las cosas, debemos concluir que el daño consistente en una «pérdida de oportunidad» merecerá la calificación de patrimonial o de extrapatrimonial en función de la naturaleza que corresponda al interés que ha resultado afectado a causa de la frustración de la posibilidad misma de su satisfacción.

### **3.2. Daños no patrimoniales**

Se ha dicho que estos daños son “*aquéllos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencia que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria*”<sup>48</sup>

En este punto, puede ser conveniente recordar que el conjunto de situaciones jurídicas en las que se encuentra una persona constituye su esfera jurídica, la cual está formada, a su vez, por la denominada esfera jurídica patrimonial (integrada por las situaciones jurídicas que gozan de este carácter) y por la esfera jurídica personal (constituida por las situaciones jurídicas atinentes a los bienes que integran el ser físico y espiritual de la persona). Pues bien, en esta segunda esfera jurídica, la personal o extrapatrimonial, se pueden distinguir, de un lado, las relaciones familiares personales y, de otro, las relaciones estrictamente personales, que son las que hacen referencia a los bienes o

---

<sup>48</sup> Jaime SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*. Tomo I, Montecorvo, Madrid, 1989, p. 137 y ss.



derechos de la personalidad. A su vez, estas últimas relaciones estrictamente personales se suelen clasificar en una esfera física o corporal (que comprende la vida, así como la integridad, la salud y el bienestar físicos), una esfera espiritual (integrada por la integridad, la salud y el bienestar psíquicos, así como por el honor, la intimidad, la imagen, las ideas o el nombre) y una esfera mixta (en la que se incluyen las libertades: física, de residencia, de circulación, de expresión, etc.).

### **3.2.1. Daño moral**

El término daño moral, según su acepción más extendida, tendrían su origen en un uso latino, y debido al influjo del Derecho canónico, de la figura del Derecho germánico antiguo “*Wergeld*” (“rescate de la sangre” o “dinero del dolor”). Esta acepción, desde la cual nació el concepto moderno del Derecho alemán “*Schmerzensgeld*”, también fue empleada y aplicada en la península itálica, como también en los antiguos territorios francos. Los autores del Code Napoleón, formados fundamentalmente en la doctrina del derecho canónico, formularon el concepto de la “responsabilidad civil” como una institución supeditada a la “responsabilidad moral”, lo que tuvo como consecuencia principal colocar a la “culpa” en el centro del sistema de la responsabilidad civil. La moral, al tener como punto de partida la antítesis bien-mal, sólo permite la reparación del daño causado únicamente cuando medie culpa o dolo del responsable o autor del daño.

De este modo, los principios jurídicos en conjunto con los preceptos de índole moral en el ámbito de la responsabilidad civil, además de la culpa, llevan a sopesar la situación personal de la víctima del daño. Se impone, por lo tanto, la indemnización de aquellos males provenientes de daños y que inciden en el fuero interno del individuo que los padece, los *dommage moral*, al haber una identificación entre responsabilidad moral y legal.

En la actualidad existen dos formas de abordar la tarea de conceptualizar al daño moral. La primera de ellas, desde un punto de vista negativo, busca precisar al daño moral contraponiéndolo al daño patrimonial para precisar qué elementos de éste se encuentran ausentes en aquél. Así, hay quienes han ubicado la esencia del daño moral en la imposibilidad de que la indemnización pecuniaria constituya una reparación adecuada; según esta tesis, los daños morales se diferencian de los patrimoniales en función de la distinta aptitud que el dinero tiene para restaurar, en un supuesto y otro, la utilidad perdida. Así, en el caso de los daños de naturaleza moral, se produce una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni los bienes intercambiables por éste, pueden llegar a compensar. Otros autores afrontan la tarea de la delimitación conceptual del daño moral poniendo el acento en la falta de repercusiones patrimoniales que produce una lesión de este tipo, de modo que, con independencia de la naturaleza del derecho o bien lesionado, si ello repercute negativamente en la esfera patrimonial del sujeto, el daño será patrimonial y no moral. Otros autores, finalmente, han intentado aproximarse al daño moral, no en función de las repercusiones—económicas o no— que produzca el comportamiento antijurídico,

sino atendiendo a la naturaleza del bien lesionado, entendiendo que el daño en cuestión, si afecta a un bien no patrimonial, merecerá la calificación de moral.

De otro lado, como segunda forma, podemos encontrar las tesis que ubican la esencia del daño moral en la lesión de los bienes de la personalidad y creo que, tanto las que consideran como daños morales todos los perjuicios derivados de la lesión de un bien de este tipo, como aquellas otras que excluyen del mismo las consecuencias patrimoniales de tal lesión, pueden ser sustancialmente correctas, aunque no conduzcan a las mismas consecuencias. En efecto, si, de acuerdo con la primera, daño moral es toda consecuencia perjudicial derivada de una lesión a un bien de la personalidad, dentro del mismo se incluiría la perturbación anímica, pero también el perjuicio económico. Desde esta perspectiva, el problema de la posible inclusión del lucro cesante quedaría solventando en sentido positivo; esto es, prevalecería su ubicación dentro de la indemnización por el daño moral.

Resulta interesante aquella crítica<sup>49</sup> según la cual existe falta de sistematicidad al considerar que en nuestro derecho existe una división entre daños *patrimoniales* y *extrapatrimoniales*; se afirma que esta distinción es propia de los sistemas germano e itálico (que admiten la reparación de los daños no patrimoniales siempre y cuando estén previstos como ilícitos penales), mientras que nuestro sistema, seguidor del modelo francés, no acepta esa distinción sino que, en realidad, diferencia entre daños

---

<sup>49</sup>Leysser LEÓN HILARIO, “¡30,000 dólares por daños morales en un divorcio!”; en, GACETA JURÍDICA, Diálogo con la Jurisprudencia n° 104, mayo 2007, pp. 77 y ss.

*patrimoniales y morales*, siendo que éstos últimos son valorados atendiendo a la equidad.

### **3.2.2. Deslinde entre daño moral y daño a la persona**

Especial comentario merece la inclusión del daño a la persona como daño resarcible en nuestro derecho civil; más allá de la anécdota (según la cual dicha innovación legislativa se hizo de forma irregular) la existencia de un *daño a la persona* es algo que, debido en gran parte al apego estricto a la ley por parte de nuestras cortes, parece comúnmente aceptado por la judicatura y, con voces disonantes, por la doctrina nacional. El principal exponente de la teoría del daño a la persona es su creador Carlos Fernández Sessarego, quien ha señalado la distinción entre daño moral, daño a la persona y daño al proyecto de vida (creación también doctrinal que ha recibido eco en la jurisprudencia nacional):

“Estimamos que no es posible confundir el llamado “daño moral” que, como lo hemos expresado incide sobre la esfera afectiva del sujeto en tanto perturbación psíquica no patológica (*pretium doloris*), del trascendente “daño al proyecto de vida” que afecta el sentido mismo de la existencia, tal como lo hemos intentado describir en precedencia. La distinción es doble. De un lado, se debe considerar algo que es fundamental como es el aspecto del ente *ser humano* que se afecta. Es decir, si el evento dañino compromete la unidad psicosomática en cualquiera de sus múltiples aspectos o, en cambio, afecta la libertad en cuanto “proyecto de vida” en marcha. En el caso del “daño moral” el evento dañino incide sobre la unidad psicosomática, más precisamente sobre la esfera afectiva de la persona,

mientras que en el “daño al proyecto de vida” se atenta contra la libertad convertida en acto o conducta, es decir, se lesiona la libertad fenoménica.”

“De otro lado, también cabe señalar que ambas modalidades de “daño a la persona” se distinguen a partir de sus consecuencias. Las consecuencias del “daño moral”, que hieren los sentimientos y los afectos de la persona, por hondas que puedan ser, no suelen acompañar al sujeto, al menos con la intensidad inicial, durante su transcurrir vital. La tendencia general es que dichas consecuencias, los dolores o sufrimientos, las perturbaciones psíquicas no patológicas, cualquiera sea su origen, suelen disiparse, disminuir, transformarse o atenuarse con el pasar del tiempo. Así, un profundo y explicable dolor experimentado por la muerte de un ser querido es muy intenso en un primer momento pero, poco a poco, va diluyéndose, transformándose en otros sentimientos y afectos. Muchas veces el dolor inicial se convierte, con el transcurso del tiempo, en un sentimiento duradero de orgullo por la calidad humana del que ya no nos acompaña en la ruta de la vida, o en uno de gratitud para con el ser querido que dejó de existir por lo mucho que de él recibimos mientras estuvo con nosotros. Más que con dolor, muchas veces evocamos con ternura, nostalgia y afecto la memoria de quien nos abandonó. Con frecuencia, el sufrimiento que experimentamos en el pasado se transforma en una remembranza de sus cualidades personales y, al considerarlo como un paradigma, tratamos de seguir su ejemplo.”

“En cambio, en el supuesto del “daño al proyecto de vida” la situación es diferente. Se trata de un daño cuyas consecuencias, que comprometen la existencia misma del sujeto, suelen perdurar. Ellas difícilmente logran ser superadas con el transcurso del tiempo. El daño causado es de tal magnitud que frecuentemente acompañan a la persona por toda la vida, por lo que compromete su futuro. La víctima ha perdido, en gran medida, su propia identidad. Dejó de ser lo que libremente se propuso ser. Dejó de realizarse a plenitud. Es, pues, imposible confundir las consecuencias, a menudo devastadoras, del “daño al proyecto de vida”, con aquellas otras, de naturaleza afectiva, que son constitutivas del “daño moral”.<sup>50</sup>

El principal opositor a la vigencia de un “daño a la persona” en nuestro país es Leysser León Hilario quien refiere:

“la expresión “daño a la persona”, sacada de su entorno italiano de formación y desarrollo, y accidentalmente incluida en el lenguaje jurídico y en el Código Civil peruano, es repetitiva e inútil. La llamada “guerra de etiquetas”, desatada desde la promulgación del Código Civil de 1984, ha hecho perder de vista una tarea de mucho mayor importancia, que siempre

---

<sup>50</sup>Carlos FERNANDEZ SESSAREGO, *Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”*; tomado del portal web: “[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)”, en fecha 09/04/2015.

ha ido de la mano con el tema del daño moral, cual es la de perfeccionar la técnica para su cuantificación.”<sup>51</sup>

#### **IV. Cuantificación de los daños en la responsabilidad civil extracontractual**

##### **4.1. El principio de la reparación integral**

La "*restitutio in integrum* ", es un principio de larga data, y que consiste en lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de modo tal que éste quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar. Esto implica que la reparación debe ser equivalente a la pérdida sufrida, nada menos, pero tampoco nada más.

Esto se realiza de forma tal que al perjudicado le sea reparada la totalidad del daño por él padecido, en la medida en que dicho daño haya resultado imputable a un tercero. Ahora bien, para que ello suceda es preciso que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, la reparación debe comprender todo el daño resarcible y no solamente una parte del mismo; y, en segundo lugar, esa reparación debe limitarse estrictamente al daño efectivamente producido, sin que pueda excederlo o superarlo, para no comportar un enriquecimiento injusto a favor del sujeto perjudicado. En definitiva, la reparación ha de encontrar el justo equilibrio entre la infra compensación y el enriquecimiento injusto del perjudicado.

---

<sup>51</sup>Leysser LEON HILARIO, *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*, Jurista, Lima, 2011, pp. 181 y ss.

No obstante la claridad de este criterio, las cosas no resulta tan sencillas al momento de buscar la reparación total de todas las especies de daños indemnizables; así, por ejemplo, para la reparación de los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) existe un equivalente monetario de los mismos, sin dejar de reconocer cierta problemática en la valuación del lucro cesante, que permite enfrentar el principio de reparación integral de tales daños. Sin embargo, cuando nos enfrentamos a la apreciación de los daños no patrimoniales, se evidencia que tales perjuicios recaen sobre intereses de las personas, que son, por naturaleza, insustituibles y no susceptibles de equivalencia pecuniaria, dificultades éstas que impiden alcanzar una equivalencia entre el perjuicio y su reparación. Los daños extrapatrimoniales quedan, así, al margen de la *restitutio in integrum*, puesto que tales daños carecen de un módulo o valor de referencia o comparación, lo que determina que su valoración quede remitida a la libre discrecionalidad de los órganos judiciales.

Resulta claro que el principio de la reparación integral del daño se adecua más a la especie de daños patrimoniales, por ser estos los únicos perjuicios a los que tal principio se encuentra adaptado; sin embargo, también resulta evidente que, aun en el ámbito de dichos perjuicios económicos, se puede llegar a corregir o modificar el principio de la *restitutio in integrum* para tener en cuenta ciertos imperativos, fundamentalmente de justicia, distintos de la propia reparación.



No obstante, resulta indudablemente cierto que es preciso procurar, en la medida de lo posible, una valoración concreta o particular del daño sufrido por el concreto perjudicado, de modo que el juzgador de instancia tome en consideración sus condiciones y circunstancias específicas, las cuales pueden determinar que el daño por él sufrido sea de una u otra intensidad. Pero, al mismo tiempo, debe perseguirse una igualdad o, al menos, una cierta homogeneidad en las indemnizaciones concedidas ante perjuicios semejantes, porque, ante la ausencia de criterios objetivos que permitan determinar con precisión el exacto daño padecido por cada individuo, debe entenderse que el perjuicio sufrido por las personas situadas en condiciones y circunstancias similares es igual para todas ellas.

#### **4.2. El principio de la apreciación subjetiva o concreta**

Este principio de la reparación de los daños surge al preguntarnos si se resarce el daño común, entendido éste como el que experimentaría cualquier persona a consecuencia del hecho dañoso; o el daño propio, es decir, el que soporta una persona concreta en función de sus particulares circunstancias

Esta cuestión es importante porque la determinación del quantum de la reparación derivada de un mismo daño suele variar según se recurra a uno u otro criterio, ya que no es igual atender a las utilidades genéricas que un bien pueda suministrar a cualquier persona, que tomar en consideración las utilidades específicas que ese bien proporciona a un individuo concreto en función de las circunstancias particulares que le pueden afectar. En efecto, la consideración de estas últimas, es decir, la aplicación de un *criterio subjetivo*

suele determinar que el valor del interés del sujeto sea superior o inferior al valor del bien objetivamente considerado, aunque excepcionalmente también podrá producirse una coincidencia entre ambos valores.

En tal sentido, el criterio subjetivo de reparación de los daños es un complemento del primero; así, debemos recordar que el Derecho no tutela cosas, sino intereses jurídicamente relevantes y que el fin de la reparación consiste en reponer al perjudicado en un estado de cosas lo más parecido posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar, parece que lo más correcto es que el quantum de la reparación, en lugar de concretarse en el valor objetivo de los bienes dañados, corresponda a la concreta utilidad que esos bienes proporcionaban al sujeto perjudicado. Habrá que aplicar, en tal sentido, un *criterio subjetivo o concreto de apreciación del daño* que tenga en cuenta el específico interés del sujeto perjudicado; porque sólo de ese modo se podrá alcanzar la íntegra o completa reparación del daño padecido por aquél.

El principio de la apreciación *subjetiva* del daño importa que los jueces, en su labor cuantificadora del daño no se encuentran vinculados, salvo casos excepcionales, por reglas preestablecidas, tales como pretendidos usos, baremos, etc. Por el contrario, deben apreciar cada daño de forma racional a través del método que les resulte más adecuado, teniendo en cuenta, en cualquier caso, las circunstancias que contribuyen a producir el daño causado en su más concreta configuración. Específicamente, deben tomar en consideración las circunstancias personales del demandante que inciden sobre el daño, como son las circunstancias de carácter social, profesional, familiar

y psíquico de la persona dañada, su edad y aquellas otras circunstancias que asuman relevancia en la determinación del daño producido.

#### **4.3. El momento de la valoración del daño**

Esto alude al momento en que las partes adoptan el acuerdo transaccional o el juez dicta la sentencia relativa al juicio de responsabilidad.

Esta regla general de la reparación de los daños y perjuicios surge ante la inconveniencia del criterio subjetivo para tomar en consideración las variaciones que, bien afectando a la propia entidad del perjuicio (*variaciones intrínsecas*), bien recayendo sobre el valor de la moneda en que iba a concretarse la indemnización (*variaciones extrínsecas*), podían incidir sobre el interés dañado entre el momento de la aparición del daño y el momento de su efectiva reparación. Y la falta de consideración de tales variaciones, cuando las mismas se produjeran, conducía irremediablemente a una defectuosa (por exceso o por defecto) reparación del daño causado, vulneradora del tan manido principio del resarcimiento íntegro.

##### **4.3.1. Variaciones intrínsecas**

Aquí se hace referencia a las agravantes o atenuantes que experimenta el daño en su propia entidad o sustancia (*essentiadamnum*) desde el momento en que el mismo se configura hasta el momento en que tiene lugar la transacción extrajudicial de las partes o se dicta la sentencia que se pronuncia sobre la responsabilidad del demandado.

Esto parte de la consideración de que el daño no es un fenómeno estático, sino dinámico. Entonces, siendo un ente dinámico (que cambia su fisonomía por influencias externas e internas) dinámico habrá de ser igualmente el proceso de valoración del mismo de cara a la fijación de la medida de la reparación. En otras palabras, cuando se determine la reparación debida, las partes o el juez no pueden limitarse a apreciar el daño tal y como se mostró en el momento de su aparición, sino que deben tomar en consideración los cambios que, *guardando relación causal con el hecho que le dio origen*, hayan afectado a la entidad de ese daño desde el momento de su producción hasta el del acuerdo transaccional o sentencia, porque sólo de esa formase logrará una reparación ajustada a la realidad del perjuicio. En caso contrario, si el daño disminuyese tras su aparición y esa disminución no fuese tenida en cuenta al fijar el montante de la reparación, se estaría reparando un daño que no se ha padecido y, contrariamente, si una agravación posterior del perjuicio no fuese atendida, el perjudicado no resultaría indemnizado por la totalidad del daño que se le ha causado.

Es posible, por otro lado, que el perjuicio finalice antes de este último momento. En este caso no cabría entender que se rechace toda reparación por el hecho de que el daño ya no subsiste en el momento en que tiene lugar el acuerdo de las partes o la sentencia judicial. Por el contrario, en tales hipótesis habrá igualmente derecho a reparación, aun cuando la reparación del daño deberá limitarse a la duración real o efectiva del perjuicio.

E, inversamente, siempre teniendo en cuenta su carácter dinámico, es posible que el perjuicio siga variando (aumentando o disminuyendo) después de logrado el acuerdo extrajudicial o después de pronunciada sentencia. Pues bien, cuando esas variaciones futuras resulten con seguridad previsibles en el momento de fijar la reparación debida, también deberán ser tenidas en cuenta a los efectos de integrarlas en el cálculo del resarcimiento debido.

#### **4.3.2. Variaciones extrínsecas**

Estas se producen no por un cambio en la entidad o materialidad del daño, sino por una alteración en su apreciación económica, que es debida a la fluctuación monetaria. Es decir, en estos casos el daño no varía, pero sí lo hace el valor del dinero en curso y, por tanto, la cantidad de unidades monetarias que se precisan para representar la medida del interés dañado, esto es, para colocar al perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el evento dañoso no hubiese tenido lugar o, de ser ello imposible, para compensarle el daño sufrido.

Resulta claro que la aplicación de este principio no es fácil, sobre todo, cuando nos enfrentamos a la valoración de daños futuros (*v.gr.*, los que pueden derivar de una incapacidad permanente), porque en estos casos no es posible prever con total seguridad las fluctuaciones monetarias que tendrán lugar en un momento posterior. Además, en tales hipótesis suelen concederse indemnizaciones en forma de capital, cuando no cabe duda que la valoración de tales daños resultaría mucho más acertada si la

indemnización fuese fijada en forma de renta. En efecto, mientras que la primera sólo podría tomar en consideración la depreciación de la moneda que tuviese lugar hasta el momento en que se liquida la deuda indemnizatoria, sin posibilidad de ulteriores revisiones, la segunda presentaría dos ventajas significativas: por un lado, se ceñiría a la efectiva duración del perjuicio y, por otro lado, podría tener en cuenta las futuras fluctuaciones monetarias.

#### **4.3.3. Conclusiones parciales**

- Deben tenerse en cuenta todos los cambios que, después de su aparición y hasta el momento de la decisión, hayan afectado a la propia consistencia del daño (variaciones intrínsecas).
- Deben ser tomadas en consideración las modificaciones experimentadas en la expresión monetaria del daño o, lo que es lo mismo, las variaciones en el valor de la moneda (variaciones extrínsecas), ocurridas en el mismo periodo.
- Hay que considerar igualmente todas aquellas variaciones futuras, tanto intrínsecas como extrínsecas, que sean previsibles con certeza en el momento de su determinación.

#### **4.4. Límites procesales para la valoración del daño**

Otro de los principios jurídicos que entran a tallar al momento de la determinación del quantum indemnizatorio es de carácter procesal; este es el principio procesal de congruencia en virtud del cual los Tribunales, a la hora de llevar a cabo la valoración del daño, se encuentran constreñidos por la

cuantía que solicita el actor en su demanda. Esto significa que dicha cuantía actúa como límite máximo a la medida de la reparación, de modo que los órganos judiciales podrán valorar el perjuicio en una cantidad inferior, pero nunca superior a la pretendida por el perjudicado demandante (sentencia ultra petita).

En este sentido, se puede apreciar que no se admite la posibilidad de que el demandante pretenda la indemnización por determinados daños sin que establezca un quantum determinado o determinable aritméticamente; esto es, no se permiten las sentencias de condena con reserva de liquidación. Estas últimas son declaradas liminarmente improcedentes, imponiendo al actor que reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero la necesidad de cuantificar su importe en la demanda, sin que pueda retrasar su determinación al trámite de ejecución de sentencia y, de no ser posible dicha cuantificación, ordenándole fijar claramente las bases conforme a las cuales deba efectuarse la liquidación, de modo tal que ésta consista en una simple operación aritmética.

En ese sentido, cuando el demandante pretenda la reparación pecuniaria de su daño no puede eludir la cuantificación del mismo y esa cuantificación constituirá para el Juez el límite máximo en el que cifrar la cuantía del resarcimiento debido por el responsable, sin perjuicio de la correspondiente revalorización monetaria de esa suma, que no sólo podrá, sino que deberá ser ordenada de oficio por el juzgador.

#### 4.5. La cuantificación de los daños morales en específico

Ya hemos visto los principios que rigen para la cuantificación de los daños en general. Recapitulando, podemos advertir que al momento de realizar la labor de determinación y cuantificación del daño en la responsabilidad civil, el juzgador se debe encontrar atento a lo siguiente:

- Buscar una reparación integral de los daños causados; esto es, procurarle al demandante obtenga una reparación tal que permita reponer las cosas hasta el momento anterior al del hecho dañoso. Sin embargo le está completamente vedado enriquecer al demandante más allá de lo justo para considerar al daño reparado.
- También deben atender a las particularidades que el daño implica para el dañado; así, no podrá considerar que un daño específico, contra un mismo bien jurídico dañado, tendrá igual repercusión en personas que asignan al mismo bien diversas utilidades. Esto permite al juzgador no supeditarse a baremos o reglas preestablecidas a fin de asignar un valor determinado a un bien jurídico afectado.
- También se ha de atender a las vicisitudes que acontecieren entre el momento del evento dañoso y la efectiva apreciación judicial de éste; aquellas son tanto intrínsecas (se producen en la propia entidad del daño) como extrínsecas (se producen por elementos ajenos al daño pero que igualmente modifican su valoración).
- Finalmente, un límite procesal de la determinación del quantum se presenta a raíz de la congruencia que debe existir entre el petitum y la sentencia; específicamente en cuanto a la reparación por no más del máximo solicitado.



Sin embargo, por su especial naturaleza, los daños morales y en general aquellos que inciden en bienes jurídicos extrapatrimoniales, ofrecen especiales dificultades para su cuantificación. Esta dificultad proviene, en primer término, de la dificultad procesal ante la que se encuentran los órganos jurisdiccionales para poder determinar, con base en lo actuado, la medida exacta del daño causado al demandante.

A fin de lograr solucionar esta problemática, el Pleno Jurisdiccional del año 1997 estableció que:

“(…) para la estimación y cuantificación del daño debe tomarse en cuenta las cualidades personales de la víctima y del agente productor del daño” (el subrayado es agregado).

Ésta afirmación fue complementada recientemente por una sentencia de la Corte Suprema (*Cas. N° 5721-2011-Lima*) en la cual se niega que la “capacidad económica del causante del daño” sea un criterio válido para determinar un monto indemnizatorio por daño moral al afectado.

En tal sentido, la jurisprudencia ha aceptado que la especial naturaleza subjetiva del daño moral no permite su cuantificación de forma objetiva; lo que importa decir que, si bien su determinación no está sujeta a cánones fijos e invariables, el demandante no se encuentra exento de probar su producción aunque el Juez flexibilice en este caso el nivel de acreditación de tales daños. En otros términos, ante el daño moral el Juez se encuentra provisto de un poder de apreciación mucho más laxo que ante la verificación y determinación del daño patrimonial (en éste se remite esencialmente al valor económico del

bien afectado) lo que le permite valorar no solamente el dolo o la culpa del demandado en la producción del daño sino también la reincidencia en su actuar y hasta las condiciones económicas y subjetivas del demandado.

## **5. La experiencia en el derecho comparado**

En efecto, para el demandante no basta que el juez emita una declaración de la existencia de su derecho a ser indemnizado por el demandado responsable del daño, lo que es un prius de la condena indemnizatoria pero que a la postre consiste únicamente en un momento meramente descriptivo del derecho que el perjudicado busca gozar, lo que éste persigue es que la reparación y el monto que alcance se corresponda con los agravios que le fueron causados.

A fin de que se llegue a este resultado el juzgador debe, primeramente, determinar el objeto a probar, es decir, las lesiones causadas y que son los que a la postre se traducirán en los clásicos daños que la doctrina y la jurisprudencia ha sistematizado en las categorías tradicionales; así, una vez determinadas las categorías de los daños causados atribuirá una consecuencia jurídica a esta proposición normativa, la cual no es otra cosa que el derecho a la reparación que surge a favor de la víctima de los daños y que es obligación del juez determinar con precisión.

El juzgador se enfrenta, entonces, a dos de los más decisivos problemas del derecho de daños, estos son, la clasificación de los daños en las categorías ya señaladas por la doctrina y jurisprudencia y la reparación de cada una de dichas categorías.

Debemos partir de una consideración esencial, la que consiste en señalar que el daño es, prima facie, la medida de lo que debe resarcirse, esta medida es típica del civil law, encontrando en el common law el caso de los punitive damages, en los cuales se permite indemnizar a la víctima de forma tal que exceda por mucho el límite de lo realmente sufrido, a fin de que ese exceso sirva de una sanción ejemplarizante cuyas funciones parecen coincidir con la función disuasiva de las penas en el derecho penal (punitive damages, exemplary damages, vindictive damages).

### **La reparación del daño extrapatrimonial en Italia**

El inicio de las normas jurídicas positivas en las que se permite la reparación del daño personal en la codificación del derecho europeo a través del Code Napoléon en el que existía el artículo 1151° que autorizaba la reparación del daño sin hacer distinciones entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales, no tuvo eco en el ordenamiento italiano puesto que su sistema hasta entonces se encontraba decididamente influenciado por la tradición romana que consideraba irresarcible el daño a la persona; esta tradición, fue reemplazada, a su vez, por una visión materialista del hombre según la cual el hombre vale sólo por lo que produce.

El cambio se origina con el Codice Penale vigente desde 1930 en el que se tuvo por resarcible el daño extrapatrimonial en Italia, puesto que su artículo 185° declaró que todo delito da lugar al resarcimiento de los daños extrapatrimoniales. Luego, dicha tendencia alcanzó al derecho civil, pues el artículo 2059° del Codice Civile de 1942 (que no seguiría fiel al Code sino al BGB –arts. 253 y 847), estableció que

el daño extrapatrimonial sí sería indemnizable, mas únicamente en los casos expresamente señalados por la ley, los cuales no eran más que aquellos casos en los que se advertía la comisión de delitos (en virtud al artículo 185 antes citado).

Consecuentemente, la doctrina y jurisprudencia italianas se limitaron a reducir los casos de daños indemnizables a los que configuraban supuestos delictivos<sup>52</sup>, por lo cual se tuvo que hallar una fórmula que permitiera la reparación del daño extrapatrimonial aun en los casos en que éste no se produjera como consecuencia de un delito.

Claro, el problema surge al considerar aquellos casos de daños a la integridad psicofísica pues si tal lesión no se había producido configurando los elementos del tipo objetivo y subjetivo penal no podía otorgarse una indemnización justa a la víctima de dichos daños.

Para salvar este obstáculo, y tras un largo esfuerzo de la doctrina y jurisprudencia italianas en el que se debieron enfrentar al obstáculo de buscar dentro del marco legal un principio general de resarcibilidad para los daños de lesión a la integridad psicofísica no proveniente de delito pues, si bien aparentemente el derecho positivo no preveía un principio tal, también lo es que ello pugnaba con la equidad, y esta no se presentaba cuando, producida la afectación a la integridad psicofísica

---

<sup>52</sup> Además de los eventos relacionados en la nota anterior, en la legislación posterior al Código se verificó una ampliación de los casos donde se reconoce expresamente el resarcimiento del daño extrapatrimonial cuando se encuentran comprometidos valores personales, incluso fuera de las hipótesis constitutivas de delito (art. 2.º Ley 117 de 1988: resarcimiento de los daños extrapatrimoniales derivados de la privación de la libertad en virtud del ejercicio de funciones judiciales; inc. 7.º art. 44 Dcto. Legislativo 286 de 1998: ejecución de actos discriminatorios por motivos raciales, étnicos o religiosos; art. 2.º Ley 89 de 2001: incumplimiento de la razonable duración de los procesos). Casación Civil italiana. Sentencia 8828 del 31 de mayo de 2003.

únicamente se resarcían las consecuencias patrimoniales derivadas del lucro cesante o daño emergente.

Es así que, en los años 60, el derecho a la salud hace su aparición a fin de que sobre su base se pudiera indemnizar toda hipótesis de lesión a la integridad psicofísica sin vulnerar los límites que habría impuesto la norma del código civil, con lo cual se comienza a establecer la relación entre los artículos 2043<sup>14</sup> y 2059 C. C., que rezan como sigue:

Artículo 2043. *Resarcimiento por hecho ilícito.* Todo hecho doloso o culposo que ocasiona a otro un daño injusto, obliga a aquél que lo ha cometido al resarcimiento del daño.

Artículo 2059. *Daños extrapatrimoniales.* El daño extrapatrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley.

Se llegó a afirmar entonces que los intereses patrimoniales daban lugar al resarcimiento del daño patrimonial de acuerdo con el artículo 2043, mientras que el 2059 se relacionaba con la lesión a intereses no patrimoniales. Se emplearon, entonces, tres recursos: las ficciones jurisprudenciales, el control de legitimidad constitucional y la regulación legal.

Las ficciones jurisprudenciales devinieron, con el tiempo, en el recurso más usado y el preferido por la jurisprudencia dominante, la que había advertido la necesidad de otorgar una reparación para aquellos daños extrapatrimoniales que hasta el

momento la ley no amparaba, esto es, en los supuestos del daño a la salud<sup>53</sup> aun cuando este no importara una disminución que se refleje en el lucro cesante o en el daño emergente. El mecanismo consistía en darle a aquellos daños una calificación diversa a la tradicional, imaginándose una falta de ingresos deducible mecánicamente de una hipotética reducción de la llamada capacidad de trabajo (genérica o específica) y/o “inventando” categorías conceptuales de dudosa consistencia, como el daño a la llamada vida de relación y el daño estético. Ante esto, persistía una duda de que si se reconocían los daños a la salud, como tales, se corría el riesgo de caer fuera del ámbito normativo del artículo 2059 C. C. o, sin más, de que tales daños no sean resarcidos.

Uno de los antecedentes de tal daño a la salud, era el llamado daño a la vida de relación (hoy considerada una figura espuria), cuya primera aparición en el derecho italiano se dio en los años 30 a través del desarrollo jurisprudencial; esta figura era definida como una ““modificación negativa de la capacidad psicofísica del sujeto, que al incidir en el desarrollo de las actividades complementarias o integradoras respecto de la actividad laboral normal, afecta por reflejo inclusive a ésta última”<sup>54</sup>. Ahora bien, esta definición era totalmente inconsistente y dio una de las muestras más claras de ello al negársele a un pensionado se le negó la posibilidad de que le pudiera ser reconocido el daño a la vida de relación, en virtud de que “este tipo de

---

<sup>53</sup> Inciso 1.º artículo 32 Constitución italiana (1948), que hasta entonces había sido objeto de una interpretación exclusivamente ius publicista, la cual no permitía que sirviera de base para un resarcimiento en el campo del derecho privado

<sup>54</sup> Casación Civil. Sentencia 2259 del 23 de junio de 1969.

daño presupone una actividad laboral, normal o complementaria sobre la cual pueda reflejarse la lesión de la llamada capacidad de competencia”<sup>55</sup>

Este recurso artificioso era, pues, producto de la necesidad de romper con las limitaciones del artículo 2059° C.C. a través de dos únicos posibles caminos: 1° se consideraba el daño irrogado a la integridad psicofísica como lesión a un bien de carácter patrimonial, y se indemnizaba en consecuencia, sin limitaciones, según el artículo 2043 C. C; o, 2° afirmando que era un daño extrapatrimonial, se sustraía del campo de aplicación del artículo 2059 C. C.

La respuesta de un sector de la jurisprudencia italiana, la genovesa más exactamente, fue la segunda la cual, pese a buscar extraer el daño a la integridad psicofísica del entramado del artículo 2059° no tuvo mayor eco en el foro. De otro lado, la jurisprudencia pisana optó por la primera vía en tanto sostenía que, a los efectos del artículo 2059 C. C., debía entenderse por daño extrapatrimonial aquél que no se presta a una valoración directa y objetiva en dinero. Y, pues, dado que los agravios físicos y psíquicos, en cuanto “modificaciones negativas del modo de ser de la persona física”, provocan consecuencias negativas que pueden ser cuantificadas con criterios objetivos, las mismas deben ser indemnizadas no según el artículo 2059 sino a la luz del artículo 2043.

En tal sentido, una vez demostrado que el daño a la salud, en cuanto susceptible de valoración económica, se diferenciaba de los daños extrapatrimoniales y entraba en consecuencia en la esfera de aplicación de la regla general del artículo 2043, era imperiosa una recalificación –en términos de daños a la salud– de toda una serie de

---

<sup>55</sup> Tribunal de Roma. 12 de febrero de 1973.

daños que la jurisprudencia dominante había calificado de distintas maneras recurriendo a fantasiosas “imaginaciones” e “invenciones” (los ya citados daño a la vida de relación y daño estético).

El fundamento de la opción pisana se sostiene en tanto considera que la patrimonialidad del evento dañoso no debe extraerse de la naturaleza del interés lesionado sino de la posibilidad de que el perjuicio pueda valorarse económicamente; así consideradas las cosas resultaba posible el “viaje” del artículo 2059 C. C. al artículo 2043 C. C. cuando debe procederse a la liquidación del daño a la salud. El punto débil de esta técnica, se sostiene, es que en estos tiempos todos los daños a la persona son susceptibles de valoración económica.

El otro recurso fue, como se dijo, el de control de legitimidad constitucional. Con ocasión de la denuncia de inconstitucionalidad del artículo 2059, en 1979 el mencionado colegiado decidió intervenir en la problemática a fin de intentar acabar con la aparente imposibilidad legal de resarcir más que las consecuencias económicas derivadas del daño a la integridad psicofísica de la persona cuyo origen no hubiese sido un delito. Dicha Corte señaló que tal dispositivo legal no había sido correctamente interpretado, pues “*la restricción de irresarcibilidad que él contiene está sólo referida al daño moral en sentido estricto*”<sup>56</sup>, y no a las demás hipótesis de daño, como las heridas inferidas a la persona misma, que se consideran *lesiones materiales al bien-persona*; cuya indemnización, en consecuencia, queda comprendida en el artículo 2043 C. C. Nótese, pues, que decir otra cosa habría implicado declarar la inconstitucionalidad del citado dispositivo legal. Asimismo,

---

<sup>56</sup> Sentencia 87 de 1979.



señalaba la corte constitucional que el derecho a la salud, en cuanto constituye una situación subjetiva constitucionalmente garantizada, no admite, en caso de lesión, limitaciones a su resarcibilidad; conclusión esta que se desprendió de una interpretación sistemática entre la normativa civil y la preceptiva constitucional, esto es: en virtud de que la Constitución italiana, en su artículo 32, inciso 1.º, tutela la salud como derecho fundamental del individuo, no pueden consentirse limitantes del tipo del artículo 2059 C. C.<sup>57</sup>

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional dio un paso más adelante cuando se emite la sentencia 184 de 1986 (la misma que fuera precedida por otras tres en sentido similar 3675 del 6 de junio de 1981, 2396 del 6 de abril de 1983, y 2422 del 16 de abril de 1984), en la cual se prefiere la interpretación limitada del artículo 2059 y que asienta en el artículo 2043 (interpretado en forma sistemática con el artículo 32 de la Constitución italiana), la norma que permite reparar el daño biológico.

Finalmente, ya en los 90, la Corte Constitucional italiana admitía abiertamente la extrapatrimonialidad del daño a la salud pero que, gracias al recurso de la *analogía iuris* (en el sentido que, así como los daños patrimoniales, también el daño a la salud permite una valoración objetiva), se resarce sin embargo según el artículo 2043 C. C.

La evolución de la indemnización de los daños extrapatrimoniales en el país itálico ha tenido una última fase a partir del decenio anterior; se trata de las sentencias casatorias civiles 8828 y 8827 del 31 de mayo de 2003 (bautizadas como las

---

<sup>57</sup> Sentencia 88 de 1979.

Sentencias Gemelas) y de la sentencia constitucional 233 del 11 de junio del mismo año así como de la sentencia casatoria 15022 del 15 de julio de 2005.

La primera de ellas sostiene que en el ordenamiento actual, con la preeminencia cada vez mayor de la Constitución como norma, no se puede admitir una interpretación del artículo 2059 que lo identifique con el daño moral subjetivo, constituido por el sufrimiento contingente y la turbación pasajera del ánimo provocados por un hecho ilícito constitutivo de delito sino que también entra en su radio de acción toda hipótesis de lesiones injustas de los valores de la personas personalmente protegidos. En la misma sentencia se señala que “no parece plausible deducir de esa categoría general figuras particulares de daño etiquetándolas de diversa manera: lo que importa a los fines de reconocer el resarcimiento según el artículo 2059 C. C. es la lesión injusta de un interés inherente a la persona, de la cual resulten perjuicios no susceptibles de valoración económica”, de lo cual se puede deducir que la Corte el daño biológico como categoría autónoma no encuentra fundamento sólido.

La segunda sentencia (la 8827) repite los mismos argumentos pero señala algo más:

“(…) sólo en el caso de consecuencias perjudiciales que se deriven, según los principios de la regularidad causal, de la lesión a intereses de rango constitucional, se resarcen *daños distintos del daño biológico y del daño moral subjetivo*, si es que ellas tienen, como estos últimos, naturaleza no patrimonial. Lo que no impide, justamente por ello y dentro de la óptica de una concepción unitaria de la persona, que la valoración equitativa de todos los daños extrapatrimoniales pueda también ser única, sin distinguir –lo que puede ser oportuno pero no siempre indispensable–

entre lo que se reconoce a título de daño moral subjetivo y lo que se reconoce a título de alivio de perjuicios diferentes del mero sufrimiento psíquico; o entre lo que debe ser liquidado a título de resarcimiento por el daño biológico en sentido estricto (si se verifica una lesión a la integridad psicofísica) y lo que corresponde al alivio de los perjuicios mencionados; y que tampoco impide que la liquidación del daño biológico, el daño moral subjetivo y los perjuicios adicionales resarcibles se exprese en una única suma de dinero, para cuya determinación deben no obstante tenerse en cuenta todas las proyecciones dañosas del hecho lesivo.”

El balance sería que si bien se reconoce la existencia prolongada del daño biológico, propugna porque el quantum no sea dividido por compartimentos sino que la liquidación corresponda a una sola que comprenda el pretium doloris (daño moral) el daño biológico y la lesión a un interés de rango constitucional que provoquen daños no avaluables económicamente.

Finalmente, la Corte Constitucional ha confirmado esta nueva orientación en materia de daño a la persona, reconociendo la tripartición de daños que se pueden considerar dentro de la previsión del artículo 2059 C.C. luego de la lectura constitucional de éste. En tal sentido, la Corte Constitucional ha afirmado lo siguiente:

“... en dos recientes pronunciamientos (Cas. 31 de mayo de 2003, N° 8827 y N° 8828), que tienen el indudable mérito de conducir a racionalidad y coherencia el tormentoso capítulo de la tutela resarcitoria del daño a la persona, con riqueza argumentativa se hace —en el marco de un sistema bipolar de daño patrimonial y daño extrapatrimonial— una interpretación constitucionalmente orientada del

artículo 2059 C. C., tendiente a comprender en la previsión abstracta de la norma todo daño de naturaleza extrapatrimonial derivado de la lesión a valores inherentes a la persona: el daño moral subjetivo, entendido como turbación pasajera del estado de ánimo de la víctima; el daño biológico en sentido estricto, entendido como lesión del interés, constitucionalmente protegido, a la integridad psíquica y física de la persona, médicamente constatable (art. 32 const.); y finalmente, el daño (frecuentemente definido en doctrina y jurisprudencia como existencial) derivado de la lesión a (otros) intereses de rango constitucional inherentes a la persona.”

¿Qué nos queda tras este largo recorrido? El daño a la salud resulta ser una lesión cuya valoración debe realizarse empleando el recurso a la equidad, en tanto su probanza se presenta en aquellos casos en los que no se puede acreditar el monto preciso, inclusive si una pericia médico legal puede arrojar ciertas luces al respecto. Este poder para determinar el quantum en base a la equidad se encuentra normado en el artículo 2056° C. C. que se convierte en la base legal para todo criterio sobre liquidación de daños extrapatrimoniales en el sistema jurídico italiano.

Ahora bien, debemos reconocer que las respuestas a la exigencia de criterios que, si bien partan de la equidad, sean lo más precisos posibles, han sido más o menos eficientes: un ejemplo es la experiencia francesa del *calculaupoint*. Esta ingeniosa forma de determinar el monto indemnizatorio ha sido adoptada por la por la jurisprudencia pisana y cuenta con la aprobación de la Corte de Casación italiana. Sus valores han sido fijados y articulados en forma de tablas por parte de los diferentes órganos juzgadores.

Este método busca una valoración más equitativa y, al mismo tiempo, acorde con el caso concreto; así, se señala que no se puede prescindir de “una valoración diferenciada del daño, porque éste es el único mecanismo idóneo, aun en presencia de lesiones psicofísicas idénticas, para lograr una adecuación, caso por caso, de la entidad del resarcimiento al daño específico”<sup>58</sup>.

De otro lado, la jurisprudencia genovesa, aun admitiendo la existencia de un principio general de valoración equitativa del daño, consideraba que el daño extrapatrimonial debía liquidarse siempre de la misma manera, esto es, “en términos exactamente iguales para todas las personas, aunque debe atenderse a la edad”.

Ahora bien, a qué criterios debe atender dicha valoración equitativa depende también de la coherencia con los valores constitucionales. Estos criterios ya no son aquellos criterios que buscaban la reparación del daño a la vida de relación, el daño estético o la lesión a la eficiencia laboral, puesto que estas categorías fueron “creadas” para restaurar o conservar la posición económico- social que ostentaba el lesionado antes del hecho lesivo; lo que resulta en que la entidad del resarcimiento debía ser directamente proporcional a la consistencia del rédito del lesionado y a la importancia de su condición social. Esto no es coherente con los fines que tiene la reparación del daño extrapatrimonial, los cuales son la restauración o conservación de la “dignidad social” del lesionado (art. 3º, inc. 1º C. P.), lo cual se logra tutelando, entre otros, el derecho a la salud.

Es así que en la realidad jurisprudencial los jueces tienden a prescindir de la demostración efectiva del daño extrapatrimonial y con frecuencia éste se liquida sin

---

<sup>58</sup> Tribunal de Pisa. 10 marzo de 1979.

que el demandante ofrezca prueba directa que acredite el quantum de la reparación en forma específica; lo que lleva a los jueces a atender, cuando es posible, a una apreciación médico legal de la lesión sufrida (sobre todo en casos de daño a la integridad psicofísica). Sin embargo, resulta claro que no ha quedado resuelta la cuestión de proveer a la valoración del daño extrapatrimonial de un criterio de liquidación que salvaguarde las exigencias de 1º uniformidad de base, 2º adecuación equitativa al caso concreto y 3º previsibilidad.

### **La reparación del daño extrapatrimonial en Francia**

Sin duda la cuestión de la reparación del daño extrapatrimonial en Francia es sumamente compleja e interesante; el derecho francés de la responsabilidad se ha mostrado, a lo largo de las últimas décadas, favorable a la víctima de los daños; lo cual se expresa en una a veces exacerbada creación de nuevas categorías de daño extrapatrimonial que tiende a considerar indemnizable cualquier desazón de la existencia humana.

Esta tendencia a ampliar de forma excesiva los campos de la responsabilidad civil desatendiendo muchas veces sus propios fundamentos y llevando a este campo del derecho a una crisis de identidad y de crecimiento; lo primero por cuanto se ha perdido certeza en la función que le asiste a éste instituto frente a las técnicas de indemnización de perjuicios y el lugar que le corresponde dentro del entramado de relaciones obligacionales; lo segundo porque la multiplicación de las especies de daños resarcibles ha llevado a que se deje en un segundo plano la coherencia interna del sistema de responsabilidad civil.

Una muestra de esto es el llamado Affaire Perruche, aparecido en una sentencia del 17 de noviembre de 2000, en el que la Corte de Casación llegó a indemnizar un supuesto derecho a no nacer; el caso planteaba la cuestión de si era indemnizable el derecho a no nacer que tendría una persona que nació con graves malformaciones producto de una negligente asistencia médica a la madre que impidió advertir una enfermedad durante el embarazo; esta situación motivó tal rechazo que el Código de la Salud Pública (N° 2002-303 del 4 de marzo de 2002, conocido como ley Kouchner), en su artículo 1° (introducida al último momento y motivada precisamente por el acaecimiento del caso descrito), prescribió que nadie puede alegar un perjuicio por el solo hecho de su nacimiento”, con lo cual, quedaba zanjada esa nueva extralimitación en la utilización de los instrumentos que ofrece la responsabilidad civil.

Pero esta exagerada tendencia a la reparación de todo daño no solamente se ha mostrado a nivel jurisprudencial, sino también en el aspecto legislativo; así, vemos que la ley Badinter (5 de julio de 1985) promulgada expresamente para favorecer la situación de las víctimas de accidentes de tránsito, agilizando los procedimientos para la obtención de reparación y creando un régimen especial frente a la norma general del artículo 1382° del Code Civil<sup>59</sup>.

Asimismo, en el 9 de setiembre de 2012 se promulgó la Ley N° 2002-1138, por la cual se crea el Consejo Nacional de Ayuda a las Víctimas (CNAV) dentro del Ministerio de Justicia para la puesta en marcha de un grupo de trabajo que emitiera un *Informe*<sup>60</sup> acerca de la indemnización del daño corporal, grupo que estuvo

---

<sup>59</sup> Así lo confirman las sentencias casatorias de la Segunda Sala Civil del 4 de febrero de 1987.

<sup>60</sup> El “Informe Lambert-Faivre” del 15 de junio de 2003.

presidido por la jurista Yvonne Lambert-Faivre; tal grupo fijó su línea de trabajo en encontrar un criterio que permita distinguir con precisión los perjuicios estrictamente *personales* de los *económicos*; así como en la elaboración de un *indicativo de referencia nacional* acerca del valor del '*punto*' de *incapacidad* que pueda servir de instrumento guía para los jueces y para las partes, y que tienda a armonizarlas indemnizaciones otorgadas a las diferentes víctimas.

Posteriormente, y partiendo de las conclusiones de dicho Informe, el grupo presidido por el entonces Presidente de la Segunda Sala Civil de la Corte de Casación Jean-Pierre Dintilhac se dedicó a la elaboración de una lista de perjuicios corporales coherente, poniendo especial énfasis en los perjuicios que derivan en incapacidad permanente parcial, todo lo cual se volcó en un segundo informe<sup>61</sup>.

Quizá uno de los rasgos más característicos del derecho francés de daños sea la amplitud del concepto de *daño* que tiene dicha tradición; así el derecho codificado francés (es decir, el Code Napoleon) consagró en su artículo 1382 un concepto simple y llano de daño que, prácticamente, consideraba indemnizable cualquier tipo de lesión o perjuicio con tal de que se prueben sus demás caracteres, esto es, la relación causal, la culpa y la certeza del mismo daño; así, la función jurisdiccional en estos casos se limitaba a examinar estos últimos aspectos a fin de estimar o no la demanda.

Esta característica es propia del derecho francés; al contrario, la tradición germana es totalmente distinta, puesto que únicamente considera indemnizable una lista

---

<sup>61</sup> El así llamado "Informe Dintilhac" de julio de 2006.



cerrada de derechos o intereses, tal y como se aprecia en el artículo 823°, párr. 1 del BGB:

“Obligación de reparar el perjuicio”: quien dolosa o negligentemente, de forma antijurídica dañe la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, está obligada a indemnizarle cualquier daño causado.”

También distinta resulta la regulación italiana, la cual, sin ser tan hermética como la alemana, también excluye ciertos supuestos de la lista de daños indemnizables al considerar en su artículo 2043 del Codice Civile que es indemnizable todo daño *injusto*. Esta elección, en efecto, buscaba morigerar los extremos de los dos modelos jurídicos más difundidos dentro de la cultura jurídica europea (y, dicho sea de paso, latinoamericana). Adicionalmente, por ser el ordenamiento italiano un sistema *bi normativo* en materia de daños resarcibles, es necesario dirigir la mirada en segundo término al artículo 2059 del *código civile*, que regula en forma expresa y autónoma los daños de carácter no patrimonial.

Ahora bien, esta amplitud del concepto de daño ha permitido al derecho francés adaptarse sin mayores complicaciones a las nuevas clases de daños que han venido apareciendo con el paso del tiempo, lo que no se puede decir de sus pares italiano y alemán. Esta ventaja, por así decirlo, le hizo innecesario recurrir a controles de legitimidad constitucional<sup>62</sup>, lo que no impide que se acepte el fundamento supra legal del derecho a la reparación de los perjuicios, el mismo que se encuentra en el derecho fundamental a la inviolabilidad del cuerpo humano y a la integridad psicofísica; siendo que inclusive el primero se encuentra positivizado en la Ley de

---

<sup>62</sup> Como recurre el derecho italiano. Al respecto, *supra*.

Bioética N° 94-653 del 29 de julio de 1994 (incorporada al código civil en los artículos 16 y ss.), en la que se señala que toda persona tiene derecho al respeto de su propio cuerpo, el cual se considera inviolable.

Pero lo que es una ventaja para ciertos aspectos también es un obstáculo más o menos grande para otros. Así, la doctrina francesa se ha esforzado en fundamentar de modo coherente la distinción entre daño y perjuicio, entendiendo al primero como la lesión sufrida, esto es, un hecho a secas; mientras que el segundo constituye la consecuencia jurídica de dicha lesión, y por ende, un concepto jurídico. La inconveniencia de su asimilación surge desde que, de acuerdo con esta tesis, sólo el *perjuicio* puede ser objeto de indemnización, y nunca el *daño*. Así, la lesión a la integridad física constituiría un *daño corporal*<sup>34</sup> (no sujeto a indemnización) que entrañaría *perjuicios patrimoniales* –daño emergente y lucro cesante– y *perjuicios morales o personales*, sujetos, estos sí, a indemnización.

Esta postura ha sido recibida en las iniciativas institucionales de las que se habló líneas arriba; en primer término, el Informe Lambert-Faivre sostiene que el *daño* está constituido por el hecho o acontecimiento objetivamente verificable que reside más allá del derecho, mientras que el *perjuicio* sí atiene al derecho, y se refiere a la lesión de los derechos subjetivos patrimoniales o extrapatrimoniales, que exigen reparación toda vez que un tercero sea responsable. Lógica ésta de acuerdo con la cual los daños se dividen en: *daños corporales* (lesiones a la integridad psicofísica de la persona), *daños materiales* (lesión a la integridad física o a la sustancia de una cosa) y *daños “inmateriales”*, como son por ejemplo los financieros o económicos ‘puros’ y los morales. La misma consideración es expuesta en el Informe Dintilhac,

de la que el primero es su antecedente. De esta manera, en vista de estas posiciones encontradas y de la incertidumbre resultante, Viney ha hecho un llamado al Tribunal Supremo francés para que se aboque al ejercicio de un control más efectivo en esta sensible materia constituida por el *daño corporal*, y para que precise en consecuencia el lugar *exacto* que les corresponde al *derecho* y al *hecho* en relación con la apreciación del perjuicio y su reparación.

## **2.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.4.1 Hipótesis General**

Los jueces civiles de Trujillo, durante los años 2013 y 2014, al momento de señalar el monto resarcitorio por el daño moral sufrido como consecuencia de un accidente de tránsito no observan criterios objetivos que le permitan valorar y determinar un justo resarcimiento y proporcional al daño ocasionado a la víctima.

### **2.4.2. Hipótesis Secundarias**

- (a) El contenido del daño moral derivado de un accidente de tránsito refiere a una afectación a un interés no económico que implica la trasgresión de los derechos a la personalidad de la víctima y el impacto que ello produce en la familia.
- (b) La carga de la prueba del daño moral derivado de un accidente de tránsito recae en la propia víctima, aunque de no ser posible debe el juez precisar dicho valor de modo equitativo.

## **CAPÍTULO III**

### **METODO**

#### **3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

Descriptiva: Por cuanto se va a realizar un proceso típicamente exploratorio, en la cual se va a investigar identificando las características y describiendo las condiciones en las que ocurre y se desarrolla la figura jurídica planteada.

Explicativa: Por cuanto se dará cuenta de la relación de causa – efecto entre las variables planteadas

#### **3.2. DISEÑO DE INVESTIGACION**

Básica y aplicada: Por cuanto los conocimientos que se pretenden lograr con la presente investigación tienen la finalidad de obtener una aplicación básica, práctica e inmediata.

#### **3.3. VARIABLES**

**3.3.1 Variable Independiente de la hipótesis principal:** Criterios de valoración del daño moral utilizados por los Jueces Civiles de Trujillo durante los años 2013 y 2014.

**3.3.2. Variable Dependiente:** El monto del resarcimiento por los daños morales.

**3.3.3. Variable interviniente:** Accidente de tránsito.

#### **3.5. POBLACION**

La población materia de estudio se circunscribe a las siguientes unidades de observación teniendo en cuenta lo resuelto por los distintos juzgados y los conocimientos que los jueces tienen sobre el tema.

### 3.6. MUESTRA

Expedientes de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de los cuales he seleccionado los siguientes:

1. EXP. N° 02033-2013-0-1601-JR-CI-01 (1° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)
2. EXP. N° 03743-2013-0-1601-JR-CI-05 (1° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)  
09/03/15
3. EXP. N° 05322-2012-0-1601-JP-CI-05 (2° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)
4. EXP. N° 04544-2008-0-1601-JR-CI-03 (3° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)
5. EXP. N° 02050-2012-0-1601-JR-CI-03 (3° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)
6. EXP. N° 04474-2011-0-1601-JR-CI-04 (4° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)  
08/01/15
7. EXP. N° 02938-2011-0-1601-0-JR-CI-04 (4° JUZGADO CIVIL DE  
TRUJILLO) 07/05/15
8. EXP. N° 07348-2007-0-1601-JR-CI-05 (5° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)  
04/11/14
9. EXP. N° 04660-2011-0-1601-JR-CI-05 (6° JUZGADO CIVIL DE  
TRUJILLO) 29/05/14
10. EXP. N° 04816-2013-0-1601-JR-CI-07 (7° JUZGADO CIVIL DE TRUJILLO)  
26/12/14

### **3.7. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN – INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS – PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS**

#### **Técnicas:**

Acopio documental: Se aplicará a la obtención de información legislativa, jurisprudencial y doctrinaria.

Fichaje: Se emplearán fichas de registro, bibliográficas y hemerográficas, de investigación textual, de resumen y crítica.

## CAPÍTULO IV

### 4.1 PRESENTACION DE RESULTADOS

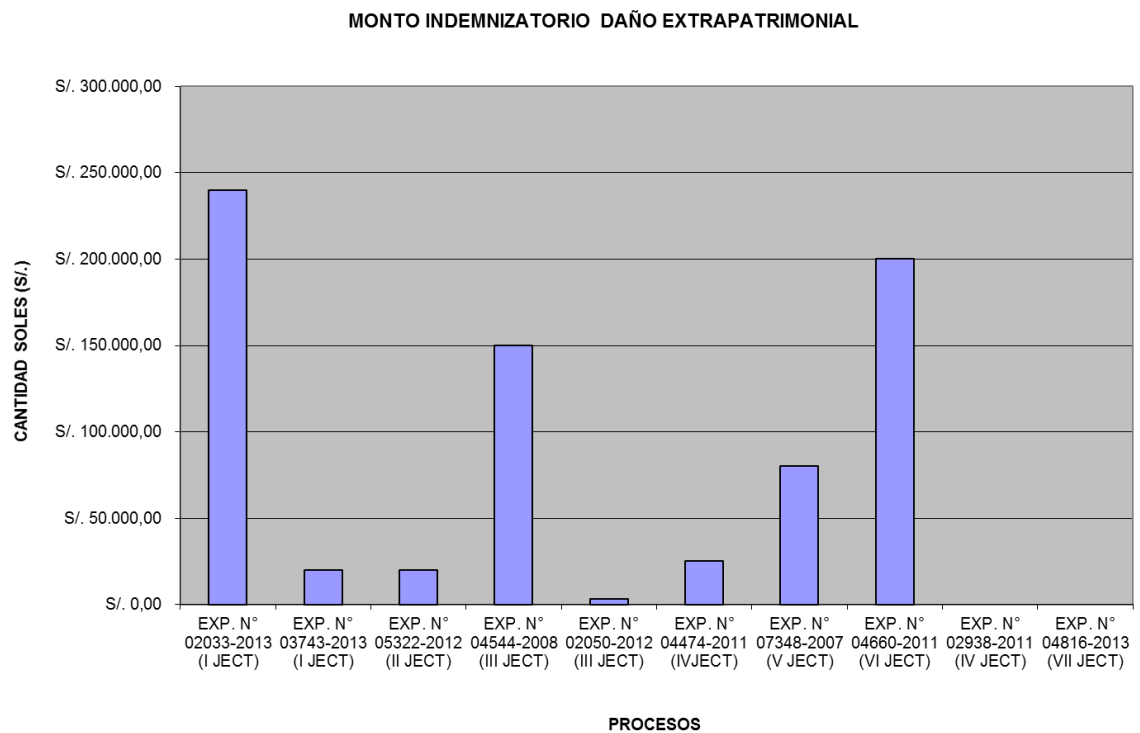
#### ➤ ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

#### ANÁLISIS DE CUADROS SOBRE MONTOS OTORGADOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (CUADRO 1)

Podemos inferir que la fijación del *quantum* resarcitorio se efectúa de una forma bastante “flexible”, asignándole a veces una función paliativa de los daños extrapatrimoniales que alcanza montos sumamente elevados, esto, quizás en busca de reemplazar el valor incalculable de una vida humana perdida por causa de accidente de tránsito a través del otorgamiento de montos pecuniarios elevados; en otros casos, sin embargo, ante daños que tienen el mismo origen (accidentes) se otorgan reparaciones mucho menores en razón a tratarse de lesiones no mortales pero que no obstante pueden dejar señales perennes en el cuerpo de la víctima, esto nos induce a pensar que existe un sesgo de la *función punitiva* del resarcimiento.

También se aprecia que se otorgan elevados resarcimientos económicos en el caso de daños por operación médica, aun cuando no se haya advertido negligencia en la operación quirúrgica sino sólo en el período post-operatorio; dicho resarcimiento se hace en vista a los graves efectos que estos tienen en la vida futura del paciente y a la

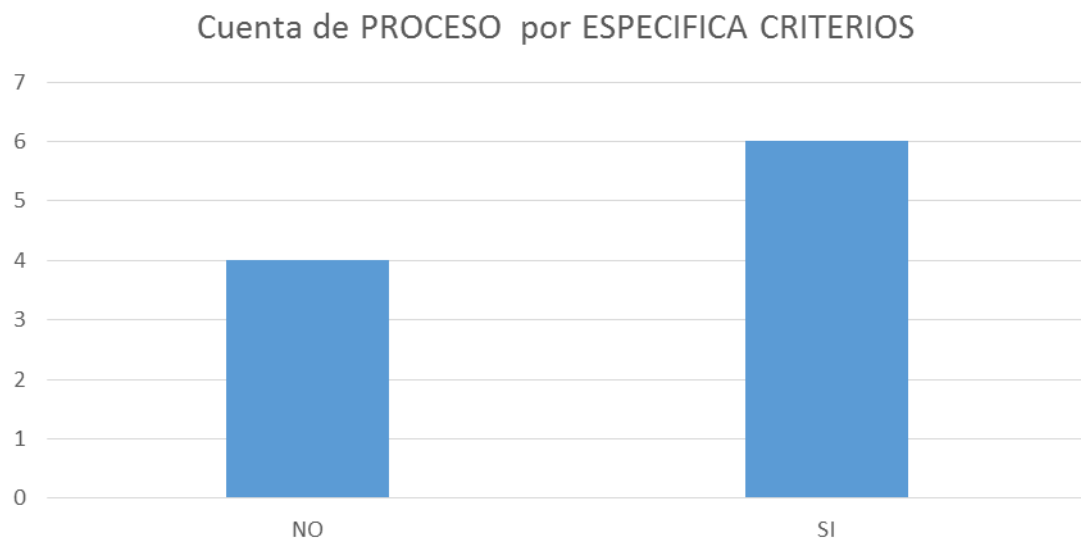
necesidad de que ésta no quede desamparada. En buena cuenta, se advierte que el criterio fundamental para el otorgamiento de resarcimientos varía desde una *función paliativa* hacia una *función punitiva*; siendo la primera la que predomina en el resarcimiento de los daños extrapatrimoniales, en oposición a la *función reintegradora* del resarcimiento en caso de daños patrimoniales.





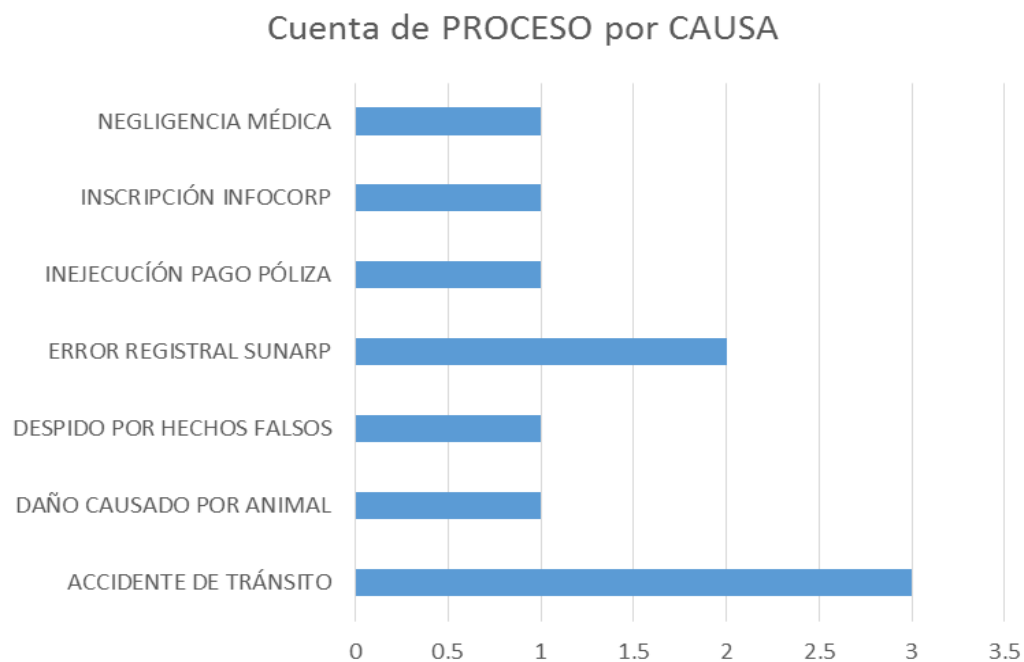
**ANÁLISIS DE CUADRO SOBRE PROCESOS QUE OTORGAN  
RESARCIMIENTO ESPECIFICANDO CRITERIOS (CUADRO 2)**

Vemos que de los diez casos analizados, el 40% de ellos no especifica criterios unívocos y confiables para, a partir de allí, poder efectuar una valoración de los daños morales en busca de un justo resarcimiento. Esta ausencia de explicitación de criterios impide analizar debidamente cuáles fueron las razones que llevaron al juzgador a determinar que los daños extrapatrimoniales deben ser reparados, y en qué monto.



**ANÁLISIS DE CUADRO SOBRE EVENTOS DAÑOSOS MÁS FRECUENTES**  
**EN CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**  
**(CUADRO 3)**

Aquí se precisa la frecuencia con la que se presentan las diversas causas de los daños; siendo que los accidentes de tránsito, en primer lugar son (del universo de casos estudiados) las causas más comunes de hechos dañosos que dan lugar a reclamaciones pecuniarias por daños extrapatrimoniales.



**ANÁLISIS CUADROS SOBRE PROCESOS QUE OTORGAN  
RESARCIMIENTO EN BASE A CRITERIOS OBJETIVOS (CUADRO 4)**

De los DIEZ (10) procesos judiciales que versan sobre responsabilidad civil extracontractual, sólo TRES (03) de ellos se sustentan en criterios objetivos (entendiéndose como criterio objetivo un diagnóstico médico que advierta malestar y dolor psíquico) ya sea para amparar (02) o para denegar (01) la pretensión resarcitoria del daño moral.

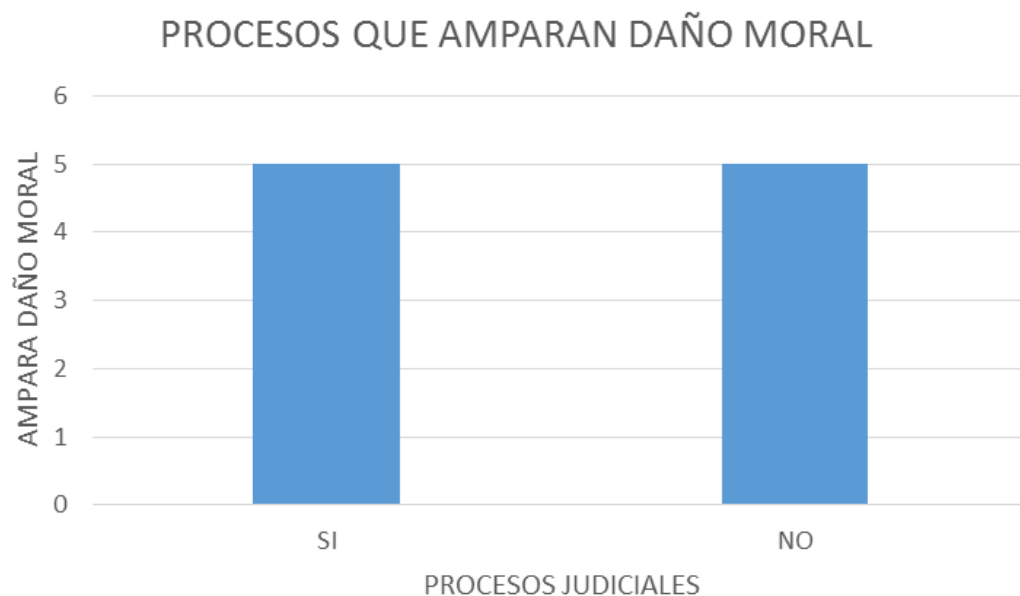
Los pronunciamientos que amparan el resarcimiento del daño moral sin sustentarse en criterios objetivos se sustentan en una diversidad de criterios tales como: edad, sensibilidad, padecimiento, sufrimiento, angustia, depresión, frustración en su proyecto de vida, condiciones laborales, posibilidades de rehacer su vida, etc.; todos ellos, variables que no pueden apreciarse objetivamente ni pueden corroborarse intersubjetivamente.



## ANÁLISIS DEL CUADRO DE PROCESOS QUE AMPARAN EL DAÑO MORAL (CUADRO 5)

De la información obtenida del análisis de los datos apreciamos que no todas las pretensiones de resarcimiento del daño moral son amparadas por los órganos jurisdiccionales.

La estimación o desestimación de tales pretensiones varía de fundamento (como ya ha sido señalado al momento de analizar la información de **sentencias que otorgan resarcimiento en base a criterios objetivos**) entre los distintos órganos jurisdiccionales civiles de Trujillo.



➤ **INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

- **Interpretación del resultado 1**

Resulta claro que no existe un baremo oficial ni indicadores comúnmente aceptados que permitan proporcionar elementos de referencia al momento en el que los jueces fijan el monto resarcitorio. Así, los criterios sobre los cuales los jueces fijan el *quantum* resarcitorio son dejados a su criterio discrecional, privándole al proceso civil de la oportunidad de contar con la garantía de objetividad y seguridad jurídica.

- **Interpretación del resultado 2**

Se ha intentado justificar el monto indemnizatorio haciendo invocaciones a valores como la *equidad* o la *justicia*, o el criterio prudencial del juzgador, elementos que no permiten ser controlados intersubjetivamente y, por tanto, no sirven para brindar una verdadera justificación acerca del *quantum* indemnizatorio. Es por esto que resulta necesario recurrir a criterios elaborados por la doctrina.

- **Interpretación del resultado 3**

La frecuencia de los daños derivados de accidentes de tránsito nos debe hacer notar la factibilidad de adoptar un sistema de seguros como única vía para reparar los daños, tanto más cuando la experiencia comparada nos demuestra que el seguro no puede abarcar todos los daños posibles derivados de accidentes de tránsito.

- **Interpretación del resultado 4**

Por otro lado, en algunos de ellos, el monto indemnizatorio (por lo general en lo referido al daño a la persona –integridad psicofísica–) del daño extramatrimonial es fijado en virtud a pruebas instrumentales (boletas de compra de medicamentos, constancias de atención médica, etc.), pruebas que sí constituyen un criterio razonable a partir del cual se puede llegar a un cierto nivel de objetividad.

- **Interpretación del resultado 5**

Aun cuando la estimación de un monto resarcitorio por daño moral no se presenta en todos los casos (ni siquiera en la mayoría de ellos), la variación de fundamentaciones en las sentencias analizadas plantea la interrogante sobre cuál es el criterio que la judicatura adopta como regla a fin de valorar el daño moral y fijar el quantum reparationis.

## CAPITULO V

### DISCUSIÓN

#### 5.1. DISCUSIÓN

De acuerdo a las hipótesis planteadas y a los resultados obtenidos, no existen indicadores comúnmente aceptados que permitan proporcionar elementos de referencia al momento en el que los jueces fijan el monto resarcitorio. Dichos criterios sobre los cuales los jueces fijan el *quantum* resarcitorio son dejados a su criterio discrecional, privándole al proceso civil de la oportunidad de contar con la garantía de objetividad y seguridad jurídica.

Se ha intentado justificar el monto indemnizatorio tomando en cuenta valores como la *equidad* o la *justicia*, o el criterio prudencial del juzgador, elementos que no permiten ser controlados intersubjetivamente y, por tanto, no sirven para brindar una verdadera justificación acerca del quantum indemnizatorio. Es por esto que resulta necesario recurrir a criterios elaborados por la doctrina.

Aun cuando la estimación de un monto resarcitorio por daño moral no se presenta en todos los casos, la variación de fundamentaciones en las sentencias analizadas plantea la interrogante sobre cuál es el criterio que la judicatura adopta como regla a fin de valorar el daño moral y fijar el quantum reparationis.

## 5.2 CONCLUSIONES

1. No existen criterios objetivos que sirvan para la valoración del daño moral, siendo que los Jueces hacen un empleo inadecuado de la discrecionalidad judicial al momento de valorar los daños extrapatrimoniales en general alegados por la víctima; esto revela asimismo que los avances en materia doctrinaria sobre este punto no encuentran eco en la jurisprudencia.
2. Como consecuencia de lo anterior, las decisiones de los órganos jurisdiccionales resultan disímiles entre sí, en cuanto a criterios de valoración como a rangos de montos resarcitorios, pese a que las características de los casos no sean drásticamente diferentes; de lo que se concluye que no existe seguridad jurídica ni igualdad en la aplicación del derecho al momento de determinar el *quantum* de resarcimiento del daño moral.
3. Asimismo, advertimos que los litigantes, al momento de incoar la pretensión de resarcimiento de un daño moral, no pueden determinar de antemano si dicha pretensión va a ser amparada (debido a la falta de criterios homogéneos entre los diversos órganos jurisdiccionales) y tampoco pueden determinar cuál será el *quantum* a recibir, de estimarse dicha pretensión.



### 5.3 RECOMENDACIONES

1. Resultaría conveniente que se celebre un Pleno Jurisdiccional Distrital, a efectos de que sean los propios jueces quienes compartan opiniones respecto a la amplitud y heterogeneidad de criterios que, como administración de justicia, adoptan al momento de valorar el daño moral y cuantificar su resarcimiento.
2. También resultaría provechoso la realización de eventos académicos a fin de acerca un poco más los avances doctrinales (sobre todo provenientes de la doctrina comparada) a la labor jurisprudencial, en tanto aquellos sirven de auxilio en aquellos casos en los que, como el que hemos analizado, el simple texto de la ley no proporciona la solución.
3. Resultaría conveniente que los jueces siempre tiendan a limitar su discrecionalidad, toda vez que esta es sinónimo de parcialidad; por otro lado, una sentencia que sustenta el monto resarcitorio en la apreciación subjetiva del juez es pasible de su revocación o anulación por parte del superior jerárquico, por lo cual el otorgar montos elevados sin sustento probatorio no tendría más efectos que crear falsas expectativas en los litigantes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACEDO PENCO, Ángel.- “*Contratos y responsabilidad civil: cuestiones jurídicas actuales.*

*Supuestos concretos y soluciones jurisprudenciales*”. Editorial Dykinson. 2008

ALEMANY BOLUFER, José. (1949). ***Diccionario Enciclopédico***, Editorial Sopena,

Barcelona-España, pp.1376.

ARISTÓTELES. (2005). ***Ética a Nicómaco; Magna Moralia y Retórica***, Editorial Losada,

primera edición, España, pp.950

BENTHAM, Jeremy. (1820). ***Tratado de Legislación Civil y Penal***. Editorial Masson, París-

Francia, pp.477.

BETTI, Emilio.- “*Teoría General de las Obligaciones*”. Tomo I. Editorial Revista de

Derecho Privado. Madrid – España. 1969.

BIELSA, Rafael. (1957). ***Derecho Administrativo***. Editorial Depalma, Buenos Aires-

Argentina, pp.455

BODENHEIMER, Edgar. (1979). ***Teoría del Derecho***. Editorial F.C.E., México, pp.660

DE ASIS ROIG, Rafael. (1999). ***Sobre el Concepto de Estado de Derecho*** Editorial

Dykinson, Madrid-España, pp.548

DE TRAZEGNIES, Fernando.- “*La Responsabilidad Extracontractual*”. Tomo I. Biblioteca

para leer el Código Civil Volumen IV. Primera Edición. Pontificia

Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Septiembre – 1988.

- DÍAZ, E. (1979). *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Editorial EDICUSA, Madrid-España, pp.508
- DÍEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio.- “*Sistema de Derecho Civil*”. Volumen II. Novena Edición. Segunda Reimpresión. Editorial Tecnos. Madrid – España. Junio 2001.
- DÍEZ PICAZO, Luís.- “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*”. Volumen Segundo. Editorial Civitas. Madrid – España. 1996.
- DROMI, José R. (1982). *El Poder Judicial. En la Constitución. En la Crisis. En la Democracia*. Editorial Unsta, Argentina, pp.557
- FERRAJOLI, L. (1996). *El Estado Constitucional de Derecho Hoy: El Modelo y su Divergencia de la Realidad*. Editorial Trotta, Madrid-España, pp.519
- ESPINOZA ESPINOZA Juan.- “*Derecho de la Responsabilidad Civil*”. Primera Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. 2002.
- HERVADA, Javier y José M., ZUMAQUERO. (1978). *Textos Internacionales de Derechos Humanos*. Editorial Universidad de Navarra, Pamplona-España, pp.459.
- JIMÉNEZ REDEDONDO, M. (1998). *El Pensamiento Ético de J. Habermas* Editorial Episteme, Valencia-España, pp.542
- KELSEN, Hans. (1982). *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Universidad Autónoma de México, México, D.F., pp.357
- KUHN, Thomas. (2002). *El Estado*. Editorial Tecnos, Madrid-España, pp.390

- LAPORTA, F. J. (1994). ***Imperio de la Ley***. Editorial Doxa, Volumen I, Número 15-16,  
México, pp.543
- LARENZ, Karl. (1985). ***Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica*** Editorial Civitas,  
Madrid-España, pp.419
- LOCKE, John. (1996). ***Dos Ensayos sobre el Gobierno Civil***. Editorial Planeta-De Agostini,  
Barcelona-España, pp.558.
- LÓPEZ RÍOS, Jorge. (1994). ***El Derecho Contencioso Administrativo***. Editorial  
Universidad de Guanajuato, México, pp.188
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto.- “*La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*”.  
Cuarta Edición. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín – Colombia. 1988.
- MONTES DE OCA, Manuel. (1902). ***Lecciones de Derecho Constitucional*** Editorial  
Imprenta La Buenos Aires, Buenos Aires-Argentina, pp.661.
- MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio.- “*La responsabilidad civil y su problemática actual*”.  
Editorial: Dykinson. 2008.
- PACHECHO, Constant. (1868). ***Estudios de Derecho Penal***. Editorial Imprenta de M. Tello,  
Madrid-España, pp.559.
- PECES-BARBA, G. (1995). ***Ética, Poder y Derecho***. Editorial BOE, Madrid-España, pp.511
- PUIG BRUTAU, José.- “*Introducción al Derecho Civil*”. Bosch Casa Editorial S.A.  
Barcelona – España. 1981.

- RADBRUCH, Gustav. (1944). ***Filosofía del Derecho***. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid-España, pp.628
- RAVIGNANI, Emilio. (1926). ***Historia Constitucional de la República Argentina***. Editorial Talleres Jacobo Peuser, Buenos Aires-Argentina, pp.622
- RAZ, J. (1985). ***La Autoridad del Derecho***. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp.479
- REGLERO CAMPOS, L. Fernando y Otros.- “*Lecciones de Responsabilidad Civil*”. Editorial Arazandi. Navarra – España. 2002.
- SCHMITT, Carl. (1996). ***Teoría de la Constitución***. Editorial Alianza, España, pp.384
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo.- “*Elementos de la Responsabilidad Civil*”. Segunda Edición. Editora Jurídica Grijley. Lima – Perú. 2005.
- ZAGREBELSKY, G. (1995). ***El Derecho Dúctil***. Editorial Trotta, Madrid-España, pp.612

## ANEXOS

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

|                      | <b>PROBLEMA</b>                                                                                                                   | <b>OBJETIVO</b>                                                                                                                                                             | <b>HIPÓTESIS</b>                                                                                                                                                                        |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>G</b>             | <b>¿Qué criterios han aplicado los juzgados civiles para determinar el daño moral por responsabilidad civil extracontractual?</b> | Establecer si los jueces civiles de Trujillo han señalado criterios para determinar el quantum resarcitorio de los daños morales por responsabilidad civil extracontractual | Los jueces civiles de Trujillo, al momento de fijar el quantum resarcitorio de los daños morales, no observan criterios objetivos que determinen un justo y proporcional resarcimiento  |
| <b>E<sub>1</sub></b> | <b>¿Qué contenido tienen los daños morales derivados de responsabilidad civil extracontractual?</b>                               | Determinar el contenido de los daños morales derivados por responsabilidad civil extracontractual                                                                           | El contenido del daño moral refiere a una afectación de un interés no económico que implica la trasgresión de los derechos de la personalidad de la víctima y del impacto en su familia |
| <b>E<sub>2</sub></b> | <b>¿Quién asume la carga de la prueba de los daños morales por responsabilidad civil extracontractual?</b>                        | Determinar quién tiene la carga de la prueba de los daños morales por responsabilidad civil extracontractual                                                                | La carga de la prueba del daño moral por responsabilidad civil extracontractual recae en la propia víctima, aunque el Juez puede determinarla de modo equitativo.                       |

**SENTENCIAS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA**  
**DE LA LIBERTAD**



**EXPEDIENTE** : 2033-2013

**DEMANDANTE** : SAMUEL BARRANZUELA MORE  
GRACIELA JIMENEZ DE BARRANZUELA

**APORDERADO** : MANOLO NORIEGA AGUILAR

**DEMANDADO** : AMERICA EXPRESS S.A.  
EMPRESA DE TRANSPORTES TURISMO CRISOLITO SRL

**MATERIA** : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

**JUEZ** : DR. HUGO FRANCISCO ESCALANTE PERALTA

**ESPECIALISTA** : DRA. LAURIE CHUQUIRUNA GUTIERREZ

#### RESOLUCIÓN NÚMERO CATORCE

Trujillo, diecinueve de diciembre  
de dos mil catorce.-

**VISTOS;** resulta de autos que por escrito de folios ciento cuarenta y cuatro a ciento setenta y siete don Samuel Barranzuela More y doña Graciela Jiménez de Barranzuela interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de accidente de tránsito que la dirigen contra América Express S.A., en la persona de su Representante Legal, y la Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L., en la persona de su Representante Legal, con el objeto de que se condene a los demandados al pago en forma solidaria de la suma de S/. 365,000.00 (Trescientos sesenta y cinco mil con 00/100 Nuevos Soles), mas intereses, costas y costos del proceso, como resarcimiento por el fallecimiento de su hijo que en vida fuera Juan Carlos Barrenzuela Jiménez, a causa del accidente de tránsito ocurrido el 22 de Febrero del 2010 a la altura del km. 533 de la carretera Panamericana Norte, al producirse el choque frontal entre los buses de placa VP – 1714 de propiedad de la Empresa América Express S.A., conducido por Denis Nelson Ponce Aznarán, y el bus de placa UC-2330 de propiedad de la Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L., conducido por José Santos Pizarro Pizarro.

Señalan como fundamentos de hecho de su demanda que con fecha 22 de Febrero del 2010 siendo aproximadamente las seis de la mañana el ómnibus de propiedad de la Empresa América Express S.A. con placa de rodaje VP – 1714, conducido por Nelson Ponce Aznarán y el bus con placa de rodaje UC-2330, de propiedad de la Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L., conducido por José Santos Pizarro Pizarro, chocaron frontalmente a la altura del kilometro 533 de la Panamericana Norte, producto de tal accidente fallecieron un total de 38 pasajeros y 21 personas resultaron con lesiones graves, siendo uno de los fallecidos su hijo Juan Carlos Barrenzuela Jiménez, de 31 años de edad, dejándolos desamparados emocional y



económicamente, toda vez que era quien velaba por ellos; agrega que su finado hijo trabajaba para la empresa Agroindustrial Laredo SAA, como operario volante de refinería, en la Empresa Siderúrgica del Perú SAA, como obrero de operación de planta de hierro y en la función de Servicio de reparación. Indican además que el occiso estudió la carrera profesional tecnológica de Química Industrial, en el Instituto Superior Tecnológico Estatal Nueva Esperanza y, que conforme al Informe Policial 16-10CPNPVIRU-SIAT de fecha 18 de Marzo del 2010 se determino que ambos choferes tuvieron responsabilidad en el fatal desenlace al desplazarse con exceso de confianza y a una velocidad mayor a la permitida, teniendo en cuenta que la colisión se produjo en una gradiente o subida; ampara su demanda en los demás hechos que exponen y fundamentos jurídicos que invocan, además de ofrecer sus medios probatorios.

Por resolución de folios ciento setenta y ocho a ciento setenta y nueve se admite a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, confiriéndose traslado a los demandados, quienes han sido debidamente notificados.

Mediante escrito de folios ciento noventa y dos a ciento noventa y nueve, subsanada de folios doscientos tres Tomás Carrillo Constantino, en calidad de Gerente General de América Express S.A. deduce excepción de incompetencia por el territorio, conclusión del proceso por conciliación o transacción y prescripción extintiva, y por escrito de folios doscientos veintidós a doscientos treinta y nueve, contesta la demanda y formula denuncia civil, señalando fundamentalmente que se encuentra acreditado en el informe pericial e informe técnico policial de la DIAT que el accidente de tránsito se produjo como consecuencia de circunstancias externas a la voluntad de su representada por el accionar de terceros que influyeron de manera determinante en el accionar del chofer de su representada, tales informes detallan la existencia de un tráiler y un vehículo menor que obligaron al chofer de su representada a ingresar al carril contrario a efectos de evitar la colisión, siendo que tal situación genera la fractura causal por hecho determinante de tercero que incide de manera directa en la realización del daño producido; agrega que la demandante ha solicitado el pago de daños y perjuicios como lucro cesante, daño a la persona, daño moral, entre otros, sin embargo no ha cumplido con acreditar con medios probatorios fehacientes lo peticionado.

Mediante resolución de folios doscientos cuarenta se tiene por contestada la demanda por esta parte y por ofrecidos sus medios probatorios.

Por escrito de folios doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y seis, Flora Magdalena Sánchez Gonzáles, en representación de la empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L. se apersona al proceso, deduce excepciones de prescripción extintiva de la acción y falta de legitimidad para obrar del demandante y demandado, y

Hugo Francisco Escalante Perilla  
Juez Titular  
Primer Juzgado de Ejecución Civil - Toribío  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Hugo Francisco Escalante Peraltá  
Juez Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

mediante escrito de folios doscientos sesenta y nueve a doscientos ochenta y tres contesta la demanda, argumentando ser falso que el conductor del vehículo de propiedad de su representada estuviere circulando a excesiva velocidad rechazando su presunta conducta negligente por cuanto a través de la disposición N° 01 emitida en la carpeta fiscal N° 0267-2010 de fecha 25 de Marzo del 2010 se los excluye de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, determinándose que el chofer de la empresa América Express S.A. es el que realizó maniobras imprudentes y negligentes al querer adelantar a un vehículo sin percatarse que en el carril del sentido contrario venía circulando el vehículo propiedad de su representada, asimismo señala que se debe declarar infundada la demanda por cuanto se ha producido la fractura causal por causa ajena por hecho determinante de un tercero ya que el chofer de la empresa América Express S.A. Denis Nelson Ponce Aznarán fue quien actuó con una conducta negligente impactando con el vehículo de su representada ocasionando el fatal resultado ya mencionado, siendo por ello que no fueron considerados como responsables del accidente habiendo sido excluidos del proceso penal; entre otras razones. Agrega que en las investigaciones policiales y pericias efectuadas ha quedado establecido que los conductores de ambos vehículos tuvieron responsabilidad en distinto grado, y participación en el accidente ocurrido, por lo que el hecho que el conductor del vehículo de la empresa Transportes Turismo Crisolito S.R.L. haya fallecido no enerva bajo ningún supuesto la obligación legal de la demandada Empresa Transportes Turismo Crisolito S.R.L. en el pago solidario de la reparación civil, razón por la cual formula denuncia civil contra la sucesión de José Santos Pizarro Pizarro y contra la compañía La Positiva seguros y reaseguros.

Por resolución de folios doscientos noventa y dos a doscientos noventa y tres se tiene por contestada la demanda por esta parte y por ofrecidos sus medios probatorios, siendo que mediante escrito de folios doscientos ochenta y nueve a doscientos noventa y uno la parte demandante a través de su abogado absuelve el traslado, y con escrito de folios doscientos noventa y ocho a trescientos uno, formula oposición.

Por resolución de folios trescientos catorce a trescientos dieciséis se resuelve declarar infundada la denuncia civil planteada contra la Sucesión de José Santos Pizarro Pizarro y Denis Nelson Ponce Aznarán, y fundada la denuncia civil planteada contra la Positiva Seguros y Reaseguros.

Mediante escrito de folios trescientos cuarenta a trescientos cuarenta y seis, Eduardo Chávez de Piércia en calidad de Gerente General de La Positiva Seguros y reaseguros S.A. contesta la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada respecto a su representada y se la excluya del proceso, argumentando fundamentalmente que virtud del accidente producido con fecha 22 de Febrero del

2010 procedieron conforme a los artículos 4°, 29° y 34° del D.S. N° 024-2002-MTC, procediendo a cubrir conforme lo estipula la Ley del SOAT, por el monto equivalente a cuatro UIT por la suma de S/. 14,400.00 Nuevos Soles por concepto de indemnización por muerte y de una UIT que asciende a la suma de S/. 3,550.00 Nuevos Soles por gastos de sepelio correspondiente al fallecimiento del señor Juan Carlos Barranzuela Jiménez, dando así por extinguida su obligación de pago.

Por resolución de folios trescientos cuarenta y siete a trescientos cuarenta y ocho se tiene por contestada la demanda por esta parte, siendo que por resolución de folios trescientos cincuenta y uno de declara infundada la extromisión solicitada por esta parte.

Por resolución de folios trescientos cincuenta y tres a trescientos sesenta y dos se resuelve declarar infundadas las excepciones deducidas por las demandadas Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L. y América Express S.A., así como se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, por ende saneado el proceso, y se notifica a las partes para que en el plazo de Ley cumplan con proponer sus puntos controvertidos.

Mediante escrito de folios trescientos sesenta y nueve el demandante propone sus puntos controvertidos, los cuales se fijaron a través de la resolución de folios trescientos setenta a trescientos setenta y cuatro, en la cual también se admiten los medios probatorios ofrecidos por las partes, y se dispone el juzgamiento anticipado del proceso al no ser necesario actuar medios probatorios en la Audiencia respectiva; por lo que siendo estado del proceso el de expedir sentencia se pasa a emitir la que corresponde; y, **CONSIDERANDO:** -----

**PRIMERO:** Don Samuel Barranzuela More y doña Graciela Jiménez de Barranzuela, interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de Accidente de Tránsito, acción que la dirigen contra AMÉRICA EXPRESS S.A., en la persona de su Representante Legal, y la Empresa de Transportes TURISMO CRISOLITO S.R.L., en la persona de su Representante Legal, con el objeto de que se condene a las demandadas al pago, en forma solidaria, de la suma de S/. 365,000.00 (Trescientos sesenta y cinco mil con 00/100 Nuevos Soles), mas intereses, costas y costos del proceso, como resarcimiento por el fallecimiento de su hijo, que en vida fuera Juan Carlos Barranzuela Jiménez, a causa del accidente de tránsito ocurrido el 22 de Febrero del 2010 a la altura del km. 533 de la carretera Panamericana Norte, al producirse el choque frontal entre los buses de placa VP - 1714 de propiedad de la Empresa América Express S.A., conducido por Denis Nelson Ponce Aznarán, y el bus de placa UC-2330 de propiedad de la Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L., conducido por José Santos Pizarro Pizarro.

Hugo Francisco Escalante Peralta  
Juez Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



**SEGUNDO:** De lo expuesto por la parte demandante en su escrito postulatorio de demanda y por las demandadas en sus escritos de contestación se han fijado como puntos controvertidos:

1. Determinar si con fecha 22 de febrero del 2010 JUAN CARLOS BARRANZUELA JIMENEZ, viajaba en la condición de pasajero en el ómnibus con placa de rodaje VP-1417 de propiedad de la Empresa AMERICA EXPRES S.A.
2. Establecer si se produjo un choque frontal entre el ómnibus en el que viajaba la persona ya mencionada, con el bus de propiedad de TRANSPORTES TURISMO CRISOLITO S.R.L. con placa UC-2330, y si ha causa de dicho accidente se produjo la muerte del hijo de los demandantes.
3. Determinar si en el evento dañoso antes señalado su produjo una fractura causal consistente en hecho determinante de tercero, esto es, si el día de los hechos existió un tráiler y un vehículo menor que obligaron al chofer del bus de AMERICA EXPRESS S.A. ingresar o invadir el carril contrario.
4. Determinar si, como consecuencia de lo anterior, las codemandadas se encuentran obligadas a pagar la suma de S/. 365,000.00 a favor de los demandantes, más los intereses legales devengados desde la fecha del daño, costas y costos del proceso.

**§ DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.-**

**TERCERO:** La responsabilidad civil extracontractual se configura cuando el daño se produce sin que exista ninguna relaciona jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro. En consecuencia podemos afirmar que la responsabilidad civil extracontractual es un deber jurídico general de no hacer daño a nadie.

Así, en la Responsabilidad Civil Extra-contractual no se verifica la existencia de etapas o momentos en los que se desarrollen las funciones de la Responsabilidad Civil, tal como se presenta en el denominado "Sistema de la Responsabilidad Civil Contractual", dado que lo que preexiste a "la obligación legal de indemnizar" es el "deber jurídico general: ALTERUM NOM LAEDERE" (deber jurídico general de no causar daño a otro), el análisis de las funciones de la responsabilidad se desarrolla en la medida que exista un menoscabo o detrimento, que da lugar al surgimiento de "una

Hugo Francisco Escalante Peralta  
Juez Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

obligación legal de indemnizar", tal como lo establecen los artículos 1969<sup>1</sup> y 1970<sup>2</sup> de nuestro Código Civil. La función satisfactoria en el Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual postula el cumplimiento de una conducta debida o prestación indemnizatoria orientada a la satisfacción de un interés jurídico específico conculcado, el que reconoce como antecedente un interés jurídico general de "no verse dañado por nadie", por un comportamiento humano o hecho natural perjudicial. Los factores atributivos son: la culpa, el riesgo, la garantía, el abuso del derecho y la equidad. Una vez analizados los elementos de la responsabilidad civil podemos determinar finalmente quién es el sujeto responsable así como determinar el ámbito de la indemnización.

**CUARTO:** Que, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la **antijuridicidad de la conducta**, b) el **daño causado**, c) la **relación de causalidad**; y, d) los **factores de atribución**, por lo que debe analizarse si en el caso de autos los hechos alegados por la actora se subsumen dentro de tales elementos constitutivos de la responsabilidad civil que amparen su pretensión y que deben presentarse en forma concurrente.-

#### § DEL CASO CONCRETO DE AUTOS

**QUINTO:** En el presente caso la parte actora sustenta su demanda y pretende una indemnización por daños y perjuicios basándose en la responsabilidad civil objetiva por uso de un bien riesgoso o ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa contemplada en el artículo 1970° del Código Civil.

Al respecto se debe precisar que conforme a los hechos expuestos en la demanda y medios probatorios aportados a los autos se aprecia que el fallecimiento del hijo de los demandantes se produjo como consecuencia del choque frontal entre el ómnibus de propiedad de la Empresa América Express S.A. conducido por Nelson Ponce Aznarán (en el cual viajaba como pasajero el occiso) y, el bus con placa de rodaje UC-2330, de propiedad de la Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L., conducido por José Santos Pizarro Pizarro, a la altura del kilómetro 533 de la carretera Panamericana Norte, por lo que al ser así la responsabilidad civil en el presente caso se rige por el sistema objetivo de responsabilidad civil establecido por el numeral 1970 del Código Civil, conforme al cual: "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo".

<sup>1</sup> Artículo 1969: 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.

<sup>2</sup> Artículo 1970: Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

Hugo Francisco Escalante Porala  
JUEZ TALLER  
Primer Juzgado de lo Contencioso Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

**SEXTO:** Así mismo, resulta necesario indicar que conforme a lo expresamente establecido en el numeral 29 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre Numero 27181 la **responsabilidad civil** derivada de accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es **objetiva**, así la indicada norma legal prescribe: "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".

A ello se debe agregar que en el caso de la **responsabilidad objetiva** concurren los elementos de la responsabilidad consistentes en: la ilicitud ("antijuricidad") o la infracción del deber de no dañar; la relación de causalidad, a la cual se refiere el artículo 1985 del Código Civil, que prevé que debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; el daño consistente en el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; y el factor de atribución, que en el caso de **este tipo de responsabilidad** está constituido por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa o del uso de un bien de este tipo, **no requiriendo en este caso que concurra el dolo o la culpa.**

#### § ANALISIS DE LA ILICITUD

**SÉTIMO:** El accidente de tránsito provocado por la conducta negligente de los conductores de los vehículos produjo daño en la persona de los demandantes por la muerte de su hijo Juan Carlos Barrenzuela Jiménez, conducta que no se encuentra sujeta a eximente de responsabilidad alguna como se dejará precisado líneas adelante, por lo que se infringió el deber de no dañar a otro, con lo que la **antijuricidad** de la conducta se encuentra debidamente acreditada.

#### § ANALISIS DEL NEXO CAUSAL

**OCTAVO:** Conforme se advierte del Informe Policial N° 16-10-CPNP VIRU-SIAT, de fecha 18 de Marzo del 2010 derivados de las diligencias efectuadas con relación al accidente materia de autos, ocurrido con fecha 22 de Febrero del 2010 entre los buses de placa VP – 1714 , propiedad de la empresa América Express S.A., conducido por Denis Nelson Ponce Aznarán, y el bus de placa UC-2330, propiedad de la Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L., conducido por José Santos Pizarro Pizarro a la altura del Kilometro 533 de la Carretera Panamericana Norte, obrante de folios cincuenta y ocho a setenta y uno, los factores que intervinieron en la producción del evento dañoso fueron los siguientes. 1) *Factor Predominante: El accionar operativo del conductor de la UT-2 (VP – 1714) Denis Nelson Ponce Aznarán (chofer del bus de propiedad de América Express S.A) al no tomar en cuenta los*

Hugo Francisco Escalante Pacilla  
Juez Indar  
Primer Juzgado de Circuito Civil y Tránsito  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



principios de Seguridad (manejo a la defensiva) en el exceso de confianza en su conducción (imprudencia temeraria) al no tomar la distancia respectiva que debe tener un vehículo con el vehículo que le antecede y de esta manera tener espacio y tiempo para poder maniobrar con más facilidad ante un evento inesperado, motivo por el cual dicho conductor invade el carril contrario para tratar de evitar colisionar con los vehículos que le antecedian, no previniendo de que por el carril contrario se desplazaba la UT-1 (UC-2330), no pudiendo evitar la colisión; **Factor Contributivo:** El accionar operativo del conductor de la UT-1 (UC – 2330) que en vida fue José Santos Pizarro Pizarro (57) al desplazarse a una velocidad al parecer mayor a lo permitido o muy por encima de este, no pudiendo dar con exactitud la velocidad exacta por falta de evidencias explotables al respecto, pero teniendo en consideración las declaraciones de los testigos lesionados (pasajeros de Crisolito) y en consideración a la ITP in situ por huella de frenada, impacto, enganche y desenganche y posiciones finales de ambas unidades, dicho conductor no toma en cuenta los Principios de Seguridad (manejo a la defensiva, debiendo de haber adoptado todas sus medidas de seguridad al momento de desplazarse a una velocidad no apropiada para el momento y las circunstancias.

Lo cual se ve corroborado con el Informe Técnico Pericial N° 025-10-DIVPOLTRAN-DEPIAT.EMI-1, de fecha 13 de Marzo del 2010, obrante de folios setenta y dos a ochenta y nueve, en el que se concluye: 1) **FACTOR PREDOMINANTE:** La acción operativa por parte de conductor de la UT-1 (Ómnibus VP 17-14) al invadir sorpresivamente el carril de circulación este de la calzada de la carretera Panamericana Norte altura del Km. 534, y que según refiere su conductor lo hizo por fuerza mayor para no impactar con las unidades de tránsito que lo antecedian y que para ello realizó maniobras de frenado y viraje brusco hacia su izquierda o sea hacia el lado este de la vía ( según versiones de las entrevistas recibidas por los testigos informantes pasajeros de la UT-1)... actitud y/o maniobras evasivas catastróficas que conllevo al fallecimiento de 38 personas y de 130 heridos; 2) **FACTORES CONTRIBUTIVOS:** a) La acción operativa por parte del conductor de la UT-2 (Ómnibus UC-2330), al desplazar su unidad a una velocidad que si bien estaría dentro de los límites máximos establecidos por la legislación de tránsito vigente, dicha velocidad no resulto conveniente para las circunstancias de ese momento del accidente como fue la invasión sorpresiva de su carril por parte de la UT-1...; b) La acción operativa por parte del conductor de la UT-1 (Ómnibus VP 17-14), al desplazar su unidad a una velocidad que si bien estaría dentro de los límites máximo establecidos por la legislación de tránsito vigente; dicha velocidad no resulto conveniente para las circunstancias de ese momento del accidente..."

Hugo Francisco Escalante Peña  
Juez Titular  
Primer Juzgado de Delitos Cuy, Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Factores, que conforme al documento antes referido trajeron como consecuencia el ACCIDENTE DE TRANSITO, ocurrido el 22 de Febrero del 2010; evidenciándose de ese modo la infracción del deber genérico de no dañar, y la relación de causalidad entre el evento dañoso (muerte) y el accionar de los demandados.

**NOVENO:** Que, en cuanto al elemento o requisito "factor de atribución" se hace evidente que al tratarse de una responsabilidad objetiva dicho factor está referido al ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, como es en el presente caso el poner en movimiento un vehículo automotor transportando pasajeros.

#### § ANALISIS DE FRACTURA DEL NEXO CAUSAL

**DECIMO.-** La co demandada AMÉRICA EXPRESS S.A. al contestar la demanda por escrito de folios doscientos veintidós a doscientos treinta y nueve sustenta su defensa señalando fundamentalmente que se encuentra acreditado en el informe pericial e informe técnico policial de la DIAT que el accidente de tránsito se produjo como consecuencia de circunstancias externas a la voluntad de su representada por el accionar de terceros que influyeron de manera determinante en el accionar del chofer de su representada, tales informes detallan la existencia de un tráiler y un vehículo menor que obligaron al chofer de su representada a ingresar al carril contrario a efectos de evitar la colisión, siendo que tal situación genera la fractura causal por hecho determinante de tercero que incide de manera directa en la realización del daño producido.

Por su parte el representante legal de la empresa de TRANSPORTES TURISMO CRISOLITO S.R.L. mediante escrito de folios doscientos sesenta y nueve a doscientos ochenta y tres al contestar la demanda igualmente señala como argumento de defensa la existencia de fractura causal por hecho determinante de tercero desde que conforme a la carpeta fiscal N° 0267-2010 de fecha 25 de Marzo del 2010 se excluyó a su representada de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, al haberse determinado que el chofer de la empresa América Express S.A. es el que realizo maniobras imprudentes y negligentes al querer adelantar a un vehículo sin percatarse que en el carril contrario venia circulando el vehículo propiedad de su representada.

**DECIMO PRIMERO:** La fractura causal se configura cada vez que en un determinado supuesto se presenta un conflicto entre dos conductas o causas sobre la realización de un daño, el mismo que será resultado de una sola de dichas conductas. En ese sentido, *en todo supuesto de fractura causal una de las conductas o causas habrá producido o causado el daño y la otra no habrá llegado a causarlo justamente por haber sido el mismo consecuencia de la otra conducta. Y es por ello que a la conducta*

Hugo Francisco Escalante Porata  
Titular

Primer Regente Escalante C.A. - Bogotá



que no ha llegado a causar el daño se le denomina causa inicial, mientras que a la conducta que si llega a causar el daño se le denomina causa ajena. **Todo supuesto de fractura causal implica, pues, un conflicto entre la causa ajena y la causa inicial, siendo el daño consecuencia de la causa ajena y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la causa inicial.**<sup>3</sup>

En el caso bajo análisis tenemos que la conducta realizada por el chofer del vehículo de la co demandada AMERICA EXPRESS S.A. fue factor **determinante** en el accidente ocurrido con fecha 22 de Febrero del 2010 (Informe Policial N° 16-10-CPNP VIRU-SIAT), y el evento dañoso se produce por el impacto de ambos vehículos (UT1 y UT 2) no presentándose una causa inicial y una ajena, al margen que el accionar del chofer de la demandada América Express SA resultó totalmente imprudente al no tomar en cuenta los principios de Seguridad (manejo a la defensiva) en el exceso de confianza en su conducción (imprudencia temeraria) al no tomar la distancia respectiva que debe tener un vehículo con el vehículo que le antecede y de esta manera tener espacio y tiempo para poder maniobrar con más facilidad ante un evento inesperado, y a causa de ello dicho conductor invade el carril contrario para tratar de evitar colisionar con los vehículos que le antecedian, no previniendo que por el carril contrario se desplazaba la UT-1 (UC-2330), produciéndose la colisión frontal de ambos vehículos, por lo que de modo alguno se presenta la fractura causal que invoca dicha co demandada.

Por otro lado, el accionar del chofer del bus de propiedad de la Empresa de Transportes Turismo Crisolito S.R.L. fue factor contributivo para la producción del evento dañoso al desplazar su unidad a una velocidad no conveniente para las circunstancias del momento del accidente como fue la invasión sorpresiva de su carril por parte de la UT-1, vehículo de propiedad de la co demandada América Express S.A., por lo que siendo así, ambos responden por el daño ocasionado, al no presentarse la fractura causal que alegan.

#### § DEL DAÑO

**DÉCIMO SEGUNDO:** El daño, para el derecho civil, deviene en el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Es todo menoscabo material o moral que sufre una persona, ya sea en su integridad física, en su propiedad o en su patrimonio, causado en contravención a una norma jurídica, y por el cual ha de responder otra.

<sup>3</sup> "Elementos de la Responsabilidad Civil". Taboada Córdova, Lizardo, Editora Jurídica Grijley, Perú, 2001, página 78)

En el presente caso se evidencia la presencia de un menoscabo y/o detrimento a los demandantes como consecuencia del fallecimiento de su hijo Juan Carlos Barranzuela Jiménez, correspondiendo al A quo, determinar los ámbitos sobre los cuales ha incidido tal afectación (esfera extra patrimonial y patrimonial) producto del el referido hecho.

#### **DEL DAÑO EXTRA PATRIMONIAL**

Conforme a la doctrina el **daño extrapatrimonial** comprende: el **daño a la persona, el daño al proyecto de vida y el daño moral**.

En el presente caso la parte demandante argumenta haber sufrido daño moral, daño a la persona y daño al proyecto de vida; por lo que se procederá a analizar cada uno de ellos.

#### **DAÑO MORAL**

**DÉCIMO TERCERO.-** Nuestra Legislación contempla el daño moral en el Artículo 1984 del Código Civil en cuanto prescribe: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia".

Según lo expresado por TABOADA CORDOVA, Lizardo: "Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo se entiende que en caso de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general. Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a 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 determinado y por ende considerado digno de la tutela legal".

Agrega el indicado autor que como consecuencia de este concepto de daño moral como una lesión a los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables, es que se restringe el ámbito de aplicación del daño moral a los sentimientos que tenemos por los integrantes de nuestra familia, en el sentido amplio de la palabra, por cuanto se considera que respecto de los mismos nuestros sentimientos son considerados socialmente dignos y legítimos y por ende merecedores de protección legal. <sup>4</sup>

**DÉCIMO CUARTO:** Bajo dicho marco conceptual es de advertir en el caso de autos que los demandantes pretenden el pago de una indemnización por daño moral

2. TABOADA CORDOVA, Lizardo: Elementos de la Responsabilidad Civil: Editora Jurídica Grijley EIRL: s/f: 2001, Lima, págs. 58-59).



señalando que el hecho ocurrido ha lesionado sus sentimientos, que hasta la fecha le producen gran dolor y aflicción; indica que en su mundo anímico ha habido un menoscabo moral y psicológico que se hace extensivo a sus familiares, ante la ausencia de un ser querido que prodigaba afecto, integración y apoyo, por lo que solicita una indemnización al respecto ascendente a la suma de S/. 120,000.00 Soles (CIENTO VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES).

**DÉCIMO QUINTO:** El artículo 1984° del Código Civil ha consagrado una fórmula para determinar económicamente el daño, el cual prescribe: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima y su familia", por lo que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general.

En tal sentido, con criterio equitativo, se debe tener presente que la vida humana es invaluable, razón por la cual sea cual fuere el importe que se fije como monto indemnizatorio el mismo devendrá en irrisorio frente a la pérdida de la vida del hijo de los demandantes y de su valor afectivo, aunado a ello, debe tenerse en cuenta que con la muerte de Juan Carlos Barranzuela Jiménez se ha ocasionado daño moral a sus padres, haciéndose evidente que su muerte ha generado un profundo dolor a estos, por lo que dicho daño debe ser resarcido, siendo más una deuda de valor y no una de dinero, y que por lo tanto, en concordancia con la función esencialmente reparadora o resarcitoria de la indemnización, debe buscarse la actualización del monto de la misma al momento en que ésta sea pagada, de modo tal que la parte perjudicada vea verdaderamente satisfecha su pretensión, recibiendo un importe que efectivamente lo restituya o lo aproxime lo más posible a la situación que se encontraba antes del hecho dañoso.

En consecuencia, la demanda debe ser amparada en este extremo, otorgándosele el monto peticionado ascendente a S/. 120,000.00 (CIENTO VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES).

#### **DAÑO A LA PERSONA Y AL PROYECTO DE VIDA**

**DÉCIMO SEXTO:** Según el Profesor Fernandez Sessarego: "El daño a la persona cabe sistematizarlo, teniendo en consideración la especial naturaleza bidimensional del ser humano, en daño psicosomático y daño a la libertad o proyecto de vida. Ello, como está dicho, en cuanto el ser humano es una unidad psicosomática sustentada en su libertad. Libertad que es el núcleo existencial de la persona. Por consiguiente, el daño a la persona puede incidir en una u otra de dichas dimensiones del ser humano o comprometer a ambas. De ahí que se justifique la sistematización propuesta. Ella se sustenta en la realidad y es útil para una mejor y más adecuada reparación de todos y

Hugo Francisco Escalante Peralta  
Juez Titular  
Primer Juzgado de Familia Cód. Tumbes  
Corte Superior de Justicia en La Libertad

cada uno de los daños que se puedan causar a la persona. La sistematización del daño subjetivo o "daño a la persona" tiene como primordial finalidad mostrar, lo más clara y didácticamente posible, los diversos aspectos del ser humano que pueden ser lesionados como consecuencia de un evento dañoso, así como determinar, en cada caso, los criterios y las técnicas de indemnización adecuadas a las circunstancias"

En el caso de autos en lo que se refiere al daño al proyecto de vida, los recurrentes afirman que se ha ocasionado la pérdida de la libertad, tanto de ella como de sus hijos, de realizarse según su propia y libre decisión y que los acompañará durante toda su vida, toda vez que se ha afectado su plan a futuro.

El daño al proyecto de vida incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia y libre decisión es un daño radical, continuado, que acompaña al sujeto durante toda su vida en la medida que compromete, para siempre, su manera de ser. No obstante, este daño al proyecto de vida debe lesionar el camino que nosotros hemos trazado a nuestra vida, pero este camino debe ser objetivo, ya que si es simplemente subjetivo, es decir, está presente en la mente de uno mismo y no se ha materializado hasta el momento del daño, no puede ser indemnizado; asimismo, este daño debe incidir en la esencia misma de aquello que se pierde, es decir, debe ser de una gran magnitud.

**DÉCIMO SEPTIMO:** En tal sentido en lo que se refiere a la pretensión de pago de indemnización por *daño a la persona y proyecto de vida*, sustentan los demandantes dicha pretensión en el daño ocasionado por la pérdida de su hijo, por lo que solicitan se les repare con el monto de S/.120,000 00 (CIENTO VEINTE MIL CON 00/100 SOLES).

El daño a la persona es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo en cuanto sujeto de derecho desde la concepción hasta la muerte. Dada la complejidad del ser humano, los daños pueden afectar una o varias de sus manifestaciones. Como el ser humano es una unidad *sicosomática*, los daños que contra ella se cometen pueden lesionar alguno o varios de los aspectos *somáticos* o *síquicos* del sujeto. De lo dicho, podemos desprender que el daño a la persona se subdivide en *daño somático* (lesión a alguna parte del cuerpo) y el *daño psíquico* (lesión a la psiquis de la persona). En las consecuencias ocasionadas por el fallecimiento de una persona, no puede existir un daño somático, ya que, como lo hemos mencionado anteriormente, el daño que se está reparando es el daño ocasionado a los herederos o terceros que dependían afectuosa o económicamente del fallecido y no al fallecido, por lo que es imposible que la muerte de una persona ocasione la lesión a una parte del cuerpo de otra.

Hugo Francisco Escalante Perata  
Abogado Titular  
Frente: Augusto Escalante Perata Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



No obstante, el daño psíquico sí debe ser reparado, ya que el fallecimiento de una persona puede generar una patología psíquica en otra; ello dependiendo del lazo afectivo que haya entre ellos y de la salud mental de la víctima sobreviviente.

En el caso sub iudice, se aprecia que se ha adjuntado como medio probatorio dos certificados de salud psicológica, que corren de folios diez a once, en los cuales se aprecia que los demandante denotan fragilidad emocional, episodios de pena y llanto – aspectos que inciden sobre el daño moral – que los conducen a deprimirse, lo cual demuestra la existencia de menoscabo a nivel psíquico, toda vez que implica un diagnóstico psiquiátrico que describe un trastorno del estado de ánimo, transitorio o permanente, caracterizado por sentimientos de abatimiento, infelicidad y culpabilidad, además de provocar una incapacidad total o parcial para disfrutar de las cosas y de los acontecimientos de la vida cotidiana, por lo que corresponde reparar este daño, en consecuencia, la demanda, en el extremo referido al **daño a la persona**, debe ser estimada, otorgándosele, como reparación, el monto ascendente a S/. 120,000.00 (CIENTO VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES).

**DÉCIMO OCTAVO:** Por otro lado no puede pretenderse el pago de forma autónoma o independiente de una indemnización por daño al proyecto de vida, desde que dicha modalidad de daño a la persona incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su libre decisión, consistiendo en un daño continuado que acompaña al sujeto durante toda su vida; lo cual no ocurre en el caso de autos desde que los demandantes no han sufrido menoscabo sobre su libertad de alcanzar sus logros personales y si bien ha sufrido un daño moral por el gran dolor que le causó la pérdida de su hijo, ello no los va a acompañar durante toda su vida; por lo que siendo así, la demanda en los extremos de pago de indemnización por daño al proyecto de vida no puede ser amparado por el Juzgado.

#### **DEL DAÑO PATRIMONIAL:**

##### **LUCRO CESANTE**

**DÉCIMO NOVENO.-** El lucro cesante es aquello dejado de percibir, es la ganancia perdida. Asimismo, la mayoría de la doctrina considera que es condición esencial del lucro cesante que el daño deba ser cierto y que no son reparables las ganancias hipotéticas sino aquellas que se producirán con toda certidumbre, que inevitablemente se dejarán de percibir como consecuencia del acto dañino.

En el presente caso la actora pretende el pago de una indemnización que comprenda el lucro cesante bajo el argumento de que la ocupación de su hijo en el cargo de servicio de reparación, generaba ingresos a su familia, los cuales detalla con las boletas y demás documentos que adjunta, por lo que solicita se le repare este daño, hasta por el monto de S/. 125,000.00 (CIENTO VEINTICINCO MIL CON 00/100

Hugo Francisco Escalante Peralta  
Juez Profer  
Primer Juzgado Especializado Civil Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

SOLES); sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza del daño patrimonial consistente en el lucro cesante que se define como aquello dejado de percibir a consecuencia del evento dañoso, el cual además debe ser cierto y no hipotético como plantea la parte actora, quien incluso realiza una proyección de tiempo de vida del occiso que carece de sustento alguno, por lo que la demanda en este extremo tampoco puede ser amparada por el Juzgado.

#### § CALCULO DEL MONTO INDEMNIZATORIO

**DUODECIMO.-** Al respecto cabe señalar que la CASACIÓN Numero 1125-95 AREQUIPA de 27 de mayo de mil novecientos noventa y ocho, señala que: "... al juzgador le corresponderá aplicar discrecionalidad, equidad, sana crítica, justicia y otros tantos valores y llegará a la fijación de una reparación pecuniaria o no, según sea el caso, sin embargo es menester concluir que la citada actividad judicial, constituye propiamente la valoración de la prueba que se haya aportado".

Bajo estos lineamientos es necesario tener en cuenta que el evento dañoso ha causado evidentemente un profundo dolor a los demandantes, además de ser su sostén y apoyo, quien les prodigaba sentimientos de aprecio y protección, por lo que comprendiendo la indemnización las consecuencias que deriven de la acción generadora del daño y habiéndose acreditado la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, el juzgador estima dicha reparación en la suma de S/. 240,000.00 Soles (DOSCIENTOS CUARENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES) que deberá ser pagado por las demandadas, además de generar intereses legales desde la fecha de producción del evento dañoso.

#### § PAGO DE INTERESES LEGALES, COSTAS Y COSTOS.-

**DUODECIMO PRIMERO.-** De conformidad con el artículo 1985 del Código Civil, el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, que para el caso concreto, la obligación de indemnizar genera intereses legales desde el 01 de noviembre del 2008, fecha en la cual se genera el evento dañoso. Asimismo de conformidad con el artículo 412 del Código Procesal Civil, la restitución de las costas y costos procesales son de cargo de la parte vencida, por lo que deben ser asumidas por la demandada.

**DUODECIMO SEGUNDO.-** Finalmente, en lo que se refiere a la responsabilidad civil de la denunciada civil LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A. es de verse de autos que dicha Empresa aseguradora procedió conforme a lo estipulado en los artículos 4°, 29° y 34° del Decreto Supremo N° 024-2002-MTC, esto es, a cubrir el monto equivalente a Cuatro UIT por la suma de S/. 14,400.00 Nuevos Soles por concepto de indemnización por muerte y de una UIT que asciende a la suma de S/. 3,550.00 Nuevos Soles por gastos de sepelio correspondiente al fallecimiento del

Hugo Nandisco Escalante Perata  
Juez Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



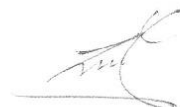
señor Juan Carlos Barranzuela Jiménez, conforme así es de verse de las liquidaciones que en autos corren de folios trescientos veintisiete a trescientos veintinueve, por lo que siendo ello así, y respondiendo la empresa aseguradora únicamente hasta por el monto de la póliza contratada, lo que ha cumplido a cabalidad, dicha demandada debe ser absuelta de la demanda.

**§ DECISION:**

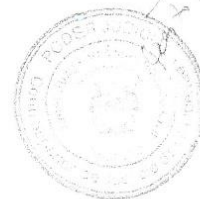
Por estas consideraciones, y de conformidad con los Artículos 1970, 1973, 1983, 1985 y 1987 del Código Civil, y los Artículos 194 y 196 del Código Procesal Civil, impartiendo Justicia a nombre de la Nación; **FALLO:** -----

Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **SAMUEL BARRANZUELA MORE** y **GRACIELA JIMÉNEZ DE BARRANZUELA**, contra **AMÉRICA EXPRESS S.A.**, y **EMPRESA DE TRANSPORTE TURISMO CRISOLITO S.R.L.**, ambos en la persona de su Representante Legal, sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**; en consecuencia: **ORDENO** que los codemandados paguen en forma solidaria a favor de la demandante la suma de **DOSCIENTOS CUARENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES** (S/. 240,000.00), por concepto de daño moral y daño a la persona, con el pago de intereses legales de dicha cantidad desde la fecha que se produjo el daño, esto es, desde el **22 de Febrero del 2010** hasta que se haga efectivo el pago, los que se calcularán en ejecución de sentencia; con costas y costos del proceso; e, **INFUNDADA** la misma demanda en el extremo de pago de indemnización por daño al proyecto de vida y lucro cesante, así como en el extremo que se la dirige contra la compañía de seguros **LA POSITIVA SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**; y **consentida o ejecutoriada** que sea la presente, archívese en el modo y forma de ley. **NOTIFIQUESE.-**

  
Hugo Francisco Escobar Perilla  
Juez Titular  
Primer Juzgado de lo Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



EXPEDIENTE : 3743-2013  
 DEMANDANTE : MARIANA FASANANDO TELLO  
 DEMANDADO : ANA MARÍA BAÑALES DE VARGAS  
 MIGUEL ALFREDO CARDICH ROJAS  
 SIGIFREDO MERCEDES VARGAS VASQUEZ  
 MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
 JUEZ : DR. HUGO FRANCISCO ESCALANTE PERALTA  
 ESPECIALISTA : DRA. LAURIE CHUQUIRUNA GUTIERREZ



#### RESOLUCIÓN NÚMERO OCHO

Trujillo, nueve de marzo  
 de dos mil quince.-

VISTOS; con el acompañado Carpeta Fiscal Numero 23060114501; RESULTA de autos que por escrito de folios sesenta y cinco a setenta y ocho doña Mariana Fasanando Tello, interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de Accidente de Tránsito, acción que la dirige contra Miguel Alfredo Cardich Rojas, Sigifredo Mercedes Vargas Vásquez y Ana María Bañales de Vargas, con el objeto de que se condene a los demandados al pago en forma solidaria de la suma de S/. 42 000.00 (cuarenta y dos mil con 00/100 Nuevos Soles), mas intereses, costas y costos del proceso, como resarcimiento por las lesiones ocasionadas a su persona, a causa del accidente de tránsito ocurrido el 02 de enero del 2013, a horas 7.45 p.m. aproximadamente en la Avenida Mansiche cuadra 11, al haber sido atropellada por el vehículo de placa CD 9509 (T2D 444), conducido por Miguel Alfredo Cardich Rojas.

Señala como fundamentos de hecho de su demanda que con fecha 02 de enero del 2013, a horas 7.45 p.m. aproximadamente en la Avenida Mansiche cuadra 11 de esta ciudad, fue atropellada por el vehículo de placa CD 9509 (ahora T2D 444), conducido por Miguel Alfredo Cardich Rojas, y cuyos propietarios son Sigifredo Mercedes Vargas Vásquez y Ana María Bañales de Vargas. Señala que en la fecha indicada trató de cruzar la pista auxiliar de la avenida mencionada, momento en el cual percibió un golpe en una de sus extremidades inferiores, que le originó una luxa fractura de tobillo izquierdo, por lo que fue internada en el Hospital Regional Docente de Trujillo y posteriormente sometida a una intervención quirúrgica el 05 de enero del 2013, en la cual le colocaron clavos platinum, y posteriormente fue enyesada, quedando en estado de reposo absoluto. Es por ello que solicita se le repare por el daño emergente, reflejado en los gastos médicos incurridos; el lucro cesante, expresado en lo que dejó de percibir desde el 03 de enero hasta la fecha y que tenía como ingreso de su negocio

Laurie Chuquiruna Gutierrez  
 Secretaria Judicial  
 Primer Juzgado Especializado CVA  
 Corte Superior de Justicia de la Libertad

Hugo Francisco Escalante Peralta  
 Juez Titular  
 Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
 Corte Superior de Justicia de la Libertad



Laura Churruarín Caceres  
Jueza Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Hugo Franco Escobedo Parilla  
Jueza Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

(bodega de abarrotes); el daño personal y moral, sustentado en la gravedad de las lesiones sufridas, molestia y preocupaciones como resultado del suceso ocurrido; ampara su demanda en los demás hechos que exponen y fundamentos jurídicos que invocan, además de ofrecer sus medios probatorios.

Por resolución de folios setenta y seis, se admite a trámite la demanda en la vía del proceso abreviado, confiriéndose traslado a los demandados, quienes han sido debidamente notificados.

Mediante resolución de folios noventa y ocho a noventa y nueve se declara rebeldes a los demandados, se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y saneado el proceso.

Mediante resolución de folios ciento once a ciento trece se fijan puntos controvertidos y se admiten medios probatorios, así como se procede al juzgamiento anticipado del proceso, al no ser necesario actuar medios probatorios en la Audiencia respectiva, por lo que remítidas las copias certificadas de la carpeta fiscal N° 48-2014 y del cuaderno de debates N° 2155-2013-92, así como presentados los alegatos de la parte demandante; es estado del proceso el de expedir sentencia, por lo que se pasa a emitir la que corresponde; y, **CONSIDERANDO:** -----

**PRIMERO:** Doña Mariana Fasanando Tello, interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de Accidente de Tránsito, acción que la dirige contra Miguel Alfredo Cardich Rojas, Sigifredo Mercedes Vargas Vásquez y Ana María Bañales de Vargas, con el objeto de que se condene a los demandados al pago en forma solidaria de la suma de S/. 42,000.00 (cuarenta y dos mil con 00/100 Nuevos Soles), mas intereses, costas y costo del proceso, como resarcimiento por las lesiones ocasionadas a su persona, causa del accidente de tránsito ocurrido el 02 de enero del 2013, a horas 7.45 p.m. aproximadamente en la Avenida Mansiche cuadra 11, al haber sido objeto de atropello por el vehículo con placa de rodaje CD 9509 (T2D 444), conducido por Miguel Alfredo Cardich Rojas.

**SEGUNDO:** De lo expuesto por la parte demandante en su escrito postulatorio de demanda, se han fijado como puntos controvertidos:

1. Determinar si como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido en fecha 02 de enero del 2013, se le ha causado a la demandante Mariana Fasanando Tello daños patrimoniales (daño emergente, lucro cesante), como extrapatrimoniales (daño moral y daño a la persona).
2. Determinar si, como consecuencia de lo anterior, corresponde otorgar a la demandante una indemnización por daños y perjuicios.

§ DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.-

**TERCERO:** La responsabilidad civil extracontractual se configura cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro. En consecuencia podemos afirmar que la responsabilidad civil extracontractual es un deber jurídico general de no hacer daño a nadie.

Así, en la Responsabilidad Civil Extra-contractual no se verifica la existencia de etapas o momentos en los que se desarrollen las funciones de la Responsabilidad Civil, tal como se presenta en el denominado "Sistema de la Responsabilidad Civil Contractual", dado que lo que preexiste a "la obligación legal de indemnizar" es el "deber jurídico general: ALTERUM NOM LAEDERE" (deber jurídico general de no causar daño a otro), el análisis de las funciones de la responsabilidad se desarrolla en la medida que exista un menoscabo o detrimento, que da lugar al surgimiento de "una obligación legal de indemnizar", tal como lo establecen los artículos 1969<sup>1</sup> y 1970<sup>2</sup> de nuestro Código Civil. La función satisfactoria en el Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual postula el cumplimiento de una conducta debida o prestación indemnizatoria orientada a la satisfacción de un interés jurídico específico conculcado, el que reconoce como antecedente un interés jurídico general de "no verse dañado por nadie", por un comportamiento humano o hecho natural perjudicial. Los factores atributivos son: la culpa, el riesgo, la garantía, el abuso del derecho y la equidad. Una vez analizados los elementos de la responsabilidad civil podemos determinar finalmente quién es el sujeto responsable así como determinar el ámbito de la indemnización.

**CUARTO:** Que, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuridicidad de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad; y, d) los factores de atribución, por lo que debe analizarse si en el caso de autos los hechos alegados por la actora se subsumen dentro de tales elementos constitutivos de la responsabilidad civil que amparen su pretensión y que deben presentarse en forma concurrente.-

#### **§ DEL CASO CONCRETO DE AUTOS**

**QUINTO:** En el presente caso la parte demandante sustenta su demanda y pretende una indemnización por daños y perjuicios basándose en la responsabilidad civil objetiva por uso de un bien riesgoso o ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa contemplada en el artículo 1970<sup>2</sup> del Código Civil.

<sup>1</sup> Artículo 1969: 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

<sup>2</sup> Artículo 1970: Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo



Al respecto se debe precisar que conforme a los hechos expuestos en la demanda y medios probatorios aportados a los autos se aprecia que las lesiones ocasionadas a la demandante fueron consecuencia del atropello del que fue víctima, el mismo que fue ocasionado por el vehículo de placa CD 9509 (T2D 444), conducido por Miguel Alfredo Cardich Rojas, tal como se desprende de la sentencia contenida en la resolución N° 05, expedida por el 7° Juzgado Penal Unipersonal de esta Corte Superior de Justicia, que obra en la Carpeta Fiscal N° 48-2013, que corre como acompañado en copias certificadas, por lo que al ser así la responsabilidad civil en el presente caso se rige por el sistema objetivo de responsabilidad civil establecido por el numeral 1970 del Código Civil, conforme al cual: "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo".

**SEXTO:** Así mismo, resulta necesario indicar que conforme a lo expresamente establecido en el numeral 29 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre Numero 27181 la **responsabilidad civil** derivada de accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es **objetiva**. Así la indicada norma legal prescribe: *"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"*.

En consecuencia, tienen legitimidad pasiva en el presente proceso, el conductor del vehículo de placa CD 9509 (T2D 444), Miguel Alfredo Cardich Rojas, y los propietarios del mismo, estos son Sigifredo Mercedes Vargas Vásquez y Ana María Bañales de Vargas.

Se debe agregar también que en el caso de la **responsabilidad objetiva** concurren los elementos de la responsabilidad consistentes en: la ilicitud ("antijuricidad") o la infracción del deber de no dañar; la relación de causalidad, a la cual se refiere el artículo 1985 del Código Civil, que prevé que debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; el daño consistente en el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral; y el factor de atribución, que en el caso de este tipo de responsabilidad está constituido por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa o del uso de un bien de este tipo, no requiriendo en este caso que concurra el dolo o la culpa.

#### § DE LA ILICITUD

**SÉTIMO:** El accidente de tránsito provocado por cualquier conducta negligente del conductor implica la existencia de un hecho que se pudo prever, y más aún, evitar, si

Laura Chaves  
Secretaria de  
Juzgado Especializado Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Hugo Francisco Espinoza Portillo  
Juez Truista  
Primera Sala Especializada Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

es que el responsable civilmente hubiera realizado los actos destinados a evitar el hecho dañoso, lo que en el presente caso se vería reflejado en una conducta (*deber ser*) de conducir un vehículo motorizado con la cautela y el cuidado necesarios para desplazarse por una vía urbana como al Avenida Mansiche de esta ciudad, mas aun si lo hacía por una pista auxiliar de la avenida ya mencionada, por lo que el incumplimiento a dicha obligación implica que se infringió el deber de no dañar a otro, con lo que la antijuricidad de la conducta descrita se encuentra debidamente acreditada.

#### § DEL NEXO CAUSAL

**OCTAVO:** Que, conforme se advierte del Informe policial N° 02-2013-CPNP-EA-SIAT, de fecha 22 de enero del 2013, el factor determinante del accidente fue el exceso de velocidad de la UT1 - vehículo de placa CD 9509 (T2D 444) - al conducir su unidad a una velocidad mayor que la razonable y prudente, aunado a este accionar la invasión a la zona de parqueo, lugar por donde ingresa la UT2.

A lo que se agrega el factor contributivo consistente en el ingreso a la vía del peatón en forma imprudente y confiada, sabiendo que por dicha zona sólo hay vehículos estacionados. Factores, que conforme al documento antes referido trajeron como consecuencia el ACCIDENTE DE TRANSITO, ocurrido el 02 de enero del 2013; evidenciándose de ese modo la infracción del deber genérico de no dañar, y la relación de causalidad entre el evento dañoso (lesiones) y el accionar de los demandados.

**NOVENO:** Que, en cuanto al elemento o requisito "factor de atribución" se hace evidente que al tratarse de una responsabilidad objetiva dicho factor está referido al ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, como es en el presente caso el poner en movimiento un vehículo automotor transportando objetos.

#### § DEL DAÑO

**DÉCIMO:** El daño para el derecho civil consiste en el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Es todo menoscabo material o moral que sufre una persona, ya sea en su integridad física, en su propiedad o en su patrimonio, causado en contravención a una norma jurídica, y por el cual ha de responder otra. En el presente caso se evidencia un menoscabo y/o detrimento en agravio de la demandante como consecuencia del accidente de tránsito, correspondiendo al A quo, determinar los ámbitos sobre los cuales ha incidido tal afectación (esfera extra patrimonial y patrimonial) producto del el referido hecho.

**DEL DAÑO EXTRA PATRIMONIAL.**

Laure Schuchman Muñoz  
Secretaría Judicial  
Primer Juzgado Especializado Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Hugo Franco Escalante Peña  
Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



Conforme a la doctrina el **daño extrapatrimonial** comprende: el daño a la persona, el **daño al proyecto de vida** y el **daño moral**.

En el presente caso la parte demandante argumenta haber sufrido **daño moral**; por lo que se procederá a analizar si corresponde amparar este extremo de la demanda.

#### **Daño Moral**

**UNDÉCIMO:** Nuestra Legislación contempla el daño moral en el Artículo 1984 del Código Civil en cuanto prescribe: *"El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia"*.

Según lo expresado por TABOADA CORDOVA, Lizardo: *"Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo se entiende que en caso de la muerte de una persona, los familiares sufren un daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general. Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a 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 determinado y por ende considerado digno de la tutela legal"*.

Agrega el indicado autor que como consecuencia de este concepto de daño moral como una lesión a los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables, es que se restringe el ámbito de aplicación del daño moral a los sentimientos que tenemos por los integrantes de nuestra familia, en el sentido amplio de la palabra, por cuanto se considera que respecto de los mismos nuestros sentimientos son considerados socialmente dignos y legítimos y por ende merecedores de protección legal.<sup>3</sup>

**DUODÉCIMO:** Bajo dicho marco conceptual es de advertir en el caso de autos que la demandante pretende el pago de una indemnización por **daño moral** señalando que el hecho ocurrido ha lesionado sus sentimientos, generando preocupación por su interrumpido proyecto de vida, por lo que solicita una indemnización al respecto ascendente a la suma de S/. 10,000.00 Soles (DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES).

**DÉCIMO TERCERO:** El artículo 1984° del Código Civil ha consagrado una fórmula para determinar económicamente el daño, el cual prescribe: *"El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima y su*

2. TABOADA CORDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*: Editora Jurídica Cajley BIRLA s/r.l 2001, Lima, págs. 58-59).

familia", por lo que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido en la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general.

En tal sentido, si bien es cierto que la demandada alega haber sufrido preocupaciones por su futuro y/o proyecto de vida afectados, también lo es que no ha adjuntado medio probatorio idóneo – como pericias psicológicas o certificados médicos - que acredite su afectación sentimental reflejada en depresión, trastornos emocionales u otros; en consecuencia, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

#### **Daño a la Persona**

**DÉCIMO CUARTO:** Según el Profesor Fernandez Sessarego: *"El daño a la persona cabe sistematizarlo, teniendo en consideración la especial naturaleza bidimensional del ser humano, en daño psicosomático y daño a la libertad o proyecto de vida. Ello, como está dicho, en cuanto el ser humano es una unidad psicosomática sustentada en su libertad. Libertad que es el núcleo existencial de la persona. Por consiguiente, el daño a la persona puede incidir en una u otra de dichas dimensiones del ser humano o comprometer a ambas. De ahí que se justifique la sistematización propuesta. Ella se sustenta en la realidad y es útil para una mejor y más adecuada reparación de todos y cada uno de los daños que se puedan causar a la persona. La sistematización del daño subjetivo o "daño a la persona" tiene como primordial finalidad mostrar, lo más clara y didácticamente posible, los diversos aspectos del ser humano que pueden ser lesionados como consecuencia de un evento dañoso, así como determinar, en cada caso, los criterios y las técnicas de indemnización adecuadas a las circunstancias".* Cabe precisar que la demandante hace referencia a *daño personal*, sin embargo, conforme al caso expuesto en estos autos, y en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, el Juez como mejor conocedor del derecho adecua su pedido al *daño a la persona*.

**DÉCIMO QUINTO:** En lo que se refiere a la pretensión de pago de indemnización por *daño a la persona*, sustenta la demandante dicha pretensión en las lesiones ocasionadas, esto es, la luxa fractura de tobillo izquierdo, por lo que solicita se le repare con el monto de S/.20,000.00 (VEINTE MIL CON 00/100 SOLES).

El daño a la persona es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo en cuanto sujeto de derecho desde la concepción hasta la muerte. Dada la complejidad del ser humano, los daños pueden afectar una o varias de sus manifestaciones. Como el ser humano es una unidad *sicosomática*, los daños que contra ella se cometen pueden lesionar alguno o varios de los aspectos **somáticos** o **síquicos** del sujeto. De lo dicho, podemos desprender que el daño a la persona se subdivide en *daño somático* (lesión a alguna parte del cuerpo) y el *daño psíquico*

Laurea Córdova Gálvez  
Primer Juzgado Especializado CIV  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Hugo Rodríguez Escalante Peralta  
Primer Juzgado Especializado CIV - Tobillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



(lesión a la psiquis de la persona). En el caso sub judice, las consecuencias ocasionadas a la demandante, se encuentran en la esfera somática, específicamente en la fractura de tobillo de la pierna izquierda, tal como se aprecia de las fotografías adjuntadas de folios cuarenta y cinco a cincuenta y dos, así como de la Historia Clínica, que aparece en copias certificadas en la Carpeta Fiscal N° 48-2013 que obra como acompañado de estos autos, y en el certificado médico legal N° 2086-PF-AR que corre a folios once del principal, por lo que corresponde reparar este daño; **en consecuencia, la demanda, en el extremo referido al daño a la persona debe ser estimada, otorgándosele como reparación el monto ascendente a S/. 20,000.00 (VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES)**, considerando la gravedad de las lesiones sufridas por la actora.

#### **DEL DAÑO PATRIMONIAL**

##### **Lucro Cesante**

**DÉCIMO SEXTO.-** El lucro cesante es aquello dejado de percibir, es la ganancia perdida. Asimismo, la mayoría de la doctrina considera que es condición esencial del lucro cesante que el daño deba ser cierto y que no son reparables las ganancias hipotéticas sino aquellas que se producirán con toda certidumbre, que inevitablemente se dejarán de percibir como consecuencia del acto dañino.

En el presente caso la actora pretende el pago de una indemnización que comprenda el lucro cesante bajo el argumento de que ha dejado de percibir los ingresos que obtenía de su negocio, esto es *Bodega Bazar Los Olivos*, toda vez que ella es la propietaria y quien atendía en el mismo.

De los medios probatorios aportados a los autos se aprecia que la actora efectivamente tiene un negocio (bodega) conforme se desprende de las boletas de venta de folios cincuenta y nueve a sesenta, y de las cuales también se deriva que la recurrente percibía un promedio de ingreso mensual de S/. 2,000.00 (Dos mil Nuevos soles).

Así, teniendo en cuenta la naturaleza del daño patrimonial consistente en el lucro cesante que se define como aquello dejado de percibir a consecuencia del evento dañoso, el cual además debe ser cierto y no hipotético, tal como se acredita de los medios probatorios aportados, la demanda en este extremo debe ser amparada por el Juzgado, reconociendo a la accionante una reparación por el monto de S/. 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Nuevos Soles).

##### **Daño emergente**

**DECIMO SÉTIMO.-** Doctrinariamente el daño emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, es decir, por este daño se lesiona el patrimonio de

Hugo Escalante Pareda  
Primer Juez de Circuito Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Hugo Escalante Pareda  
Primer Juez de Circuito Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

la víctima, por lo que la reparación es brindar un bien sustituto o rembolsar el costo del bien dañado.

En el caso de autos la demandante pretende se le reconozca los gastos en que ha incurrido por concepto de tratamiento médico y similares, necesarios para la recuperación de sus lesiones; sin embargo, de autos se aprecia que la demandante no ha adjuntado medios probatorios que sustenten los gastos en los que ha incurrido, verbigracia: boletas, facturas, etc.; por lo que siendo así la demanda en este extremo deviene en infundada.

#### § CALCULO DEL MONTO INDEMNIZATORIO

**DECIMO OCTAVO.-** Al respecto cabe señalar que la Casación Numero 1125-95 AREQUIPA de 27 de mayo de mil novecientos noventa y ocho, señala que: "... *al juzgador le corresponderá aplicar discrecionalidad, equidad, sana crítica, justicia y otros tantos valores y llegará a la fijación de una reparación pecuniaria o no*, según sea el caso, sin embargo es menester concluir que la citada actividad judicial, constituye propiamente la valoración de la prueba que se haya aportado".

Bajo estos lineamientos es necesario precisar que conforme se tiene expuesto en las considerativas precedentes la actora ha acreditado haber sufrido daño a la persona y lucro cesante, por lo que comprendiendo la indemnización las consecuencias que deriven de la acción generadora del daño y habiéndose acreditado la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, el juzgador estima dicha reparación en la suma de S/. 30.000.00 Soles (TREINTA MIL CON 00/100 SOLES) por los conceptos ya mencionados y que deberá ser pagada por la parte demandada.

#### § PAGO DE INTERESES LEGALES, COSTAS Y COSTOS.-

**NOVENO.-** De conformidad con el artículo 1985 del Código Civil, el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, que para el caso concreto, la obligación de indemnizar genera intereses legales desde el 02 de Enero del 2013, fecha en la cual se genera el evento dañoso. Asimismo de conformidad con el artículo 412 del Código Procesal Civil la restitución de las costas y costos procesales son de cargo de la parte vencida, por lo que deben ser asumidas por la demandada.

Por estas consideraciones, y de conformidad con los Artículos 1970, 1973 1983, 1985 y 1987 del Código Civil, impartiendo Justicia a nombre de la Nación; **FALLO:** -----  
Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda interpuesta por **MARIANA FASANANDO TELLO**, contra **MIGUEL ALFREDO CARDICH ROJAS, SIGIFREDO MERCEDES VARGAS VÁSQUEZ** y **ANA MARÍA BAÑALES DE VARGAS**, sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**; en consecuencia: **ORDENO** que los codemandados paguen en forma solidaria a favor de la demandante la suma de **TREINTA MIL**

Primer J. Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Hugo Francisco Escalante Peralta  
Juez Titular  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



125  
Luz Huaco

NUEVOS SOLES (S/. 30,000.00), por concepto de daño a la persona y lucro cesante, con el pago de intereses legales de dicha cantidad desde la fecha que se produjo el daño, esto es, desde el **TRES DE ENERO DEL DOS MIL TRECE** hasta que se haga efectivo el pago, los que se calcularán en ejecución de sentencia; con costas y costos del proceso; e, **INFUNDADA** la misma demanda en el extremo de pago de indemnización por daño moral y daño emergente; y **consentida o ejecutoriada** que sea la presente, archívese en el modo y forma de ley. **NOTIFIQUESE.-**

  
Hugo Francisco Escalante Perata  
Juez Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil - Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
Laurencio José C. C. C.  
Suplente del Juez Titular  
Primer Juzgado Especializado Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

2º JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 05322-2012-0-1601-JP-CI-05

MATERIA : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
JUEZ : GUISELLA DEL CARMEN SORIANO RAMIREZ  
ESPECIALISTA : JOSE VELASQUEZ ROJAS  
DEMANDADO : TELEFONICA DEL PERU ,  
DEMANDANTE : RUIZ MIRANDA, JHONNY FEDERICO



**RESOLUCIÓN NUMERO ONCE**

Trujillo, seis de agosto  
Del dos mil catorce.-

**VISTOS:** Dado cuenta con la apelación contra la sentencia interpuesta por la demandada TELEFONICA DEL PERU S.A.A.

**ASUNTO:**

Recurso de apelación interpuesto contra la resolución número seis, de fecha veintiséis de noviembre del dos mil trece, mediante el cual se declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por Jhonny Federico Ruiz Miranda contra TELEFONICA DEL PERU S.A.A. y ordena que la demandada indemnice al actor en la suma de S/29,000.00 nuevos soles; distribuido en los siguientes conceptos: S/9,000.00 nuevos soles por daño emergente y S/20,000.00 nuevos soles por daño a la persona, mas el pago de los intereses, costas y costos.

**I.- ANTECEDENTES:**

Que, por escrito de folios 35 y siguientes, don Jhonny Federico Ruiz Miranda interpone demanda sobre Indemnización por Daños y Perjuicios por Responsabilidad Civil Extracontractual objetiva contra TELEFONICA DEL PERU S.A.A. a fin de que le cancele la suma de S/50,000.00 nuevos soles por los conceptos de daños emergente en la suma de S/9,000.00 nuevos soles, por lucro cesante en la suma de S/1,000.00 nuevos soles; por daño moral en la suma de S/40,000.00 nuevos soles; todo ello por la declaración de morosidad en la central de riesgo, así como sus respectivos intereses, costas y costos.

Alega el actor que la demandada le informó que tenía una deuda pendiente ascendente a la suma de S/833.92 nuevos soles, a lo que él les respondió que no tenía contratado ningún servicio de telefonía, siendo que en forma posterior cesaron las llamadas; sin embargo cuando pretendió adquirir un equipo de la empresa de telefonía móvil de claro, la vendedora le informó que no podía adquirir por ser sujeto de alto riesgo, lo que le causó vergüenza y preocupación; razón por la cual presentó su reclamo a telefónica en el mes de mayo, dando respuesta con carta del 20 de junio del 2012, mediante la cual le informaron sobre la anulación de los recibos de pago así como el cese de la gestión de cobro; así también le llegó la misiva del 30 de julio en la que expresan sus disculpas.

Por otro lado manifiesta que en horas de la mañana del 19 de junio se acercó a las instalaciones del Banco de Crédito a fin de solicitar un crédito por la suma de S/ 8,000.00

Jhonny Federico Ruiz Miranda  
Actor

Jose Romeo Velasquez Rojas  
Abogado Encargado  
Banco de Crédito del Perú



179  
C. 23  
with

- [Handwritten signature]*

SECRETARIO GENERAL

claro que el hecho generador del conflicto es producto de una suplantación de identidad del demandante por lo que nos encontramos en el supuesto del art. 1972 del Código Civil; sin embargo el A quo señala que existe vinculación entre Telefónica y el evento dañoso. Tampoco se puede afirmar que existe factor de atribución imputable a su representada.

Respecto al daño causado se equipara al hecho de haber sido reportado a la central de riesgo y de que no hubo una comunicación efectiva para que se levante la condición de moroso, lo cual es falso pues una vez iniciado el reclamo, este tuvo respuesta, por lo que no se puede considerar como una negligencia. Así no existe un evento dañoso pasible de ser indemnizado. Con los demás fundamentos de hecho y derecho que expone.

### III.- FUNDAMENTOS DEL JUZGADO CIVIL:

#### **Marco Legal - Responsabilidad Extracontractual: Código Civil**

**Artículo 1969.-** *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.*

#### **Doctrina:**

Para el autor Lizardo Taboada (Publicación de la Academia de la Magistratura –Curso a Distancia para magistrados – Responsabilidad Civil Extracontractual), la responsabilidad civil extracontractual es consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado “relación jurídica obligatoria”, sin embargo para el autor, la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, debiendo estudiarse ambas clases en base a elementos comunes, tales como:

a) Que, el hecho imputado sea antijurídico, lo que se refiere al comportamiento o conducta que no es amparada por el derecho, por contravenir una norma operativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de la convivencia social que constituyen las buenas costumbres; Siendo que en el lado contractual, la antijuricidad resulta del incumplimiento total de una obligación; cumplimiento parcial; cumplimiento defectuoso o cumplimiento tardío o moroso.

b) Que, se haya causado un daño y éste sea probado, entendiéndose éste como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extramatrimonial; en lo concerniente a lo primero existen dos categorías, el daño emergente que es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida por la conducta antijurídica del autor y el lucro cesante que es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. En lo relativo al daño extrapatrimonial, existe el daño moral entendiéndose como una lesión a los sentimientos de la víctima que producen un gran dolor o aflicción, socialmente legítimos y aceptables; y el daño a la persona que es la frustración de proyecto de vida, que le corresponde al directamente afectado.

  
José Manuel Rodríguez Rojas  
Magistrado Auxiliar

  
José Manuel Rodríguez Rojas  
Magistrado Auxiliar



c) Que exista una **relación de causalidad**, es decir que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil;

d) **Los factores de atribución**, que para el caso de la responsabilidad contractual la culpa es de tres grados: culpa leve, culpa grave y el dolo; y para la responsabilidad extracontractual son: dolo y culpa (según el artículo 1969 del Código Civil) y riesgo creado (art. 1970 del Código Civil).

#### **Jurisprudencia:**

De acuerdo con la Cas. 797-99-Lima. El Peruano 2 de Mayo del 2002 <sup>1</sup>; La responsabilidad extracontractual se deriva de la responsabilidad unilateral de las partes (acto ilícito) o del azar (accidente), que producen el resultado dañoso, no hay trato previo y no hay acuerdo ni documento verbal o escrito que lo contenga.

#### **Análisis del caso:**

1.- Que, de acuerdo con el escrito postulatorio, la presente acción tiene como finalidad el resarcimiento por parte de la demandada TELEFONICA S.A.A. a favor del actor como consecuencia de la declaración de morosidad en la central de riesgo, a pesar de que no existe una deuda pendiente de pago a favor de la referida emplazada.

2.- La sentencia que obra a fojas 97 declara fundada en parte la demanda interpuesta por el recurrente, ordenando que la demandada indemnice al actor en la suma de S/.29,000.00 nuevos soles; ante lo cual TELEFONICA S.A.A. formula recurso de apelación indicando en primer lugar que la sentencia resulta ser injusta por un error ocurrido en el razonamiento del juez, porque el magistrado no sólo no ha realizado un análisis adecuado de los medios probatorios sino que realiza una interpretación fuera de contexto, al declarar fundada la demanda por hechos ajenos a su representada, toda vez que está demostrado en autos que el conflicto es con otra empresa distinta a la emplazada.

3.- Que, como se ha fijado en los puntos controvertidos (resolución número cuatro) uno de ellos consiste en determinar la existencia de responsabilidad extracontractual de la demandada TELEFONICA DEL PERU S.A.A. en perjuicio del actor generada por la declaración de morosidad en la central de riesgo; lo cual se encuentra acorde con los fundamentos de hecho del escrito postulatorio toda vez que el accionante recurre al órgano jurisdiccional solicitando indemnización pues a pesar de que no tiene deuda alguna con la demandada, su nombre se encuentra registrado en la central de riesgo como consecuencia de una SUPUESTA deuda con la citada emplazada, incluso siendo tal la imputación de dicha responsabilidad se puede alegar que es esa la conducta

<sup>1</sup> HONOSTROZA INGUEZ, Alberto; El Código Civil en la Jurisprudencia Casatoria; IUSTITIA; Lima; pág. 861.

*[Firma]*  
Jefe del Tribunal  
Segunda Sala Civil  
Tribunal de la Libertad

*[Firma]*  
JOSÉ MARTÍN VILLALBA ROJAS  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tribunal de la Libertad

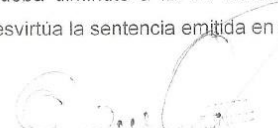
antijurídica o acto ilícito por el cual el demandante reclama el pago de daños y perjuicios.



4.- Que, bajo tal contexto, obra a fojas 14 y siguientes el Informe de Riesgo de fecha 12 de julio del 2012; en el cual se verifica que efectivamente el actor tiene una deuda pendiente de pago a favor de TELEFONICA DEL PERU S.A.A., entidad que ha presentado documentos impagos a fin de acreditar la deuda tal y conforme se encuentra expresado en dicho informe, por lo cual se evidencia que la relación jurídico procesal se encuentra debidamente establecida puesto que tanto en la realidad de los hechos como en el presente proceso las partes del conflicto son las mismas; de tal manera que no es cierto que se le haya imputado hechos ajenos a TELEFONICA DEL PERU S.A.A. puesto que se ha demostrado que el conflicto es con la referida emplazada, es mas tal hecho se corrobora con la carta que obra a folios 22, remitida por un funcionario o empleado de la Sección Atención al Cliente de TELEFONICA DEL PERU S.A.A. dirigida al demandante mediante la cual le ofrece disculpas por los inconvenientes ocasionados; de tal manera que no existe duda de que dicha entidad es la que debe participar en el presente proceso, como así ha sucedido.

5.- Que, en cuanto al segundo punto de la apelación referida al hecho de que en el supuesto negado que su representada sea pasible de responsabilidad, no se ha tomado en cuenta las pruebas adjuntas al proceso como es el caso de la carta de respuesta que recibe el demandante a su reclamo en el que se señala que tratándose de una evidente suplantación de identidad se tiene por favorable el reclamo presentado, entonces es claro que el hecho generador del conflicto es producto de una suplantación de identidad del demandante por lo que nos encontramos en el supuesto del art. 1972 del Código Civil; sin embargo el A quo señala que existe vinculación entre Telefónica y el evento dañoso. Tampoco se puede afirmar que existe factor de atribución imputable a su representada.

6.- Al respecto corresponde indicar que de acuerdo con el artículo 1969 del Código Civil, según el cual *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.* Se advierte de tal norma que en el presente caso se presume el dolo y culpa, razón por la cual corresponde a la emplazada el descargo respecto a la inexistencia de dichos factores de atribución; sin embargo en autos no obra medio probatorio alguna que acredite la falta de dolo o culpa por parte de la entidad demandada, y menos ha demostrado que efectivamente el problema que se generó fue como consecuencia de una suplantación de identidad, puesto que la carta de fojas 22 resulta un medio de prueba diminuto a fin de acreditar tal versión. Por lo que este argumento tampoco desvirtúa la sentencia emitida en autos.

  
José María  
Jefe de Sala  
Segunda Sala Civil  
Tribunal de Apelación de Lima

  
José María  
Segundo Jefe de Sala  
Segunda Sala Civil  
Tribunal de Apelación de Lima



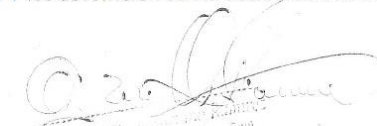
7.- En cuanto al último punto de la apelación, referida a que el daño en la sentencia se equipara al hecho de haber sido reportado a la central de riesgo y de que no hubo una comunicación efectiva para que se levante la condición de moroso, lo cual es falso pues una vez iniciado el reclamo, este tuvo respuesta, por lo que no se puede considerar como una negligencia.

8.- Como ya se ha referido anteriormente, la existencia o no de negligencia (culpa) corresponde ser acreditada por la emplazada por ser la autora del acto ilícito, de ahí que como se ha manifestado anteriormente, no existiendo medio de prueba que desvirtúe tal negligencia, se puede colegir que la sentencia ha sido emitida dentro de los cánones del debido proceso en cuanto a los puntos de la apelación.

### III.- PARTE RESOLUTIVA:

Fundamentos por los cuales, administrando justicia a nombre de la Nación la Juez del Segundo Juzgado Civil de La Libertad;

**RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución número seis, su fecha veintiséis de noviembre del 2013 mediante el cual se declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por Jhonny Federico Ruiz Miranda contra TELEFONICA DEL PERU S.A.A. y ordena que la demandada indemnice al actor en la suma de S/.29,000.00 nuevos soles; distribuido en los siguientes conceptos, S/.9,000.00 nuevos soles por daño emergente y S/.20,000.00 nuevos soles por daño a la persona, mas el pago de los intereses, costas y costos. Y los devolvieron con la debida nota de atención. Notifiquese

  
Juez A. Segundo Juzgado Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
JOSE RAMIRO VELAZQUEZ ROJAS  
SECRETARIO JUDICIAL  
Segundo Juzgado Especializado Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN.



**EXPEDIENTE** N° 04544-2008-0-1601-JR-CI-03.

**DEMANDANTE** : FANNY JULISSA LEÓN CACERES.  
**DEMANDADOS** : RICARDO SHIMAJUKO BAUTISTA Y OTRA.  
**MATERIA** : INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
**NATURALEZA** : PROCESO CONCIMIENTO.  
**JUEZ** : DR. JOSÉ V. TORRES MARIN.  
**SECRETARIO** : DRA. ROCIO DEL PILAR CERNA DÍAZ.

### S E N T E N C I A.

#### RESOLUCION NÚMERO CINCUENTA Y SIETE.

Trujillo, ocho de Enero

Del Año Dos Mil Catorce.-

**VISTOS;** y dado cuenta con el presente Proceso Judicial, sobre Indemnización Por Daños y Perjuicios para expedir sentencia.- **RESULTA DE LO ACTUADO:** Que, mediante escrito postulatorio de folios ciento cuatro a ciento cuarenta y uno y escrito de subsanación de folios ciento cuarenta y siete a ciento cuarenta y ocho de los autos, así como invocando los dispositivos legales en los que ampara su petitorio y con los anexos de folios uno a ciento tres de los autos, **doña FANNY JULISSA LEÓN CÁCERES**, acude ante este Órgano Jurisdiccional para interponer demanda **de Indemnización Por Daños y Perjuicios** y la misma que la dirige contra don **RICARDO SHIMAJUKO AUTISTA** y la **CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL Y PREVENCIÓN CÉSAR MALCA GUEVARA S.A.C.**, en la Persona de su Representante **Legal**; y a fin de que los mencionados emplazados paguen en forma solidaria a favor de de la referida demandante, la Suma de S/. 700,000.00 (Setecientos Mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de Indemnización Por Daños y Perjuicios, Lucro Cesante y Daño Emergente, por el daño físico y moral ocasionado a su persona y fundamenta su pretensión en los hechos siguientes:

Que, desde 05 de Junio del 2006, producto de su menstruación comenzó a sentir molestias y un poco de dolor en la zona abdominal baja, llegándose a prolongar por seis días, en ese lapso de tiempo se realizó un análisis de orina en el Hospital Belén, con fecha 08 de Junio del dos mil seis, y nuevamente se realizo un análisis de orina y de sangre en el Hospital II Chocope, con fecha 10 y 11 de Julio del 2006, hechos tal que lo prueba con los resultados de los mismos, y teniendo resultado negativos de las muestras; es así que como el dolor le molestaba, se realizó una ecografía pélvica en el Centro Ecográfico Stella Maris, en fecha 10 de Julio del 2008. es

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de la Libertad

José V. Torres Marín  
JUEZ PROVISORIAL





allí donde se dio cuenta que la causa de su molestia, el resultado de dicha ecografía arrojó un diagnóstico de Miomatosis Uterina Miomas Intramurales, en el cual además se evidencia que además de la presencia de su útero su endometrio era normal, " *el endometrio es la mucosa que cubre el interior y consiste en un epitelio simple prismático con o sin cilios, glándulas y estroma rico en tejido conjuntivo y altamente vascularizado. Su Función es la de alojar al cigoto o blastocito después de la fecundación, permitiendo su implantación, es el lugar donde se desarrolla la placenta y presenta alteraciones cíclicas en su glándulas y bazos sanguíneos durante el ciclo menstrual en prepararon para la implantación del embrión humano*", y hecho que se prueba con el resultado entregado por el Centro de Análisis Ecográficos "Stella Maris".

2.- Que, la doctora Especialista en Utraecografía Integral del Centro de Análisis Ecográfico "Stella Maris", le dijo que era un cuadro muy común en muchas mujeres, y que se podría operar sin ningún riesgo, y que después de ello podía tener una vida normal como cualquier mujer, recomendándole un médico especialista en ginecología de su confianza para que le opere y le extirpe y los miomas encontrados en su útero. "Los miomas uterinos son comunes una de cuatro mujeres puede padecerlo"; "el mioma, es un tumor benigno ( no canceroso) mas común en la mujer".

3.- Que, este hecho les comentó a sus padres, Rosa Cáceres de León y Gabriel León Flores, para poder operarse, y a su madre le preguntó si le podía recomendar un Ginecólogo de confianza, ella le contactó con el Médico Ginecólogo Doctor Ricardo Shimajuko Bautista, por recomendación de un amiga de ella; al mismo que fue a su Consultorio el día doce de Junio del año 2006, en compañía de su madre, quien después de tomarle una ecografía le confirmó el hecho que tenía miomatosis en el útero, como tal lo demuestra con la ecografía de fecha doce de Junio del 2006, además el médico le dijo que necesitaba operase y le explicó que no era una operación complicada sino todo lo contrario, que le iba a extirpar los miomas, que el útero iba a quedar normal, que era de rápida recuperación y después podía continuar con su vida normalmente; así también expresó que ya no necesitaba sacarle análisis de sangre y de orina ni otro examen, porque ya se los había realizado, y estos eran confiables, es por lo que la encontraba apta para la futura operación, programándose esta para el 15 de Junio del dos mil 2006, a las 8:00 am, en la Clínica Santa Ana, ubicada en el Jirón Bolognesi N° 461, este hecho también lo prueba con la indicación suscrita por el doctor Ricardo Shimajuko Bautista. En efecto, el doctor Ricardo Shimajuko Bautista no le indicó ningún examen pre operatorio, ni realizó el riesgo quirúrgico, omitiendo su deber general de prevención, es más la Clínica donde le indicó que operaba - Clínica Santa Ana- (nombre comercial), tampoco exigió la realización del

POCIO OFENA DIAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Corre Superior de Justicia de La Libertad

José V. Torres Marín



riesgo quirúrgico antes de la operación, como requisito previo, y hecho que lo prueba con la Historia Clínica N° 2939 que anexa a su demanda.

4.- Que, con fecha sábado 15 de Julio del año 2006, a las 8:00 de la mañana la demandante llegó a la Clínica Santa Ana, para que le opere el doctor Ricardo Shimajuko Bautista, de los miomas, que al llegar a la Clínica llenó los Formularios de entrada y firmó su Autorización para la operación de miomectomía, tal como lo prueba con la autorización para operación en la Historia Clínica N° 2939, realizándose ésta aproximadamente a las 9.30 de la mañana, saliendo de la Sala de operaciones a las 11 y 40 am, dormida, bajo los efectos de la anestesia, con vía periférica, quedando en reposo en compañía de sus padres; y al despertar de la operación, a las 3.30 p.m. comenzó a sentir dolor intenso en la zona operatoria, pero las enfermeras así como el Médico le dijeron que eso era totalmente normal, la demandante les explicó que era alérgica a los Aines, y le aplicaron sosegan en ampolla y tratamiento indicado, también, su temperatura era de 37.70° C, no podía orinar sino solo gotas, es por eso que le coloco una sonda nclaton, que es indicada para la extracción de liquido vía uretral, luego de esta aplicación pudo eliminar +-300 c.a de orina, también el Médico le indico Dorixina en tabletas, proporcionándole una tableta, medicamento que esta indicado: como analgésico y antiinflamatorio en paciente que cursan con dolor, agudo o crónico, Medicina General: afección de tejidos blandos, cefalea, otalgias, sinusitis y herpes zoster. Cirugía: Dolor e intervenciones ginecológicas, ortopédicas, urológicas, de cirugía general; también otros medicamentos, como tal se demuestra las prescripciones médicas, y con la Historia Clínica N° 2939, aproximadamente a las 6 p.m., la demandante sintió malestar, estaba febril y su pulso era acelerado, su madre de la demandante llamó a la enfermera, la cual luego de evaluarla controló su temperatura, llegando a restablecerse a 36.5° c, para lo cual, le aplicó metamizol 2gr, medicamento indicado para el dolor postoperatorio y fiebre alta que no responde a otros antitérmicos.

5.- Que, al día siguiente de la operación, es decir día domingo 16 de Julio del 2006, en la mañana aproximadamente a las 9 a.m., las enfermeras le hicieron que se levantara de la cama, al levantarse sintió nuevamente mucho dolor en al zona operatoria, abdomen doloroso a la palpación, el dolor que sentía en la zona operada era constante y punzante, para lo cual le administraron Metodopramida ( antibiótico) en ampolla vía intramuscular y hecho se prueba con el Reporte de Enfermería del día 16 de Julio de la Historia Clínica N° 2939 (t1,t2,t3).

Que, el día lunes 17 de Julio del 2006, con la ayuda de calmantes para el dolor empezó a sentir alivio, el resto de molestia, le dijo el doctor, Ricardo Shimajuko, que era normal, que iba ir pasando normalmente, indicándole solo Zaldiar ( 05 tabletas), que es medicamento para el dolor

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de la Libertad

José V. Torres Marín  
Jefe de la División de Ejecución de Sentencias





moderado o intenso, y Dramamine (05 Tabletas), medicamento para las náuseas, como tal lo demuestra con la prescripción médica de fecha 17 de Julio del 2006 y que anexa a la demanda: el médico demandado ese mismo día a horas 12.30 pm aproximadamente le dio de alta, pese a sus dolores intensos que la demandante tenía, refiriéndose que eso era normal por la operación, pero que a mas tardar en un día esos dolores irían en disminución, no prescribiéndole ningún antibiótico, pues refería que no era necesario, con el nuevo método americanos y sólo le indicó los medicamentos anteriormente mencionados, en caso necesario.

7.- Que, al darle de alta el médico, le indicó que podía viajar en auto sin ningún problema a Paiján, Distrito ubicado en la Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad, el mismo que se encuentra aproximadamente a 45 minutos de viaje, ya en casa de sus padres en Paiján, guardó reposo en cama, nuevamente sintió dolor en la zona operatoria, es entonces que su madre le prepara una dieta consistente en caldo de gallina, pues el médico había dicho que podía comer lo que ella quisiera, aunque su madre le hizo dieta, y nunca sintió que el dolor cesara, esto le comunicó a su madre que, en la noche le dio nuevamente dieta y esta no había sido digerida desde el almuerzo, teniendo vómitos, y solo podía orinar unas gotas, fue así que el dolor fue agravando, muy a pesar de que recibiera el tratamiento indicado por el médico, es decir, tomó Zaldiar, para el fuerte dolor en la zona operatoria y abdominal, y Dramamine en tabletas por el vómito y las náuseas.

8.- Que, la noche del día lunes 17 de julio del 2007, tuvo fiebre y su madre llamó al médico para comunicarle su estado de salud, pero el solo le indicó pastillas para la fiebre y le dijo que era normal, también su madre le dijo sobre el problema que la demandante tenía para orinar, y el médico le dijo que tomara unas pastillas que era Azocefásabal- fenazopirina HC, que se indica en los siguientes casos Azocefásabal, esta indicado para el alivio del sintomático del dolor, dolor, ardor, urgencia urinaria y otras molestias resultantes de la irritación de la mucosa del tracto urinario, coaccionado por infección, traumatismos, cirugía, procedimientos endoscópicos para la introducción de sondas catélares. El uso de Azocefásabal para el alivio sintomático no interfiere con el diagnóstico ni el tratamiento de las condiciones causales. Debido a que solo proporciona alivio sintomático, el tratamiento causal debe ser instaurado a la brevedad posible de tal manera que Azocefásabal podrá ser suspendido una vez que los síntomas se hayan controlado, eso fue lo que el doctor Ricardo Shimajuko Bautista se alejó de la conducta que se podría esperar de un profesional competente y diligente, actuando negligentemente ante un hecho que se le estaba advirtiendo con anticipación, pues el principal síntoma de una infección postoperatoria es fiebre.

RICARDO CERNA DIAZ  
SEÑALADO PARA JUDICIAL  
CERNA DIAZ RICARDO

JOSE TORRES DIAZ  
SEÑALADO PARA JUDICIAL  
TORRES DIAZ JOSE



vientre discentido, y orina come té cargado, síntomas que presentaba, lo cuales fueron comunicados a su debido tiempo, y que sin embargo no le dio la importancia del caso poniendo en grave peligro la vida de su paciente, actuando el médico negligentemente.

9.-Que, en horas de la madrugada de el día martes 18 de Julio del año 2006, sintió ceder un poco el dolor gracias al desinflamante urinario indicado por el médico, y la fiebre también había cedido, pero nuevamente en la tarde sentía dolor en la zona operaria, mucho dolor, le dijo a su madre que nuevamente no podía orinar, ella llamó al médico a su celular y a su consultorio, y el le dijo que era normal, y que el dolor era normal, y que iba ir cediendo, que tome nuevamente las mismas pastillas que le había recomendado por teléfono, por la noche la fiebre subió hasta 39° C, llamando nuevamente al doctor el refirió que doblara la dosis, fue así que apenas pudo dormir, por el dolor que sentía, su madre le dio Zaldiar en pastilla, porque también así lo había indicado el médico. Muy a pesar de lo cuidados de su madre, y las imprecaciones sobre su estado de salud al médico, éste hizo caso omiso, siendo los principales síntomas: fiebre, distensión, y dolor en la zona abdominal baja, orina como te cargado, vómito y nauseas, síntomas de infección postoperatorio, septicemia, síntomas reconocible por cualquier médico en el ejercicio de su profesión.

10.- Que, el día Miércoles 19 de Julio del 2006, estuvo tranquila en la mañana, pero no en la tarde, su orina fue sanguinolenta, colérica (té cargado) y en muy poca cantidad, ya no quería comer ni beber porque no podía orinar, el dolor se hizo mas intenso y agudo, y el vientre estaba discentido, se sentía sumamente mal, la fiebre ese día era de 39.60° C y no cedía con ningún medicamento indicado por el médico doctor Ricardo Shimajuko, su padre le dio pastillas para la fiebre (Panadol) pues ya se había comunicado con médico doctor Ricardo Shimajuko y le había contado lo que había pasado, y que le iba a llevar mejor a su Consultorio para que el mismo la viera.

11.- Que, el día 20 de Julio del 2006 a horas 11:00 de la mañana llegó al Consultorio del doctor en compañía de sus padres, la Asistente del doctor Ricardo Shimajuko Bautista, la llevó a una habitación donde había una camilla, fue allí donde se recostó porque ya no resistía estar de pie, ni mucho menos sentada, por el fuerte dolor abdominal, en la zona operatoria, es decir, por todos los síntomas descritos anteriormente, después de una hora el médico la oscultó, y sus padres hablaron con él medico sobre todos los molestias descritos, que ya le habían advertido anticipadamente por teléfono, indicando reposo en su consultorio, después a sus padres les indicó que compren un equipo de venoclisis, dextrosa al 05% Amikacina, el cual esta indicado en el tratamiento de corta duración de infecciones graves, como la septicemia, ceftriaxona, antibiótico

ROCIO CERNA DIAZ  
BACENET  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

José V. Torres Mayán  
Tribunal Especializado en lo Civil





de amplio espectro. Indicado en tratamiento de vías respiratorias inferiores, infecciones de vías urinarias, infecciones intra abdominales, Menigitis, Otitis media aguda, infecciones ginecológicas, infecciones de huesos, piel y tejido blando, Sepsis y en la profilaxis pre y pos quirúrgica. Adecualinio (Cloruro), Selopresin medicamento que es un antiarrítmico, todos estos medicamentos le fueron aplicados vía periférica junto con la dextrosa y vía intravenosa (...). Es decir, el demandado sabía muy bien que tenía una infección postoperatoria, sin embargo omitió ordenar el urgente internamiento poniendo de esta manera en grave riesgo la salud de la paciente, y por lo tanto su vida, la cual estaba en manos del médico, por la condición en la que se encontraba y por haber depositado su confianza y la de su familia en profesional que tiene el deber de prestar sus servicios conforme a la lex Artis, esto es, de acuerdo a las condiciones adquiridas por la ciencia médica, con el objeto de prevenir, diagnosticar o sanar adecuadamente al paciente. Evidentemente, se trata de prestar al paciente los cuidados según los conocimientos adquiridos por la ciencia médica a la fecha del tratamiento, y no cuando el daño es causado por falta de debida atención médica.

12.- Que, el día 21 de Julio del 2006, todavía estaba internada en el consultorio del doctor Ricardo Shimajuko Bautista, y presentaba serios síntomas de infección postoperatoria, septicemia, pero su diagnóstico no fue comunicado a sus padres, quienes no se alejaban, indicando el médico los siguientes medicamentos: Hipersodio, Dextrosa 5%, Amikabiot (amikacina), Dalacim 600, Gravol, medicamentos para controlar el vómito, ceftriazona, y otros(...). Su estado de salud fue gravándose rápidamente, hecho que era notorio y de conocimiento del médico tratante pues por los medicamentos indicados y administrados, estos demuestran por su composición ser antibióticos indicados en el siguiente caso, no obstante no puso de conocimiento a sus familiares sobre la gravedad de su estado de salud.

13.- Que, al no ver mejoría en su estado de salud, sus padres le preguntaban al médico doctor Ricardo Shimajuko Bautista ¿qué era lo que había sucedido?, pero el sólo decía que era porque se había estirado después de la operación, cuando estuvo internada en la Clínica Santa Ana, donde la operaron y que estaba en observación.

14.- Que, la noche de día 21 de Julio del 2006, aproximadamente a las 11:30 pm. los síntomas de infección posoperatoria se intensificaron, pues en realidad tenía septicemia, y muy a pesar de los medicamentos administrados a su persona estuvo con dolores que superaban su resistencia. Moraba mucho, no podía comer, porque lo que comía después era vomitado, ni orinar, fue así que presencia del médico y de su padres tubo un shock, empezó a vomitar la bilis, y no podía

POCIO VERNIA DIAZ

José V. Jorjón



contenerlo, tenía taquicardia, estos síntomas continuaron hasta el día siguiente, tenía ictericia (piel y ojos amarillos), su vientre estaba distendido y tenía fiebre.

15.- Que, el día 22 de Julio del 2006, en la mañana, la fiebre no cedía, su estado de salud empeoraba cada minuto que pasaba, a pesar de los medicamentos que le administraban (antibióticos), aproximadamente a horas 2:00 p.m., fue trasladada por el médico de la habitación donde estaba internada hasta donde estaba su Ecógrafo, en su mismo consultorio, al pasar su ecógrafo por su abdomen de la recurrente, dijo que esta tenía liquido, en su abdomen (liquido peritoneal), esta ecografía no le entregó a su madre, pero si se encuentra en la en la Historia Clínica N° 2939, tenía mucho dolor en el momento de la punción abdominal, al ver esto el médico resolvió en ordenar el internamiento, es decir, el día sábado 22 de Julio 2006 a las 2:00 p.m.

16.- Que, cuando la internaron en la Clínica Santa Ana a las 2.20 p.m., tenía vía periférica, presenta taquicardia, náuseas, vómito bilioso, dolor intenso en la zona operaria y en su abdomen, cuando llegó le suministraron calmantes y otros para el dolor vía intravenosa, como tal lo demuestra con las notas de enfermería, las mismas que se encuentran en la Historia Clínica N° 2939, y con la Interconsulta de fecha 22 de julio del 2006, en la que el doctor Ricardo Shimajuko Bautista consultó con otros médicos sobre su estado de salud de la recurrente, la misma que dice textualmente así: "Hemos evaluado a la paciente Fanny León, que tiene una semana de miomectomizada en el P.O. inmediata taquicardia persistente y febril, hace tres días presenta dolor abdominal, vómitos exigentes, distensión abdominal, febril, pálida, ictericia moderada, abdomen abscesos RMA, dolor intenso en hipogástrico, signos peritoneales moderados...". Al presentar los síntomas descritos, los cuales corresponden como repito a una infección postoperatoria, siendo el diagnóstico real: Septicemia, recibiendo tratamiento antibiótico en la Clínica (...). Fue entonces que en la noche del mismo 22 de Julio del 2006, aproximadamente a las 7:30 p.m. lo llevó el médico doctor Ricardo Shimajuko Bautista, para que le realice una ecografía al Consultorio del doctor César Otoy Villanueva el cual es un conocido gastroenterólogo (...). El cual tomó muestras ecográficas del abdomen y de la parte operada, le llamó la atención al Doctor Shimajuko y le dijo textualmente: "Porqué has dejado que pase esto, ella tiene que ser operada lo mas pronto posible, sino se va, este cuadro es muy doloroso ..."; después que el médico le haga el examen ecográfico, le realizaron una transfusión de una (1) unidad de sangre, y le aplicó una ampolla de Clorfenamina, es entonces que su operación se programó de emergencia para el día siguiente, el grave estado grave en que se encontraba lo demuestra con las copias de las ecográficas que se encuentra en la Historia Clínica N° 2939 y el informe

ROCIO CERNA DIAZ

SECRETARIA JUDICIAL

Centro Superior de Justicia de la Libertad

Jose Torres Marin

Abogado

Defensor de Oficio



219  
Dada  
en  
el

ecográfico de fecha 22 de julio del 2006, el mismo que se encuentra en original en la Historia Clínica N° 2939, en este mismo informe ecográfico abdominal el doctor Cesar Otoya Villanueva, concluye que estaba presentando un Cuadro de Colección de Pared Abdominal por encima de la cicatriz (pus), para ilustrar al respecto he citado lo siguiente " Palabra Clave: Hematoma, Pared abdominal, Abdomen agudo. Tratamiento anticoagulante." Mas conocido como "Hemato na espontáneo de la pared abdominal, son unidades infrecuentes que a veces presentan grandes dificultades debido au manifestación clínicas (dolor abdominal, masa palpable y signos de irritación peritoneal), lo que obliga a realizar diagnósticos diferencial con otros procesos encuadrados dentro del concepto de abdomen agudo, pueden aparecer a consecuencia de una intervención quirúrgica, embarazo, accesos paroxísticos de tos y otros causas. Puede afectar a cualquier localización de la pared abdominal, pero la mas frecuentemente descrita (como consecuencia de la rotura de arteria epigástrica inferior) es la de la vaina de los músculos rectos anteriores .son mas frecuente en mujeres y en su diagnóstico, las pruebas de imagen como la ecografía y la tomografía computarizada (TC) tienen un papel fundamental"(...). También se debe decir que la Colección de Pared Abdominal, acompañada de fiebre se refiere al hecho que se encontraba con liquido peritoneal en la pared abdominal, que en este caso era pus, al tenor de los síntomas de una septicemia, es decir una infección generalizada, causada por la presencia de de pus no solo en la pared abdominal y el útero (...), el médico debió de actuar de manera inmediata y no dejar pasar tanto tiempo (06 días), pues puso en grave riesgo mi vida al dejarme 06 días sin atención urgente, para recién tomar acciones en el presente caso, siendo el responsable por el tratamiento que dispuso, y sus actos consiguientes, los cuales no concordaron con aquellos que hubiera adoptado cualquier miembro de la profesión médica bajo similares circunstancias.

17.- Que, al día siguiente, se llevó a cabo la intervención quirúrgica, es decir el día domingo 23 de Julio del 2006, a horas 11 de la mañana, la operó nuevamente el doctor Ricardo Shimajuko Bautista, estaba consciente pero no le dieron para que firme ninguna autorización par la operación, sin saber en que iba a consistir esta intervención, y sin presagiar lo que le estaban haciendo el médico, pues al preguntar no le daba razón, ni le decía nada, estaba en derecho de saber que tipo de operación el medico le iba a realizar en su persona, aun así hicieron que su madre firme la autorización para la operación como testigo, y en la parte del mismo documento, donde tiene que ir el tipo de intervención quirúrgica se encontraba en blanco, esta intervención se realizo a las 11 a.m y salió de la Sala de Operaciones a la 1:30 pm con tubo traqueal, con vía permeable por la cual le pasaron por trasfusión otra unidad de sangre, al despertar, presentando

ROCIO CEBANA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
CANTON - FRUJILLAJOSÉ V. TORRES MARIN  
F. 12.01.2008

220  
Pena  
Mue

sonda vesical, sonda foley; a las 2:00 pm le administraron Metamizol 02 gramos, medicamento indicado el tratamiento de el dolor postoperatorio, pero aun sentía dolor, profundo dolor, que solo pesaba con una fuerte dosis de Tramal de 100mg, medicamento que es calmante para el dolor, eliminaba orina turbia (té cargado), recibiendo el tratamiento indicado por el Dr. Shimajuko, de fecha 23 de julio del 2006, sus padres la acompañaban en la clínica, y pensó que tenía había salido bien, en la noche el médico el doctor Ricardo Shimajuko Bautista la fue a ver y le dijo a sus padres que todo estaba bien.

18.- Que, el día 24 de Julio, un día después de la intervención quirúrgica, su estado de salud era muy grave estaba totalmente hinchada sentía mucho dolor abdominal, tenía ictericia, con apósito operatorio serosanguinolento (pus) eliminaba orina turbia (té cargado), recibiendo el tratamiento indicado por el médico, sentía que su vida se iba extinguiendo, estaba conectada a una vía periférica por donde le suministraban suero, y antibióticos, y otros compuestos, (...); además tenía un sonda nasogástrica en succión, que pasaba por las fosas nasales hasta el estomago, la misma que era para eliminar la secreción biliar, con sonda vesical, además presentaba dren vaginal sufriendo esta crisis se puede imaginar, el estado critico en el se encontraba, el sufrimiento físico y en el momento que uno siente que su vida se va acortando y ya no esta en nuestras manos, es mas al ser evaluada por el médico internista del UCI del Hospital Belén se veía la posibilidad debido a su estado de salud de trasladarla al Hospital Belén para el tratamiento especializado (U.C.I) a la Unidad de Cuidados Intensivos.

19.- Que, día 25 de Julio del año 2006, su estado todavía era grave, requiriendo análisis de sangre, con ayuda del médico internista anestesiólogo doctor Julio César Albínez quien hizo todo lo posible para su recuperación, fue una Asistente del Centro de Análisis e Investigación ESCALABS, la que le tomó una muestra de sangre para el análisis- hemograma, el cual arrojó un resultado en leucocitos 9,900, y neutrófilos :68, esto quiere decir, que la infección todavía estaba en su cuerpo como así lo explica: " Los leucocitos o glóbulos blancos son células que están principalmente en la sangre y circulan con la función de combatir las infecciones y cuerpos extraños, pero en ocasiones suelen atacar los tejidos normales del propio cuerpo. Es una parte de las defensas inmunitarias del propio cuerpo humano, hay diferentes grupos de glóbulos blancos: los llamados polimorfonucleares (neutrófilos, eosinófilos, y los basófilos) y mononucleares ( los linfocitos y los monocitos)" ¿ para que se realiza su estudio?. Las modificaciones de la cantidad de leucocitos puede orientar al diagnostico de enfermedades infecciosas, cáncer, leucemia, y otros procesos. Por ello el recurso es muy orientativo en diferentes enfermedades. Cuando en la medición de leucocitos se ven células jóvenes aparecen los neutrófilos, en forma de núcleo en

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La LibertadJOSÉ V. TORRES MARTÍN  
Fiscal de Sala





forma de bastón (cayados), y un aumento en el porcentaje de los glóbulos blancos polimorfonucleares, esto se denomina como desviación "a la izquierda". Este término sugiere infecciones bacterianas agudas, es decir, que por los niveles que indicaba el examen realizado, estaba presentando una infección bacteriana grave, su piel y su mucosa eran pálidas, y se encontraba muy adelgazado por el estado en el que se encontraba, con sonda vasical, eliminado orina colúrica, aun presentado dolor, y tenia ictericia, (...).

20.- Que, el día 26 de Julio del 2006, continuaba eliminando secreción biliosa, fue por el médico internista, retirándole la sonda nasogástrica y sonda foley; al respecto, para el mejor entendimiento de los términos médicos ¿ Que es un Catéter Permanente o Sonda Foley? Es un tubo de drenaje delgado y flexible que transporta la orina cuando la persona no es capaz de vaciar su vejiga de manera independiente, el médico o la enfermera insertan el tubo a través de la uretra, que es la encargada de llevar la orina desde la vejiga hasta fuera del cuerpo. Un vez que ha sido introducido, se infla un pequeño balón dentro del catéter para que quede anclado en su lugar. El catéter esta unido a una bolsa de drenaje que recibe la orina (...).

21.- Que, el día 27 de Julio del 2006, su estado de salud fue mejorando, deambulaba con vía periférica, empezó a ingerir dieta blanda, su piel y mucosa se encontraba hidratadas, pero en la noche presento dolor abdominal, sangrado al miccionar, gotas, se le administro metamazol, quedando en reposo.

22.- Que, el día 28 de Julio del 2006, se encontraba adelgazada, ligeramente pálida, con vía endovenosa, evolucionaba favorablemente, su piel y mucosas estaban ligeramente pálidas, recibiendo dieta indicada por el médico Doctor Shinajuko, siendo sus padres los que cumplían rigurosamente con las indicaciones del médico, comprando las medicinas prescritas por el médico (...).

23.- Que, el día 29 de Julio del 2006, deambulaba por los pasillos de la Clínica con la ayuda de sus familiares, tenia dolor en la zona pélvica y nauseas, recibiendo de tramdol (dolor), volutre (nauseas), metronidazol ( indicado en tratamiento de la amebiasis intestinal y extraintestinal, infección de huesos y articulaciones, absceso cerebral endocarditis bacteriana, causadas por especies de bacteroides incluyendo las del grupo B.fragilitis (B fragilitis, B. distasonis, B. ovatus, B.thetaiotaomicrom, B vulgatus). Tratamiento de infecciones, intraabdominales incluyendo peritonitis, abscesos intraabdominales y hepáticos, infecciones pélvicas, infecciones de trato respiratorio bajo incluyendo neumonía, infección de piel y de tejidos blandos, septicemia, infecciones reoperatorias e infecciones periodontales causadas por especies de Bacteroides, Clostridium, Eubaterium, Peptucocus y Peptostreptococus. Tratamiento de

332  
Am  
Vn  
da

tricomoniasis, enfermedad intestinal inflamatoria, colistis asociada a antibióticos y dracunculiasis. Tratamiento de giardiasis por Giardia Lamblia y vaginosis bacteriana causada por Gardnrella vagianlis. En el tratamiento coadyuvante de gastritis y ulcera asociado a Helicobacter (...).

24.- Que, el día 30 de Julio del 2006, su estado de salud fue mejorando, comenzó a deambular para ir al servicio higiénico, que estos servicios carecían de higiene, había pañales descartables, la chata en la que orinaba era compartida con otra paciente interna en la misma unidad (cuarto), este hecho le causaba mucha desconfianza, ya que acababa de salir de un cuadro séptico grave, y cualquier infección era una amenaza latente hacia su salud, recibiendo aun el tratamiento indicado por el médico, como es la administración indicada de los medicamento que eran, Metronidazol, Ceftriaxona, Tramal (dolor), Ribotril (Asiolítico y anticonvulsionante).

25.- Que, el día 31 de Julio del 2006, su salud fue evolucionando favorablemente, pero estaba muy delgada, pesaba poco menos de 40 kilos, recibiendo el tratamiento indicado por el médico Dr. Ricardo Shimajuko (...).

26.- Que, día 01 de Agosto de 2006, todavía seguía internada en la Clínica, sintió mejoría en su salud, pues ya podía deambular por los pasillos de la Clínica, el Doctor Ricardo Shimajuko, recomendó su alta, pero sus padres le sugirieron que se quedara un día mas, es decir hasta el día 02 de agosto, a horas aproximadamente 11:00 a.m, fue en realidad que le dieron de alta, sus padres pagaron la cuenta con ayuda de algunos familiares, (...) por un monto de S/. 1,200.00 (Mil Doscientos y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de hospitalización, medicina, laboratorio, derecho SOP, ambulancia y que anexa a su demanda. Después que se canceló todo, sus padres la llevaron a la casa de un familiar sito en Trujillo, para que siga recuperándose, estuvo una semana allí, esta vez el Doctor Ricardo Shimajuko le dio las indicaciones a su madre, sobre los medicamentos que todavía debía seguir tomando, como son: Azo Cefasabal 100 mg, Clorfex 500 mg, Flagyl 500 mg, Zaldiar, Aerogest, estos medicamentos los tomó por ocho días mas después que le dieron de alta, luego de este tratamiento viajó Paiján, el dolor fue cediendo y se fue recuperando, iba a sus chequeos con su madre al mismo médico demandado, es decir, con el Dr. Shimajuko, y le preguntó como estaba su útero, y el dijo que estaba bien, le pasaba el ecógrafo y le decía que lo vea, que todo estaba bien, le dio cita para que le visitara a los 15 días, es así que fui recuperando poco a poco, y siguió realizando sus chequeos médicos con el demandado, pero ignoraba que había hecho el médico en su segunda intervención quirúrgica de fecha 23 de Julio del 2006.

ROCIO PERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

José Torres Marín  
Jefe de Sala  
Corte Superior de Justicia de La Libertad





27.- Que, transcurrieron aproximadamente un mes y tres semanas, y viajó de Paiján a Trujillo porque estaba haciendo unos trámites en Registros Públicos, y se encontró con un amigo en Trujillo, el cual había sido su Profesor en la Universidad, y al verla delgada, le dijo ¿qué ha pasado con Usted Doctora?. Esta muy delgada, a lo cual le narró lo que le había sucedido, y él le preguntó si todo había quedado bien, ella le dijo que sí, porque le habían hecho sus chequeos después de que le dieron de alta, y que todo había quedado bien, a lo que él respondió, que mejor investigue en la Clínica y que solicite su Historia Clínica para ver que es lo que le había pasado y que a al vez se saque una ecografía en otro Médico Ginecólogo.

28.- Es así que el día 13 de Setiembre del 2006 en la mañana fue a la Clínica a preguntar para que le den su Historia Clínica, y le dijeron que estaba dos soles la copia fedateada, y simple no costaba nada, solo el valor 0.10 de la fotocopia simple, pero para que le dieran tenía que presentar una solicitud por escrito, así que no la pudo sacar ese día, pero le preguntaron su nombre y diagnóstico, a lo que respondió que era porque necesitaba saber su diagnóstico. Es así que a horas aproximadamente 7:30 p.m de día 13 de Septiembre, fue a ver al Doctor Ricardo Shimajuko para que le diga con detalle lo que le había sucedido, es decir, le explicara cual era la razón por la que su vida había estado en peligro, por su estado grave de salud, y porque había tenido que operarla de urgencia, si realmente todo había salido bien en la segunda operación quirúrgica, esto es, sino había secuelas a raíz de todo el cuadro descrito, cuando entró a su Consultorio el dijo que le hubiera avisado ante, a lo que le contestó que le había esperado dos horas para que lo atendiera, y que estaba de paso por Trujillo, fue entonces que le dio una de las peores noticias que había recibido asta ese momento, él le dijo que cuando la operaron la primera vez (15 de Julio del 2006) encontró una pequeña infección en su útero, pero que eso suele pasar en algunas mujeres y que por eso le había aplicado una dosis normal de antibióticos, y que ese es tratamiento indicado en estos casos, pero que en su caso había una bacteria encapsulada en el útero, y que cuando le intervino quirúrgicamente por segunda vez (23 de Julio 2006), encontró que el útero estaba como un volcán en erupción, y que no tubo mas remedio que extirpalo, pues su vida estaba en peligro, y que además tenía septicemia en grado siete a un paso del coria. La terrible noticia la afecto dándole un shock nervioso que el médico tuvo que darle pastillas sublinguales para que se calmara, la revisó con su ecógrafo y le dijo que aún tenía ovarios y que la infertilidad había avanzado, que junte su platita, unos 2, 500.00 dólares, para que dentro de dos años el pueda hacer una inserción artificial en un vientre de alquiler con su ovulo y el semen de su futuro esposo, no podía salir de la impresión ante la frialdad de sus palabras, razón por la cual no paraba de llorar intensamente y con mucho dolor de su ser, pues no tiene bebés, y a la edad 27



años de edad sintió que se truncaba su deseo de ser madre, salió del Consultorio seriamente afectada, traumada, y muy afectada emocionalmente, con deseos de morir, es decir el demandado a frustra su proyecto de vida.

29.- Que, al día siguiente llamó a su madre para contarle lo que había sucedido, ella viajó a Trujillo el día viernes 15 de Setiembre del 2006, conversaron sobre lo sucedido, y al respecto le dijo que el médico demandado el Doctor Shimajuko, no le había dicho el tipo de intervención quirúrgica que había realizado en su persona, pues la autorización que le hicieron firmar antes de la intervención, estaba en blanco el espacio, donde debería decir el tipo de operación que le iban a realizar, como puede verse, la diferencia de las letras que fue llenado la autorización de la operación del día 23 de Julio del 2006, la misma que se encuentra en la Historia Clínica N° 2939, la palabra Histeroectomía esta con otra letra, pues se llenó posteriormente que su madre firmara la autorización de la operación. Que, aún no terminaba de asimilar la terrible noticia que había recibido, cuando en la noche del mismo 15 de Septiembre, aproximadamente a las 10 p.m estaba sucediendo un hecho que era fatal para ella y su familia, su hermano mayor había tenido un accidente en Lima con Resultado Fatal, el había muerto como producto de ese accidente, la noticia les llegó la madrugada del día 16 de Septiembre, este hecho la dejó al borde de la locura, esto fue un Shock traumático y del cual hasta ahora no puede recuperarse

30.- Que, el día 21 de Septiembre decidió investigar y presentó su Solicitud de copias fedateadas a la Clínica Santa Ana, al día siguiente cuando fue a recoger las copias de su Historia Clínica, la recepcionista le dijo que no podía darle las copias de su Historia Clínica fedateadas sino copias simples y que mejor hablara con el Gerente de la Clínica quien es el demandado, el Representante Legal de la Clínica de Salud Integral y Prevención César Malca Guevara S.A.C., a ver si las otorgaba y que dependía de él y ante lo cual fue la Defensoría del Pueblo y como lo prueba con el Oficio No. 249-2006-OD/LA LIB-A-E, de fecha 22 de Setiembre del 2006 y que anexa a su demanda.

31.- Que, después de un tiempo, nuevamente tuvo dolor en la zona operada y expulsaba secreciones vaginales amarillas, es por eso que tuvo que ir al Médico Ginecólogo, pero ya no con el médico demandado, sino con el doctor Segundo García Angulo, el mismo que después de revisarlo le dijo que tenía Granulomas, producto de la amputación del útero, y procedió a cauterizarlos para impedir sigan secretando, esta intervención fue en su propio Consultorio, quedando sin molestias después de esta intervención, tiempo después tuvo molestias para orinar, por tal motivo tuvo recurrió nuevamente al médico ginecólogo, doctor Segundo García Angulo.

ROCIO PERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

JOSE V. TORRES BLANCO  
Fiscal de la Corte Superior de Justicia de La Libertad





realizándole éste una ecografía pélvica y la misma que anexa a su demanda, en la que se puede apreciar que solamente tiene ovarios y señala la misma de ausencia de útero.

32.- Que, los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, son suficientes para determinar el daño causado, como es el daño a la persona y daño moral, y la responsabilidad del demandado Ricardo Shimajuko Bautista y como responsable extracontractual al Representante Legal de la Clínica Integral de Salud y Prevención César Malca Guevara S.A.C., los mismos que los prueba con las copias de la Historia Clínica y todos los medios probatorios que anexa a su demanda; pues producto de la Histeroectomía practicada ya menstrua (Amenorrea), y sufre trastornos físicos (hormonas) y psicológicos, los cuales los prueba con el Certificado de Atención Psicológica, emitida por el Psicólogo Clínico José Luis Rojas Ciudad, pues como se puede apreciar, presenta un trastorno mixto ansioso depresivo actual, producto de revivenciar un acontecimiento médico sucedido hace casi dos años, el mismo que vivenció como un recuerdo altamente estresante y potencialmente frustrante en la actualidad que le ha afectado su vida y carácter, entre otros fundamentos de hecho y de derecho que allí expone y ofrece los medios probatorios correspondientes.

Que, ADMITIDA a trámite la demanda por Resolución Número Dos de folios ciento cuarenta y nueve, en la vía del Proceso de Conocimiento, y así como conferido el traslado de la misma a los referidos emplazados, según se aprecia de los avisos de previsión y las constancias de notificación judicial de folios ciento cincuenta a ciento cincuenta y uno y de folios ciento sesenta y ocho a ciento setenta de los autos.

La CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL Y PREVENCIÓN CESAR MALCA GUEVARA S.A.C. codemandada y debidamente representada por su Gerente General don César Eduardo Malca Polo, con los anexos de folios ciento setenta y cinco a ciento ochenta y tres, y mediante escrito de folios ciento ochenta y cuatro a ciento noventa y tres y escrito de subsanación de folios de los autos, comparece al proceso y al mismo tiempo CONTESTA el traslado de la demanda, contradiciéndola y solicitando que la misma sea declarada Improcedente, en atención a los fundamentos de hecho y de derecho que allí expone y ofreciendo los medios probatorios correspondientes.

Que, por Resolución Número Seis, su fecha primero de Octubre del año dos mil ocho y corriente folios ciento noventa y cuatro de los autos, se declara Inadmisible el escrito de contestación de demanda presentado por la codemandada Clínica de Salud Integral y Prevención "César Malca Guevara" SAC, y concediéndole un plazo de tres días para que subsane las omisiones allí advertidas; y al no haber cumplido con el referido codemandado dentro del plazo establecido.

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de la Libertad

José V. Torres Marín  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica



por Resolución Número Nueve, de fecha cuatro de Noviembre del año dos mil ocho y corriente a folios doscientos cincuenta y tres de los autos, **se tiene por RECHAZADO el escrito de contestación de demanda de la co-demandada Clínica de Salud Integral y Prevención "César Malca Guevara S.A.C.** y corriente de folios ciento ochenta y cuatro y siguientes de los autos.

Asimismo, el **co-demandado don RICARDO SHIMAJUKO BAUTISTA**, con los anexos de folios doscientos a doscientos nueve y de folios doscientos cuarenta y cinco a doscientos cuarenta y nueve, y mediante escrito de folios doscientos diez a doscientos treinta y ocho, y escrito de subsanación de folios doscientos cincuenta y uno de los autos, se apersona al proceso y al mismo tiempo **CONTESTA el traslado de la demanda**, contradiciéndola y solicitando que la misma sea declarada Infundada y esgrimiendo como argumentos de su defensa los hechos siguientes:

1.- Que, la intervención quirúrgica se realizó sin ninguna complicación de por medio, fue una operación técnicamente limpia y al comprobarse la hemostasia (ver si no había sangrado al terminar de operar el útero) se procedió a cerrar la cavidad abdominal, esperando como siempre una evolución post operatoria, según puede atestiguar el Asistente, doctor Orlando Salazar. Las molestias post operatorias inmediatas que refiere la paciente como dolor en la zona operatoria (esta última está anotada en la Hoja de gráficas de signos vitales solo como 37.74° que está en el rango normal y nunca hizo fiebre hasta su alta), dificultad para orinar espontáneamente, entre otras son comunes a toda paciente que es sometida a una laparotomía y que también pueden ser referidas por ejemplo a pacientes sometidas a cesárea, extirpaciones quirúrgicas de quistes o tumores de ovarios, porque son efectos del trauma quirúrgico necesario al que son sometidas las pacientes para conseguir el objetivo de extirparle los miomas, por eso es que después de toda intervención quirúrgica, en el post operatorio se indica el uso de analgésicos potentes en forma horaria y endovenosa. Hace incapié que el incremento ligero de la temperatura corporal en el post operatorio inmediato es de esperarse, y se explica por la liberación de sustancias tisulares de la misma paciente, producto de la sección quirúrgica de tejidos, así como de los productos sanguíneos en pequeñas cantidades siempre queda entre tejidos y/u órganos.

2.- Que, respecto al quinto punto de la demanda, la ambulación temprana, es decir, levantar a la paciente al día siguiente de la operación tiene por finalidad mejorar la función circulatoria y ventilatoria con el propósito de evitar complicaciones post operatorias como neumonías intrahospitalarias, atelectasias (encogimiento pulmonar), trombosis (coágulos) venosas; y que es probable que se haya confundido la paciente con el medicamento que refiere habersele

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Contestación de Justicia de La Libertad

José V. Torres Martín



227  
Am  
un  
11

administrado; pues la "metodopramida" no es ningún antibiótico, y es más no se encuentra como tal en el Vademecum médicos.

3.- Respecto al sexto punto de la demanda, refiere que al momento del alta no se prescribió ningún antibiótico, porque ya no era necesario, pues oportunamente había recibido el antibiótico Ceftriazona en el momento de la operación, en forma profiláctica, que es lo indicado, esto es, que en el caso de la paciente y para similares intervenciones quirúrgicas es suficiente una dosis de este antibiótico para prevenir y/o evitar complicaciones infecciosas en el post operatorio. El haber indicado en momento del alta antibióticos, más que beneficiosa hubiera sido perjudicial en tanto que dichos fármacos o drogas tienen también efectos colaterales o adversos para cualquier paciente, hay que hacer notar que al momento del alta la paciente no tenía ninguna manifestación clínica o signos de infección alguna, esto es, no tenía: fiebre, taquicardia (pulso acelerado), taquipneas (frecuencia respiratoria aumentada) y/o secreciones anormales a través de la herida operatoria que hubiera ameritado el uso de antibióticos, en caso contrario no se le hubiera dado de alta y ni la paciente lo hubiera aceptado.

4.- Respecto a lo consignado en el punto siete de la demanda, sostiene que para el día 17 como era natural tenía dolor post operatorio, debido a que se encontraba al segundo día de intervención quirúrgica, por entonces la paciente deambulaba por sus propios medios, y para el dolor post operatorio y que dada la magnitud de la intervención, iba a continuar teniendo por 3 a 5 días más le indicó el analgésico Zaldiar, a fin de que lo tomase de acuerdo a las necesidades y por eso solo le indicó cinco tabletas; asimismo, le indicó cinco tableas de dramamine, para combatir las náuseas y la cinetosis que vienen a ser la presentación de mareos en caso de desplazamientos en vehículos motorizados, por tierra, mar y aire; y toda vez que la paciente iba a ser trasladada a la ciudad de Paján donde es el lugar de su residencia y que según dice la paciente viajó y llegó sin novedad.

5.- Que, la demandante fue evaluada el día 20 de Julio del 2006 y al medio día establecieron que tenía un proceso infeccioso post operatorio a nivel de la pared abdominal, la cual estaba en su estado inicial de una celulitis de herida, pero sólo por el dolor ya que no presentaba signos de enrojecimiento, ni aumento de calor en la zona de cicatriz operatoria, por lo cual inmediatamente le indicó el uso de antibióticos por vía endovenosa con el fin de cortar la probable infección de herida operatoria, dejándole en reposo en una cama que forma parte de su ambiente de atención ambulatoria a sus pacientes, permitiéndoles que se queden hasta el día siguiente a dichos pacientes a fin de no afectar su economía, y sobre todo que durante el día y las primeras horas de la noche tenerla cerca para un control permanente; y que en ningún momento durante la

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Cont. Sig. de la Jurisd. de la CiudadJosé V. Torres Marín  
Jefe de Sección





evolución que realizó durante la noche hubo ninguna manifestación que pudiese indicar un agravamiento de su salud y menos que pusiese en riesgo su vida, porque de haberse detectado, oportunamente hubiese indicado su hospitalización en una clínica o en un centro hospitalario de la localidad esa misma noche. Sobre los medicamentos supuestamente recetados por su persona, refiere que jamás los recetó y que ni conoce dichos medicamentos; sin embargo, tal como refiere la demandante, desde que llegó a su Consultorio (20 de Julio) iniciaron un tratamiento agresivo con 2 antibióticos Amikacina y Ceftriaxona, pues las infecciones de heridas operatorias es de etiología mixta, es decir, de varias y diferentes bacterias.

6.- Que, en ningún momento desde que llegó a su Consultorio hasta el momento en que fue necesario internarla en una Clínica, la demandante dejó de recibir los cuidados médicos del caso y la terapia correspondiente igual que se hubiera indicado en una clínica, pero sin el costo de esto, pensando en la economía de la paciente, pues no son de la localidad, sino de Paiján, cediéndole a la paciente el ambiente conexo a su consultorio con una enfermera técnica para que le administre sus medicamentos y el tratamiento antibiótico no hubiera variado en caso de hospitalización en una clínica, si se tiene en cuenta que se debe administrar antibióticos de 24 a 48 horas y de acuerdo a la respuesta clínica de debe hacer una reevaluación; y en caso que después de 48 horas de antibiótico terapia, si la respuesta no fuera favorable, recién se piensa en la posibilidad de un tratamiento quirúrgico; y que la demandante miente cuando dice que "tuvo un shock", ya que no presentó manifestaciones clínicas del mismo, esto es: taquicardia (pulso acelerado) taquipnea frecuencia respiratoria), hipotensión arterial, pues de haber presentado el supuesto "shock" no hubiese amanecido con vida.

7.- Que, tampoco es cierto que le haya realizado una punción abdominal (penetración de aguja hacia la cavidad peritoneal, a través de la pared abdominal), pues por con imágenes ecográficas, fue suficiente, y la colocación de una aguja en esa situación indefinible hubiese sido sumamente dolorosa y riesgosa por el peligro de perforación de una víscera hueca (intestino); y cuando un caso clínico es de dificultoso diagnóstico, se debe pedir opinión de otros especialistas, y por ello solicitó la participación de un muy reconocido especialista en cirugía general, como es el doctor Carlos Paz Solidoro para que evaluara a la paciente y les diga su opinión a fin de tomar las medidas terapéuticas más adecuadas, el mismo que concluye que se trata de un Hematoma intrabdominal post cirugía (coleción de sangre), indicando buena cubierta antibiótica, control seriado de hemoglobina y hematocrito), esto es, para detectar la pérdida de sangre, si hay disminución de estos parámetros, hemograma y por último, da la dificultad diagnóstica, pide la evolución ecográfica por un experto en la materia y por lo que escogió al doctor César Otoya

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

José V. Torres Mendieta



Villanueva, especialista en Gastroenterología y Ecografía Abdominal, y el cual concluye que se trata de una Colección de Pared Abdominal de 45cc y nunca dice "pus".

8.- En cuanto al estado grave que aduce la actora y que su operación se "programó" de "emergencia", manifiesta que es lógico que si estaba grave como quiera manifestar no se iba a programar la intervención para el día siguiente como bien manifiesta la demandante. La paciente nuevamente hace un planteamiento temerario y falso al decir que la dejó 6 días post operatorios sin un tratamiento inmediato. Si se tiene en cuenta lo manifestado por ella misma al Doctor Carlos Paz Solidoro que hace solo tres días que presentaba dolor abdominal y distensión hasta ese momento eran 3 días que estaba en su hogar y el resto, incluido ese día, desde su consultorio y en la clínica recibió un tratamiento agresivo con antibióticos y para luego de un tiempo prudencial darle un tratamiento definitivo; y que cuando hay sospecha de algún proceso infeccioso se debe dar antibiótico en terapia agresiva y si en un plazo de 72 horas no remite el cuadro se debe pensar en una intervención quirúrgica, luego de una junta médica como lo hizo y donde de todas formas se trata de proteger la vida.

9.- Que, al respecto y que como en toda intervención quirúrgica y más aún de riesgo, es recomendable hablar con los familiares, así que llamó a su madre, le explicó la situación y allí se vio obligado a informarle que esa operación podría significar que "solo abra la pared abdominal" que se encontraba completamente cerrada sin signos de infección, limitándose a drenar el hematoma que probablemente se había infectado, que era una operación muy sencilla de drenaje; pero también había la posibilidad de encontrar algo más serio y cabría la opción de hasta extraer el útero y le preguntó: ¿y si no se hace?, le respondió que podría morir, entonces le dijo enfáticamente: "salve a mi hija no importa el útero", con esa información y previa autorización verbal es que entró a la sala de operaciones.

10.- Es cierto que se realizó una Laparatomía exploratoria, esto es, la apertura de la pared anterior al abdomen de la paciente, y la evaluación directa de los órganos intra abdominales, y de acuerdo a los hallazgos patológicos decidir por una determinada intervención quirúrgica, que podría ser desde el simple drenaje de la cavidad abdominal hasta la histerectomía; esta última se vieron obligados a realizarla porque era la misma porque era la única alternativa para salvar la vida de la paciente, ya que de acuerdo al diagnóstico realizado, tanto por el doctor Carlos Paz, especialista en cirugía de abdomen, así como por el doctor Ofoya Gastroenterólogo y experto en ecografía abdominal, que "la paciente solo tenía una colección líquida en el espesor de la pared abdominal, ligeramente por encima de la cicatriz operatoria y que dicha colección correspondía a un hematoma", no lo era, y más bien lo que se encontró fue un foco infeccioso solo a nivel





uterino, lo cual les ha obligado a proceder a extirpar el útero para poder salvarle la vida ya que no tenían otra alternativa.

11.- Que, a la paciente le informó de los pormenores del tipo de intervención quirúrgica que iba a practicar por la duda que aún se tenía y también pensando en su estado anímico y emocional. Aún conocedores que la Ley General de Salud establece que en estos casos de emergencia, no es necesaria obtener autorización del paciente y/o familiares para poder intervenir quirúrgicamente, en este caso como su Señora Madre era la que estaba más al corriente de los acontecimientos, le explicó la situación de emergencia por la cual atravesaba la paciente y ella por escrito le autorizó la intervención descrita antes referida.

12.- Que, durante la intervención, a la que ingresaron con el diagnóstico de Hematoma (hemorragia) intraperitoneal postcirugía de miomas, se aperturó la pared abdominal, la cual con sorpresa la encontraron completamente cerrada (normal), pero el útero estaba completamente cubierto por epiplón (tejido que recubre el intestino y que sirve como mecanismo de defensa del organismo encapsulando a los órganos afectados y también con asas intestinales al debridar y separar el útero descubrieron que solo el órgano afectado era el útero, "que se encontraba flácido, color amarillento y detritus en las zonas de las suturas del útero"; y en la misma nota se refiere que "y comentando la forma inusual de la presentación de la infección que ya no hay compromiso de la pared anterior-se piensa que la única forma de contaminación es que la infección proceda del interior del útero y esto lo comentó el doctor Carlos Paz Solidoro durante la intervención.

13.- Asimismo, durante el transcurso de la operación casi al finalizarla se acercó una Auxiliar de de la Sala de Operaciones y les preguntó sobre la clase de operación y le respondió histerectomía (extracción del útero) y ese debe ser el motivo por el que colocaron la palabra histerectomía con otra letra solo cuando se supo que clase de intervención de emergencia se realizó, inmediatamente que salió, su madre le estaba esperando y después de comentarle que había tenido una infección proveniente del interior del útero de origen determinado y que fue necesario extirpar el útero (histerectomía) para salvarle la vida, dijo que eso no importaba con tal de haberla salvado y también le comentó que con los avances científicos y tecnológicos podía tener sus hijos, pues le había conservado sus dos ovarios que bien se sabe son productores de óvulos y teniendo éstos, es posible que pueda tener hijos en un "vientre de alquiler" y quedaron con la madre que no se dijera nada a la paciente nada de esto hasta que pase un mes y se recuperara totalmente para que pueda decirsele; y que sobre el origen de la infección del útero y

ROGIO GERNATOL  
SECRETARIA JUDICIAL  
Cada uno de los miembros de la Sala

José V. Torres Marín  
Jefe de la Sala de lo Penal  
Cada uno de los miembros de la Sala



cuya causa era indeterminada y que ya mantenías relaciones sexuales le rogó "que no pusiera nada en la Historia Clínica ni comentaría nada con su familia para evitar vergüenza".

14.- Que, la paciente intenta sorprender a la autoridad al decir que el apósito de la herida operatoria se encontraba humedecido con pus, porque nunca presentó ninguna colección líquida en el espesor de la pared abdominal y menos una colección de pus. La posibilidad de que tenga una colección en la pared abdominal fue planteada pre operatoriamente por el especialista en cirugía, doctor Carlos Paz y el especialista en gastroenterología y ecografía, y lo sorprendente del caso que la infección nunca estuvo en la pared abdominal y solo se encontró en el útero; y dicho sea de paso que la piel de la pared abdominal nunca se infectó ni drenó, pues en ninguna de las 2 observaciones; y que una cosa es secreción serosanguinolenta (líquido con sangre) y otra es pus como ella trata de mal informar, y en la evolución se anota además apósitos secos.

15.- Que, la paciente reconoce que en ningún momento lo descuidó, ya que para un mejor tratamiento, incluso en el segundo y tercer día del postoperatorio solicitó la evaluación de un Médico especialista en medicina interna y en la Unidad de Cuidados Intensivos (U.C.I.), el doctor César Albinez, a fin de no dejar ninguna posibilidad suelta, quien concluyó que no era conveniente ni necesario que la paciente fuese trasladada la U.C.I. del Hospital Belén, porque su evolución postoperatoria era buena al segundo y tercer día post operatorio y que el tratamiento que venía recibiendo era el más adecuado.

16.- Que, el día 13 de Setiembre la paciente acudió a su consultorio por primera vez sola y sin la presencia de su madre para pedirle que le informe de la última operación que le practicaron, donde tuvo que extraerle el útero para salvar su vida y como es natural se puso ansiosa y lloró en su consultorio. La información profesional que le dio fue dada con toda serenidad y respaldo emocional para la paciente y no como ella refiere con "frialdad" y el suministró Zatrix (Clonazepam) sublingual que es un ansiolítico de acción rápida para ayudarla; y que no es cierto que le haya comunicado que en la primera intervención le encontró una pequeña infección ni mucho menos, pues de haber sido así hubiera usado antibiótico terapia y no antibiótico profilaxis, que se utiliza cuando no hay signos de infección y es justo para prevenirlo, en cambio el antibiótico terapia significa dar tratamiento para una infección ya establecida y en la segunda operación le dijo que seguramente había tenido una infección en el interior del útero de origen desconocido, y que al sacar los miomas se había llegado a la cavidad del útero (endometrio) se había contaminado y propagado, y en ese caso el antibiótico profiláctico no fue suficiente.

17.- Que, como dice la misma demandante, poco tiempo después, el 16 de Setiembre del 2007, o sea, 8 meses después fue al doctor Segundo García Angulo, Ginecólogo, quien le relató que

ROCIO ZERPA, DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Suprema de Justicia de la Libertad

JOSÉ V. JIMÉNEZ AGUIRRE  
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica





había ido la paciente y que en la consulta ella le decía qué habría hecho él como ginecólogo en este caso, a lo que le respondió que era una situación muy difícil y compleja que se ponía en su situación por la grave disyuntiva que tenía que tomar "o sacarle el útero o dejarla que se muera", que la paciente traba por todos los medios de inducir a decir que había actuado mal, cosa que él respondió con la verdad y la lógica y de allí que no cita como testigo. La formación de granulomas en los bordes de la cúpula vaginal post histerectomía son hechos frecuentes y su manejo es ambulatorio, por consultorio externo con una simple cauterización, con toques de hidrato de plata como ya lo explicó; y que finalmente, la complicación infección uterina post miomectomía se presenta en los mejores centros del mundo, en este caso se dio a pesar de la técnica operatoria cuidados y correcta; el uso de antibiótico profiláctico, luego la histerectomía consiguió salvarle la vida a la paciente y se conservaron ambos ovarios para un normal funcionamiento hormonal y que no tuvo otra alternativa, entre otros fundamentos de hecho y de derecho que allí expone y ofrece los medios probatorios correspondientes.

Que, por Resolución Número Doce, de fecha seis de Agosto del año dos mil nueve y corriente de folios trescientos nueve a trescientos doce de los autos, se declaró Fundada la Excepción de Prescripción Extintiva de la Acción formulada por el co-demandado don Ricardo Shimajuko Bautista, mediante su escrito de folios cinco a seis del Cuaderno de Excepciones, así como Nulo e Insubistente todo lo actuado y dando por concluido el proceso sobre Indemnización por Daños y Perjuicios, seguido por doña Fanny Julissa León Cáceres contra don Ricardo Shimajuko Bautista y otra y disponiéndose el Archivamiento del mismo; y resolución ésta que al ser objeto de recurso de apelación por la parte demandante, fue REVOCADA por la Tercera Sala Civil de esta Corte Superior de Justicia, mediante Auto contenido en la Resolución Número Dieciocho, de fecha dos de Diciembre del año dos mil nueve y corriente de folios trescientos sesenta y siete a trescientos setenta de los autos; y REFORMÁNDOLA la misma, se declaró **INFUNDADA la Excepción de Prescripción Extintiva de la Acción** y disponiendo que el A quo continúe con la tramitación del proceso y por los fundamentos que contiene la citada resolución superior.

Que, mediante Resolución Número Veinte, de fecha diecisiete de Marzo del año dos mil diez y obrante a folios trescientos noventa y uno de los autos, se declaró Rebelde a la demandada CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL Y PREVENCIÓN CÉSAR MALCA GUEVARA (CLÍNICA SANTA ANA) en la Persona de su Representante Legal; así como dándose por SANEADO el Proceso y disponiéndose se notifique a las partes justiciables para que en el plazo

ROCIO CERNIA DIAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
de la Corte Superior de Justicia de la Libertad

Jose V. Torres Martin



de tres días cumplan con proponer al Juzgado los puntos controvertidos; y la misma que fue declarada NULA mediante Resolución Número Veintiuno, de fecha treinta de Marzo del año dos mil diez y corriente a folios trescientos noventa y seis de los autos.

Que, por Resolución Número Veinticinco, su fecha doce de Agosto del año dos mil diez y corriente de folios cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos treinta y cuatro de los autos, se resolvió declarar FUNDADA en parte la Nulidad formulada por don César Eduardo Malca Polo, en su calidad de Gerente General de la demandada Clínica de Salud Integral y Prevención César Malca Guevara S.A.C. y mediante su escrito de folios doscientos setenta y tres y siguientes de los autos; y a su vez se declaró NULA la constancia de notificación que obra a folios que obra a folios ciento noventa y tres a ciento noventa y cuatro; asimismo, se declaró NULA la Resolución Número Nueve, de fecha cuatro de Noviembre del año dos mil ocho que obra a folios doscientos cincuenta y tres; y ordenándose que la Secretaría Cursora cumpla con Notificar en el modo y forma de ley al Representante Legal de la demandada CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL Y PREVENCIÓN CÉSAR MALCA GUEVARA S.A.C. y por los fundamentos que contiene la citada resolución judicial.

Por Resolución Número Veintiséis, de fecha nueve de Marzo del año dos mil once y corriente a folios cuatrocientos cuarenta y cuatrocientos cuarenta y uno de los autos, se dispuso **RECHAZAR el escrito de contestación de demanda de veintinueve de Setiembre del año dos mil ocho presentado por la demandada CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL Y PREVENCIÓN CÉSAR MALCA GUEVARA S.A.C. (CLÍNICA SANTA ANA) y** teniéndose por no presentado dicho escrito; y a su vez se declara **REBELDE a la demandada Clínica de Salud Integral y Prevención César Malca Guevara S.A.C. y dándose por SANEADO el proceso.**

Que, por Resolución Número Veintiocho, de fecha tres de Junio del año dos mil once y obrante de folios cuatrocientos cincuenta y dos a cuatrocientos cincuenta y cinco de los autos, se procedió a la **FIJACION DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**, así como a la **ADMISIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS** ofrecidos por las partes litigantes y reservándose el señalamiento de día y hora para la realización de la Audiencia de Pruebas, a fin de que previamente se designe Peritos Médicos y para el Informe Pericial admitido como medio probatorio de la parte demandante.

Que, por Resolución Número Treinta y Ocho, de fecha trece de Octubre del año dos mil once y corriente a folios seiscientos once de los autos, se señaló día y hora para la AUDIENCIA DE

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Jose V. Torres Varin  
Jefe de Sala  
Corte Superior de Justicia de La Libertad





**PRUEBAS** y la misma que se realiza de la manera anotada en el Acta de su propósito y corriente de folios seiscientos cincuenta y seiscientos cincuenta y uno de los autos.

Que, a folios ochocientos cuarenta y siete – ochocientos cincuenta y tres de los autos, los Señores Peritos Médicos designados en este proceso cumplen con el Informe Pericial correspondiente; y por lo que mediante Resolución Número Cincuenta y dos, de fecha diez de Setiembre del año dos mil doce y corriente a folios ochocientos cincuenta y ocho, se señaló día y hora para la **AUDIENCIA ESPECIAL (RATIFICACIÓN PERICIAL)** y la misma que se realizó en los términos que aparecen anotados en el Acta de su propósito y corriente de folios ochocientos setenta a ochocientos setenta y dos de los autos; y así como concedido el plazo respectivo a las partes procesales para que presente sus alegatos por escrito, y quienes lo hacen mediante sus escritos de folios ochocientos noventa y ocho a novecientos, así como de folios novecientos tres a novecientos siete de los autos y de folios novecientos catorce a novecientos diecisiete de estos autos; y siendo el estado del Proceso el de expedir Sentencia, se viene a pronunciar la que corresponde; **I, CONSIDERANDO:**

**PRIMERO. – El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.**

Que, en principio y de acuerdo a lo normado por el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o la defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso. Es decir, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., pudiendo tener éstos la situación jurídica de demandante o demandado o, de tercero interviniente, según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (Juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantía mínimas para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; y utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

**SEGUNDO.- La Materia Controvertida.**

Que, en el caso que nos ocupa y del contenido de la Resolución Número Veintiocho de fecha tres de junio del año dos mil once y corriente de folios cuatrocientos cincuenta y dos a cuatrocientos cincuenta y cinco de los autos, se ha fijado como único Punto Controvertido objeto de la presente litis a resolver y materia de probanza, el siguiente:

ROCÍO CERNA DÍAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

JOSÉ V. JIMÉNEZ  
Jefe de Sala  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

**TERCERO.- La finalidad del proceso y la carga de la prueba:**

3.2.- Que, por otro lado y por disposición expresa del Artículo 188° del mismo Código acotado, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y crear certeza en el Juzgador respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Al respecto y sobre el derecho de prueba, el Tribunal Constitucional señala que: “*Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa: Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que considere necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción de la prueba o su conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado*”. (STC No. 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

En este sentido....."se precisa que el objeto de la prueba no son los hechos simplemente, sino las afirmaciones de los hechos que hacen las partes o, como dice la norma, los hechos expuestos por las partes. La prueba versa sobre el elemento fáctico que hay en el proceso, sobre los datos que están aportados al proceso, esto es, por las fijaciones de las partes". (Marianella Ledesma Larváz, COMENTARIOS AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Gaceta Jurídica. Julio 2008, Tomo I, página 669). Una vez obtenidas, estas deberán ser estudiadas en sus elementos comunes, sus conexiones directas o indirectas; y ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada.





tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto; y por cuanto sólo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad y que es el fin del proceso.

#### **CUARTO.- ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.**

##### **Consideraciones previas sobre la Responsabilidad Civil y Contractual.**

##### **4.1.- La Responsabilidad Civil.**

A decir del jurista arequipeño Salvador Vásquez Olivera, la responsabilidad civil debemos considerar como: "Aquella obligación consistente en prestar una reparación pecuniaria que restablezca la situación patrimonial anterior del lesionado, esto es, que se haga desaparecer la lesión sufrida por alguien". (VÁSQUEZ OLIVERA, Salvador. Derecho Civil. Definiciones, Segunda Edición, Palestra Editores, Lima 2002).

Pa Juan Espinoza Vásquez, la responsabilidad civil es una "técnica de tutela civil (no necesaria el autos) de la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado". (ESPINOZA VÁSQUEZ, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, Cuarta Edición, Gaceta Jurídica, Lima 2006, página 46, y citado en DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA No. 167-Agosto 2012-Año 18 y página 96; y la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual.

##### **4.2.- La Responsabilidad Contractual.**

La responsabilidad civil contractual es aquella que proviene de la inejecución de obligaciones, dado que entre el demandante y demandado existe un vínculo contractual; y en este tipo de responsabilidad, la prueba del dolo o de la culpa inexcusable, corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Entre las obligaciones que tiene como objeto una prestación de hacer, se distingue a las obligaciones de medios y obligaciones de resultados. Es decir, que en las obligaciones de medios el deudor no asegura un resultado sino tan solo se compromete a seguir diligentemente la conducta que ordinariamente conduce al mismo, pero que bien puede no producirlo; en tanto que en las obligaciones de resultado, por el contrario, no basta con que el deudor actúe diligentemente, ya que es necesario alcanzar el resultado esperado y prometido por el acreedor.

##### **4.3.- La Responsabilidad Médica y de los Establecimientos de Salud.**

En nuestro sistema jurídico, el Artículo de la Ley General de Salud No. 26842, establece que los profesionales, técnicos y auxiliares de salud son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades. Es decir, que bajo la perspectiva de esta norma especial, se ha consagrado exclusivamente la

AGENCIA CERNIA DIAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de la Libertad

JOSÉ VICTOR MARTÍN  
Jefe de Sala  
Sala de lo Civil



responsabilidad subjetiva para los médicos y auxiliares, indistintamente se trate de medios o resultados.

Contrariamente, los establecimientos de salud responden en virtud a factores de atribución objetivos conforme a lo indicado en el Artículo 48° de la citada Ley General de Salud, que establece lo siguiente: "El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñen en este con relación de dependencia. En tal sentido, los establecimientos de salud para eximirse de responsabilidad, deberán demostrar la ruptura del nexo causal, resultando insuficiente la prueba de su no culpabilidad.

**QUINTO.- Análisis del caso en concreto:**

Que, en el caso sub materia y desarrollando el citado Punto Controvertido, se tiene que la cuestión litigiosa se centra en resolver dos aspectos que resultan elementales: a) Determinar si la intervención quirúrgica realizada el día 23 de Julio del año 2006, en la Clínica Santa Ana de esta ciudad de Trujillo a la demandante doña Fanny Julissa León Cáceres por el Ginecólgo y codemandado don Ricardo Shimajuko Bautista, consistente en una Laparantomía exploratoria – histerectomía abdominal total (extracción del útero), fue como consecuencia del actuar culposo del referido galeno, durante la primera intervención quirúrgica realizada a la misma accionante con fecha 15 de Julio del referido año y en la misma Clínica, consistente en la Miomectomía abdominal y en donde se le extraen 05 miomas intramurales de 4-6 cm de diámetro y que posteriormente le produjera una infección general de todos los tejidos del útero, metritis infección del miométrio (Panmetritis); y b) Establecer si la segunda intervención quirúrgica se realizó también con el consentimiento de la referida demandante y si ésta fue debidamente informada sobre el riesgo o implicancias de la misma.

**SEXTO:** Que, de la revisión y análisis de contenido de los documentos que forman parte de la Historia Clínica No. 2939, correspondiente a la demandante doña Fanny Julissa León Cáceres, remitida por la codemandada Clínica Santa Ana y que en copia certificada obra de folios quinientos veintinueve a quinientos noventa y cuatro y repetida de folios de folios seiscientos cincuenta y tres a setecientos trece, y así como del Informe Pericial de fecha 29 de Agosto del año 2012, obrante de folios ochocientos cuarenta y siete, el mismo que ha sido también objeto





238  
Dada  
en  
Trujillo  
24/7

de explicación y ratificación pericial, durante la Audiencia Especial cuya Acta corre de folios ochocientos setenta a ochocientos setenta y uno de estos autos se establece lo siguiente:

- 1.- El día 15 de Julio del 2006, a eso de las 8:20 de la mañana, fue admitido el ingreso de la demandante doña Fanny Julissa León Cáceres en la Clínica Santa Ana de esta ciudad de Trujillo y con un diagnóstico de miomatosis uterina; y siendo hospitalizada o internada en la referida Clínica, tal como se aprecia de la referida Historia Clínica de folios 534, produciéndole dicha tumoración uterina, dolor pélvico fuerte y sangrado abundante y corroborado con el Informe Ecográfico, de fecha 10-07-2006 y corriente de folios once a trece; y permaneciendo internada la referida paciente en la mencionada Clínica hasta el día 17 de Julio del referido año y según es de verse del documento de folios 657 de los autos.
- 2.- Que, el día 22 de Julio del 2006, a eso de las 2.20 de la tarde la referida demandante Reingresó a la Clínica Santa Ana (siete días después de la Miomectomía) (folios 529,1A) con el diagnóstico de Hematoma intraabdominal Post-miomectomía; y según la referida Historia Clínica de 22-07-2006, se precisa que la paciente miomectomizada desde hace 7 días, y desde hace 3 días presenta dolor abdominal fuerte, distensión abdominal, náuseas, fiebre, ictericia post-operatoria y concluyéndose que presentaba un cuadro de colección de Pared abdominal de 45cc y según se aprecia del documento de folios 553 de los autos.
- 3.- El día 23 de Julio del año 2006 y teniendo en cuenta dicho diagnóstico, la accionante doña Fanny Julissa León Cáceres es intervenida nuevamente en la misma Clínica Santa Ana, y a quien se le realiza una Laparatomía exploratoria y además de la Histerectomía Abdominal Total, según se aprecia de la nota operatoria de fecha 23/07/2006 y obrante a folios 539 de estos autos, y en donde se describe también los hallazgos como pared abdominal cicatriz anterior afrontada sin signos de infección; "útero de 11 cm, aumentado de tamaño, flácido, con sutura de miomectomía entreabierta de detritus amarillento en las heridas de útero y anexos"; epiplón con respuesta peritoneal inflamatoria amarillentas con mal olor; y con diagnóstico de Panmetritis se realiza la Histerectomía abdominal total y salpinguotomía bilateral; y el primer día post-operatorio (23-07-2006), la referida actora continuó con el tratamiento respectivo, con amikacina y metronidazol y según el documento de folios 545 de los autos.
- 4.- El día 24 de Julio del año 2006, esto es, el segundo día post - operatorio, continúa con tratamiento la referida accionante, con amikacina y metronidazol, según el documento de folios 546.
- 5.- Paciente inestable, y el doctor Alvines, experto en Medicina intensiva, plantea la posibilidad de transferir a la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) del Hospital de Belén de Trujillo y agrega Ceftriaxona, metronidazol y ceftriaxona y con el que continúa hasta el día 29 de Julio del 2006.

RODOLFO PERAZA DIAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

José V. Torres  
Jefe de Oficina



Siendo la respuesta favorable a los antibióticos, demostrando que la erradicación del foco infección (histerectomía) había sido completa, y continuando con la evaluación hasta 01 de Agosto del 2006 y fecha en que es dada de alta y según es de verse del documento de folios 546 de los autos.

**SÉTIMO:** Que, del análisis de los hechos y según el Informe Pericial de folios ochocientos cuarenta y siete a ochocientos cincuenta y tres de los autos, la colige que la condición clínica de la demandante Fanny Julissa León Cáceres, antes de la primera intervención quirúrgica era que padecía de dolor pélvico y metrorragia, el cual asociado al diagnóstico ecográfico de miomatosis uterina y según el documento de folios 534, se le indicó el tratamiento quirúrgico de histerectomía, que se indica generalmente en pacientes que han completado su vida reproductiva, o miomectomía en mujeres jóvenes, opción terapéutica con excelentes resultados y para disminuir el volumen del sangrado menstrual, que se le ofertó a la paciente en mención y quien autorizó voluntariamente a ser sometida a una operación de miomectomía en forma privada en la Clínica Santa Ana y tal como se aprecia del documento obrante a folios 544 de estos autos. Asimismo, la Miomectomía abdominal es una cirugía ginecológica que consiste en extraer los miomas uterinos.

**OCTAVO:** Que, si bien los Médicos Peritos designados en autos, al emitir su Informe Pericial con fecha 23 de Agosto del año 2012 y el mismo que obra de folios 847 a 853, concluyen que la miomectomía realizada a la paciente (hoy demandante), estuvo adecuadamente indicada y se realizó de acuerdo a los estándares internacionales, cumpliendo las recomendaciones de antibiótico profilaxis para reducir el riesgo de infección; así como que la infección uterina Panmetritis, es una complicación de la cirugía uterina que es producida por los gérmenes de la flora pélvica y que puede ocurrir hasta en 7 a 12% de casos, y que la única alternativa de salvar la vida a la paciente con diagnóstico de panmetritis es la histerectomía abdominal; Sin embargo, no se puede perder de vista que, según la documentación que conforma la Historia Clínica No. 2939 y correspondiente a la accionante doña Fanny Julissa León Cáceres, ésta después de la primera intervención quirúrgica, solamente estuvo internada durante los días 15, 16 y 17 de Julio del año 2006 en la Clínica Santa Ana; y lapso de tiempo que por cierto resultaba insuficiente, teniendo en cuenta que, tal como lo sostienen los mismos Peritos Médicos, la Miomectomía Abdominal, en una cirugía ginecológica que consiste en extraer miomas uterinos y que puede traer consigo otras complicaciones como hematomas, hemorragia e infección uterina y como

ROCIO GERNIA DIAZ  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Corte de Justicia de la Familia

JOSÉ V. GARCÍA MORA  
FOLIO 534





complicación post miomectomía; y que para evitar dichos cuadros, era necesario la administración de antibióticos en dosis adecuadas y de amplia profilaxis o espectro y así como la evaluación constante del galeno o facultativo responsable de la operación y lo cual no ha sucedido en el caso de estos autos.

**NOVENO:** Que, siendo ello así y de lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que el demandado don Ricardo Shimajuko Bautista ha incurrido en negligencia médica post operatoria, con motivo de la primera intervención quirúrgica realizada con fecha 15 de Julio del año 2006 a la demandante doña Fanny Julissa León Cáceres en las instalaciones de la Clínica Santa Ana, y en donde le extrajeron 05 MIOMAS intramurales de 4-6 cm de diámetro (Miomectomía), al no haberse el antibiótico de la profilaxis que correspondía, a fin de poder evitar cuadros infecciosos posteriores y teniendo en cuenta la naturaleza de la operación; y así como por no haber dispuesto el internamiento de la citada paciente por un mayor lapso de tiempo en la referida Clínica, y a fin de poder realizar las evaluaciones post operatorias que el caso lo ameritaba, y así determina el grado de evolución de la mejoría por tratamiento dispensado; y teniendo en cuenta las complicaciones que se podrían presentar de no adoptarse las previsiones del caso.

**DÉCIMO:** Que, por otro lado y si bien es cierto que del documento obrante de folios quinientos cuarenta y cuatro de los autos, se aprecia que la demandante doña Fanny Julissa León Cáceres, con fecha 15 de Julio del 2006, firmó el respectivo documento de Autorización para la primera operación o intervención quirúrgica y vale decir que dicha operación se realizó con su pleno consentimiento; también lo es que, ello no ocurrió con la segunda intervención quirúrgica realizada el día 23 de Julio del año 2006 en la Clínica Santa Ana y donde se le realizó una Laparotomía exploratoria+histerectomía abdominal total (extracción del útero); pues dicha autorización fue firmada solamente por su señora madre de la referida demandante y tal como se aprecia del documento de folios quinientos cuarenta y tres de los autos; y en autos, tampoco se ha acreditado que la referida accionante haya sido debidamente informada sobre los riesgos y consecuencias de este tipo de intervenciones quirúrgicas, así como de sus implicancias, riesgos y consecuencias de este tipo de intervenciones quirúrgicas.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, una de las consecuencias de la realización de una Laparotomía exploratoria + histerectomía abdominal (extracción del útero) es la poca probabilidad o

ROCIO CERNA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de la Libertad

Jose V. Torres Manrí

Augusto Basadre



como son los gastos de internamiento en la Clínica ya mencionada y así como en la adquisición de medicamentos para su tratamiento y recuperación y tal como se acredita con la frondosa documental aportada al proceso por la referida accionante y consistente en recibos de pago, recetas médicas, boleta y entre otros y los mismos que obran de folios cincuenta y ocho a noventa y cuatro de estos autos; y los mismos que conservan su eficacia probatoria y por no haber sido objeto de tacha o impugnación por la parte demandada.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, el demandado don Ricardo Shimajuko Bautista al absolver el traslado de la demanda y mediante su escrito de contestación de daños y perjuicios doscientos diez a doscientos treinta y ocho de los autos, ha referido que su persona es un profesional de alta experiencia en este tipo de intervenciones quirúrgicas, y que la Laparatomía exploratoria + histerectomía abdominal total (extracción del útero) realizada a la demandante doña Fanny Julissa León Cáceres, por la gravedad del cuadro infeccioso que presentaba la paciente era la única forma de salvarle la vida y lo cual también ha sido ratificada por los señores Peritos Médicos en su Informe Pericial de folios ochocientos cuarenta y siete a ochocientos cincuenta y tres de los autos; y por lo que así determinada la culpa del referido galeno-demandado, ésta de algún modo se ve atenuada; y aún cuando cuesta trabajo entender que se pase por alto la falta de previsión ordinaria del referido demandado en la primera operación realizada a la mencionada paciente y al encontrarnos con una persona altamente calificada, para quien los asuntos de orden común por ser rutinarios, deben ser cosa de escasa importancia y, por lo tanto deben ser atendidos con solvencia, experiencia y similar atención.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en cuanto a la responsabilidad atribuida por la accionante a la Clínica de Salud y Prevención César Malca Guevara S.A.C. (Clínica Santa), es necesario señalar que si bien es cierto que, los establecimientos de salud responden en virtud a factores de atribución objetivos conforme a lo indicado en el Artículo 48° de la citada Ley General de Salud, que establece lo siguiente: "El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñen en este con relación de dependencia. En tal sentido, los establecimientos de salud para eximirse de responsabilidad, deberán demostrar la ruptura del nexo causal, resultando insuficiente la prueba de su no culpabilidad; también es verdad, que en el caso de estos autos, no se encuentra acreditado que el codemandado, don Ricardo Shimajuko Bautista, sea trabajador o





imposibilidad material de que una persona de sexo femenino sometida a dicha operación, en lo pueda procrear y de allí que este tipo de intervenciones quirúrgicas, se realiza a las personas o pacientes que han completado su vida reproductiva en mujeres jóvenes y tal como lo sostienen los referidos Peritos Médicos designados, y en el numeral 5 (Análisis) del citado Informe Pericial y obrante de folios ochocientos cuarenta y siete a ochocientos cincuenta y tres de los autos; y de allí que las pacientes en estos casos deben encontrarse debidamente y/o suficiente informadas y a fin de que las mismas puedan tomar las decisiones que más crean convenientes a sus intereses; ya que si se pierde el útero la mujer no puede tener un niño en su interior y darle nacimiento y tal como lo han referido también los señores Peritos Médicos al absolver las observaciones al citado Informe Pericial y durante la Audiencia Especial de Ratificación Pericial y cuya Acta obra de folios ochocientos setenta a ochocientos setenta y dos de estos autos.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, siendo ello así, resulta evidente que con el accionar negligente del co-demandado don Ricardo Shimajuko Bautista y durante la primera operación realizada a la demandante Fanny Julissa León Cáceres, no solamente se le ha ocasionado daños en su persona (cuerpo y la salud), sino también un daño moral, y los mismos que deben ser resarcidos por el autor de dichos daños; y cuyo monto también deben ser fijados de manera razonable, prudencial y equitativa, teniendo en cuenta que resulta evidente que la referida accionante también han sido afectada en su proyecto de vida, al verse imposibilitada por el resto de su vida de poder procrear hijos y en el número que desee tenerlos, y que si bien puede recurrir a otros medios con los últimos adelantos científicos y tecnológicos (alquiler de vientre por ejemplo), también lo es que dichos métodos resultan ser muy costosos; y teniendo en cuenta además que el Artículo mil setecientos sesenta y dos del Código Civil, señala que: "Si la prestación del servicio implica la solución de asuntos profesionales o problemas técnicos de especial dificultad, el prestador del servicio no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable", y tal como ha ocurrido en el caso de estos autos con el referido codemandado; y quien como consecuencia de una mala praxis médica (primera intervención quirúrgica), empeoró su estado de salud de la referida accionante, ocasionándole no solamente fuertes dolores físicos corporales, sino también le ha ocasionado un daño moral y por la angustia y depresión que causa este tipo de operaciones; y tal como se acredita con el Certificado Médico, de fecha 10 de Julio del 2008, expedido por el Psicólogo José Luis Rojas Ciudad de fojas cuarenta y cinco de los autos, quien refiere que la referida accionante presenta un Trastorno Mixto Ansioso Depresivo; y con los consiguientes gastos irrogados al tener que sufragar gastos de una nueva operación,



dependiente de la mencionada Clínica codemandada y por lo que siendo así la demanda de indemnización por daños y perjuicios respecto de dicho establecimiento de salud deviene en Infundada y por carecer de sustento y pruebas legales.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, finalmente y si bien es cierto, que la parte demandante a través de su Abogado patrocinante y durante la Audiencia Especial de Ratificación Pericial y cuya Acta obra de folios ochocientos setenta a ochocientos setenta y dos de los autos, ha formulado observaciones al Informe Pericial de fecha 23 de Agosto del año dos mil doce y obrante a folios ochocientos cuarenta y siete- ochocientos cincuenta y tres de los autos; también lo es que dichas observaciones han sido absueltas adecuadamente por los Peritos Médicos autores del referido Informe Pericial y no habiéndose determinado que los señores peritos hayan incurrido en omisiones y/o contradicciones en la realización del mismos; y máxime si se tiene en cuenta que dichas observaciones son de carácter empírico y por tratarse de una materia que solamente es manejada por los profesionales de la salud (médicos); y por lo que siendo ello así, dichas observaciones deben ser declaradas infundadas y por carecer de sustento técnico.

**POR ESTAS CONSIDERACIONES** y de conformidad con lo dispuesto en los dispositivos legales antes glosados y así como estando a lo previsto por los Artículos 138° y 143° de la Constitución Política del Estado; Artículos III y VI del Título Preliminar, 1219°, inciso 1), 1246°, 1319°, 1320°, 1321°, 1322°, 1984° y 1985° del Código Civil; y Artículos 121°, último párrafo), 188°, 196°, 197°, 475° y 478° del Código Procesal Civil; y Artículos 1°, 2°, 12° y 49° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial; e impartiendo Justicia en Primera Instancia y en nombre de la Nación;

**FALLO:**

Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de folios ciento cuatro a ciento cuarenta y uno subsanada mediante escrito de folios ciento cuarenta y siete y ciento cuarenta y ocho de estos autos, interpuesta por doña FANNY JULISSA LEÓN CÁCERES contra don RICARDO SHIMAJUKO BAUTISTA y contra la CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL Y PREVENCIÓN CESAR MALCA GUEVARA S.A.C. (LÍNICA SANTA ANTA), en la Persona de su Representante Legal, Sobre INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS; y en consecuencia, **ORDENO:** Que, el demandado don Ricardo Shimajuko

ROCIO GERRA DIAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Calle Superior de Justicia de la Nación

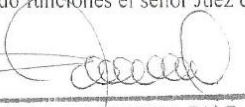
Jose V. Torres





Bautista cumplan con pagar a favor de la demandante doña Fanny Julissa León Cáceres, por concepto de Indemnización (incluido el daño emergente, lucro cesante y el daño moral causado), con la suma de **CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/.150,000.00);** y **además de los Intereses legales correspondientes**, los mismos que se liquidarán en ejecución de sentencia y computados a partir de la fecha en que se produjo el evento dañoso; y bajo apercibimiento de ejecución forzada; y con costas y costos, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa; bajo apercibimiento de ejecución forzada; e **INFUNDADA la citada demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios interpuesta por doña FANNY JULISSA LEÓN CÁCERES contra la CLÍNICA DE SALUD INTEGRAL Y PREVENCIÓN CÉSAR MARCA GUEVARA S.A.C. (CLINICA SANTA ANA), en la Persona de su Representante Legal** y por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Sentencia; y Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, ejecútese y **ACHÍVESE** los de la materia en el modo y forma de ley y en donde corresponda.- Tómese Razón y Hágase Saber a las partes justiciables conforme a ley; y dejándose expresa constancia de que la presente Resolución Sentencial se expide en la fecha debido a las muy recargadas labores de este Juzgado y por la excesiva carga procesal existente. Reasumiendo funciones el señor Juez que autoriza.

  
José V. Torres Marín  
JUEZ ESPECIALIZADO  
Tercer Juzgado Especializado de lo Civil, Tercer Juzgado Especializado de lo Civil, Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
ROCIO CERNA DÍAZ  
SECRETARIA JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia de La Libertad





# CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

EXPEDIENTE N° 02050-2012-0-1601-JP-CI-05.- REVISIONES.

DEMANDANTE : ALEJANDRO RICHARD SANCHEZ ASMAT.  
DEMANDADA : TEODORA RODRÍGUEZ SANCHEZ.  
MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.  
NATURALEZA : PROCESO SUMARÍSIMO.  
JUEZ : DR. JOSÉ V. TORRES MARÍN.  
SECRETARIO : DR. ERICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA.  
PROCEDENCIA : QUINTO JUZGADO DE PAZ LETRADO DE TRUJILLO.

## SENTENCIA DE VISTA DEL JUZGADO DE REVISIONES.

### RESOLUCIÓN NÚMERO DIECINUEVE.

Trujillo, veinticuatro de Julio  
del Año Dos Mil Catorce.-

VISTA; La presente Causa Civil en la Audiencia Pública respectiva y según  
Constancia del Señor Secretario Judicial de folios doscientos veintinueve de los autos; y por los  
fundamentos pertinentes de la sentencia apelada; I; CONSIDERANDO ADEMÁS:

#### PRIMERO.- La Resolución Materia de Apelación.

Es materia de absolución de grado la Sentencia contenida en la Resolución Número Diece, de fecha  
treinta de Mayo del año dos mil trece y obrante a folios ciento setenta y nueve a ciento ochenta y  
ocho de estos autos, que declara FUNDADA EN PARTE, la demanda interpuesta por don  
ALEJANDRO RICHARD SANCHEZ ASMAT contra doña TEODORA RODRÍGUEZ  
SANCHEZ, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y a su vez ORDENA que los referidos  
demandada indemnice al demandante la Suma de S/. 3,000.00 (TRES MIL Y 00/100 NUEVE CÉNTES  
SOLES), por concepto de daños y perjuicios; así como el Pago de los Intereses Legales del por la  
indemnización a favor del demandante y a partir de la fecha de ocurrido el evento dañoso y además  
de Pago de las costas y costos; y por los fundamentos que contiene la citada resolución impugnada.

#### SEGUNDO.- Los Fundamentos del Recurso de Apelación.

La demandada doña Teodora Rodríguez Sánchez al impugnar la referida resolución  
mediante su recurso de apelación de folios ciento noventa y uno a ciento noventa y dos.

ERICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA  
SECRETARIO JUDICIAL  
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL  
Corte Superior de Justicia de la Libertad



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

440  
Causa  
Civ. 10  
100000

subsanado mediante escrito de folios doscientos uno de estos autos, solicitando la revocatoria de la misma y que se declare Nula la Sentencia apelada, se sustenta básicamente en las causales siguientes:

1.- Que, al expedirse la citada Sentencia impugnada, se ha incurrido en errores de hecho y de derecho, ya que en el Primer Considerando el A Quo, no ha emitido ningún pronunciamiento respecto de la Tacha formulada por la demandada Teodora Rodríguez Sánchez contra los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante (Artículo 300° del C.P.C.), por cuanto se advierte de los anexos adjuntados al escrito postulatorio de demanda, que se pretende acreditar gastos médicos y tratamiento respecto al menor con boletas de venta, que carecen de formalidades como la ausencia de sello cancelado, omitiéndose además la fecha en que fueron emitidas, entre otras, que permitan al Juez de la causa corroborar que el pago fue efectuado efectivamente por el hoy demandante; siendo que, el Juez de la causa únicamente ha señalado que no es posible ser dilucidado en esta vía, situación que atenta contra su derecho a la motivación de las Resoluciones Judiciales y a la Tutela Procesal Efectiva.

2.- En ese sentido se debe tener en cuenta que es facultad del Juez calificar y analizar la demanda, los requisitos de procedibilidad y procedencia, la calificación y valoración de los medios probatorios, que dichos requisitos exigidos por la ley estén vinculados estrictamente a cuestiones de forma en el modo y forma de interponer la demanda.

3.- Por otro lado, resolución impugnada es incongruente por lo que deberá declararse Nula la Sentencia y por cuanto el Cuarto Considerando se indica que se desprende de autos que la indemnización que se pretende es de naturaleza extracontractual por estar determinado por la comisión de una conducta que infringe el deber genérico de no causar daño a otro (Artículo 1969° del Código Civil); y por otro lado en el Considerando Séptimo se indica que en el caso de autos según la magnitud del evento dañoso la indemnización que se pretende es de naturaleza contractual por culpa inexcusable por lo que el daño debe ser consecuencia de la inexecución de una obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (Artículo 1321° C.C.). Fundamentos que hacen imposible determinar cuál es el tipo de responsabilidad civil que se ha aplicado al caso concreto, vulnerándose en derecho a la obtención de una resolución fundada en derecho.

4.- Que, de los anexos del escrito postulatorio de la demanda se advierte que el Acta de Conciliación comprende como materia conciliable derechos patrimoniales (gastos médicos de hospitalización, medicina por la suma de S/.4,500 Nuevos Soles) y no derechos de naturaleza extra patrimonial (daño a la persona y daño moral), siendo que la pretensión jurídica en la presente demanda es distinta, por lo que el juez de la causa debió declarar improcedente la demanda por la causa de manifiesta falta de legitimidad para obrar, ello en virtud del Artículo 176° in fine del Código Procesal Civil; y no resolver

ERICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tercer Juzgado Especializado del Poder Judicial de la Libertad  
Corte Superior de Justicia de La Libertad





## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

sobre la base de una pretensión que comprende derechos extra patrimoniales por las que jamás se invitó a conciliar; y

5.- Que, la resolución apelada le causa agravio de naturaleza procesal y económico, porque atenta contra el debido proceso y la tutela procesal efectiva, así como se pretende obligarle al pago de una reparación civil sin haber precisado cuál es la naturaleza jurídica de dicha responsabilidad, máxime si se considera que jamás fue invitada a conciliar sobre derechos de carácter extra patrimonial.

### TERCERO.- Sobre la competencia del superior en las apelaciones interpuestas.

Es necesario tener en cuenta, a fin de delimitar la competencia de este órgano de revisiones en el presente proceso, que nuestro sistema procesal se funda en principios y reglas, uno de los cuales es precisamente el principio: "*Tantum devolutum quantum appellatum*", que en palabras para los romanos significaba que pasa al superior todo cuanto se ha apelado. (Jaime Mans Puigarnau.- Los Principios Generales del Derecho. Edit. Bosch. Barcelona – España, 1979. Pág. 40). Montero Aroca y Flor Maties han señalado sobre el particular que el objeto de la apelación viene determinado, conforme a los principios dispositivo y de justicia rogada, por la actividad de las partes: Sólo los pronunciamientos de las sentencias que hayan sido objeto de impugnación se convierten en objeto de apelación (*Tantum devolutum quantum appellatum*). Consecuentemente, la determinación del objeto de la segunda instancia consistirá, por lo general, en una reducción de lo que fue materia de la primera, de modo que el apelante limitará la impugnación a uno o varios pronunciamientos de la sentencia apelada, o aparte de alguno de ellos, en la medida que le resulten gravosos. (Los Recursos en el Proceso Civil. Página 199).

En sede nacional, este principio se encuentra consagrado en el Artículo 364° del Código Procesal Civil, que define el objeto de la apelación, y en la parte *in fine* del Artículo 370° del mismo Texto, al prescribir: cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y su tramitación. Por lo tanto, solo se emitirá pronunciamiento sobre los artículos apelados y debidamente alegados en el Considerando Segundo de la presente resolución sentencial.

### CUARTO.- FUNDAMENTOS DEL JUZGADO DE REVISIONES.

#### 1.- Configuración y Elementos de la Responsabilidad.

Antes de emitir pronunciamiento y respecto de las causales denunciadas que constituyen el sustento del Recurso de Apelación de la citada Sentencia recurrida, no puede perderse de vista que, la Responsabilidad Civil, está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a particulares, bien se trata de daños producidos como consecuencia del

ERICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tercer Juzgado Especializado Civil Permanente de Trabajo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



942  
caso  
centro  
caso  
7/10

incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional, lo que en resumen actualmente la doctrina considera a la responsabilidad civil como un sistema unitario y existiendo dos aspectos distintos de dicha responsabilidad: La Responsabilidad Civil Contractual y la Extracontractual, teniendo ambas como común denominador, la noción de la antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia radical entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento de un deber genérico de no causar daño a los demás.

4.2.- Asimismo, no puede perderse de vista que dentro de la estructura de ambos aspectos de la responsabilidad civil, son requisitos comunes: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

#### QUINTO.- ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.

##### 5.1.- Sobre el Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Que, en principio y en relación a las causales denunciadas y que constituye el sustento del recurso de apelación de la Sentencia recurrida, es menester puntualizar en primer término y tal como lo determina el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso. Es decir, que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., y pudiendo tener éstos la situación jurídica de demandante, demandado o de tercero interviniente, según sea el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (Juez en representación del Estado) a fin de que se la imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; y utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

##### 5.2.- La Finalidad del Proceso, la Carga de la Prueba y su Valoración de ésta.

Que, por otro lado, y tal como lo establece el Artículo III del Título Preliminar del mismo Código Procesal Civil, su finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica y haciendo efectivos los derechos sustanciales, y su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; asimismo, por disposición expresa de los Artículos 188° y 196° del mismo Cuerpo de Leyes antes invocado, los medios probatorios tienen por

ERICK HAMILTON CASTILLO SAavedra  
SECRETARIO JUDICIAL  
del Tercer Juzgado Especializado Civil





## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y crear certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; y correspondiendo probar a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, así como a quien los contradice alegando nuevos hechos y salvo disposición legal diferente; y por lo que dichos medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y razonada y tal como lo establece el Artículo 197° del mismo Código Formal ya citado.

**SEXTO:** Que, en relación a las causales denunciadas y que constituyen el sustento del Recurso de Apelación de la referida Sentencia impugnada y del contexto de la demanda de Pago de Indemnización Por Daños y Perjuicios de folios cincuenta y siete a sesenta y uno de estos autos, se desprende de que ésta tiene por objeto que la demandada Teodora Rodríguez Sánchez, cumpla con pagar al demandante don Alejandro Richard Sánchez Asmat, la suma de Cuatro Mil Quinientos Nuevos Soles, por concepto de Indemnización Por Daños y Perjuicios, derivados de una responsabilidad extracontractual y como consecuencia de los daños ocasionados a la persona de su menor hijo Manuel Faustino Sánchez Alvarado (lesiones culposas por mordedura canina, esto es, por el perro color amarillo, raza Choc Choc, tamaño grande, de nombre "Boby" y de propiedad de la referida demandada); así como los Intereses legales, costas y costos del proceso; y pretensión que ha sido negada y contradicha por la demandada Teodora Sánchez Asmat, al absolver el traslado de la citada demanda y mediante su escrito de folios ochenta y cinco a noventa y siete de los autos; y es en virtud de ello que, durante la Audiencia Única, de fecha veintisiete de Diciembre del año dos mil doce y cuya Acta corre de folios ciento treinta y dos a ciento treinta y ocho de estos autos, se han fijado como **Puntos Controvertidos** y objeto de la presente litis a resolverse los siguientes:

- 1.- **Establecer**, si con la demanda indemnizatoria se ha satisfecho plenamente los requisitos de responsabilidad civil extracontractual, referidos a la relación causal, la antijuricidad, daño causado y los factores de atribución.
- 2.- **Determinar**, si los demandada Teodora Rodríguez Sánchez tiene responsabilidad civil, respecto de las lesiones causadas al menor Manuel Faustino Sánchez Alvarado(hijo del demandante), lesiones que fueran causadas por parte del perro de propiedad de la demanda.
- 3.- **Determinar**, la magnitud de los daños sufridos en la persona del menor hijo del demandante, y cual es el monto indemnizable por los mismos conforme a su naturaleza.

**SETIMO:** Que, nuestro Código Civil, en materia de responsabilidad civil extracontractual, reconoce tanto la responsabilidad subjetiva en el Artículo 169° (basada en el dolo y la culpa), así como la responsabilidad objetiva en el Artículo 170° (fundada en el uso de cosa o bien riesgoso o peligroso, o

ERICK HAMILTON CASTILLO  
SECRETARIO JUDICIAL  
"El Promotor de la Justicia"





## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa). Es pertinente anotar la incorrección ya advertida por la doctrina nacional autorizada, de adjetivar o denominar riesgosos y/o peligrosos a los bienes. Efectivamente, cuando nos referimos a bienes debe quedar claro que estos no son en sí mismos riesgosos o peligrosos, sino que esta peligrosidad o creación de riesgo está referida a determinadas actividades o acciones y no a cosas o bienes.

Sin embargo y sobre este particular no puede perderse de vista que el Artículo 1979º del mismo Código acotado, establece que: "El dueño de una animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero." Es decir, la responsabilidad por los daños producidos por animales es una variante de la responsabilidad de las cosas riesgosas o peligrosas; el animal como lo es un perro indudablemente es una cosa peligrosa porque, en vez de ser un elemento inerte que requiere una acción humana para entrar en acción, puede causar daños por propia "iniciativa", por así decirlo. El animal es una cosa con vida; y, consecuentemente, tiene un dinamismo interno que lo hace particularmente riesgoso.

### OCTAVO.- En cuanto a la Teoría de la Responsabilidad Civil.

Que, antes de emitir pronunciamiento jurisdiccional respecto de la pretensión impugnatoria, debe indicarse que como es sabido, los requisitos comunes a la responsabilidad civil son: la antijuridicidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución; siendo el daño causado el aspecto fundamental de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende, no hay ningún problema de responsabilidad civil. (TABOADA CÓRDOVA, Lizardo; Instituciones de Derecho Civil: Responsabilidad Civil, dictado en la Academia de la Magistratura en el Programa de Formación y Ascenso de Magistrados en el Año 2006; página 26). Consecuentemente se pasará a analizar todos y cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual que implica la pretensión postulada.

En cuanto al **daño causado**; debe indicarse que éste, es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado merecedores de tutela legal, poniendo énfasis que este comprende tanto el daño patrimonial como el daño moral y el daño a la persona.

En cuanto a la **antijuridicidad**, debe indicarse que, en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, como en el presente caso, al no estar predeterminadas las conductas, debe

ERICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tercer Juzgado Especializado en Civil Permeante de Trabajo  
Corte Superior de Justicia de la Libertad



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

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.

**En cuanto a la relación de causalidad**, debe indicarse que es la relación jurídica de causa – efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, precisando que en el campo de la responsabilidad extracontractual se ha consagrado la Teoría de la causa adecuada.

**En cuanto a los factores de atribución**; son aquellos que finalmente determinan la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño causado y relación de causalidad; destacando que en el campo de la responsabilidad extracontractual comprende la culpa y el riesgo creado.

**NOVENO:** Que, en el caso concreto que nos ocupa y absolviendo de manera conjunta las causales denunciadas y que constituyen el sustento del Recurso de apelación de la sentencia recurrida, existe certeza de que, con fecha 21 de Junio del año 2011, eso de las 17:00 horas aproximadamente, en circunstancias de que el menor MANUEL FAUSTINO SANCHEZ ALVARADO de 13 años de edad, transitaba por las inmediaciones de la Avenida La Marina frente al Restaurant Mochica-Distrito de Moche, fue mordido por un perro de color amarillo, raza Choc Choc grande, de nombre “Boby” de propiedad de la demandada doña Teodora Rodríguez Sánchez, ocasionándole heridas profundas en la pantorrilla de la pierna izquierda, mejor dicho lesiones traumáticas externas de origen contuso por mordedura canina, y lo que motivó que el Médico Legista, en un inicio le prescriba 03 días de atención facultativa y catorce días de incapacidad o descanso; y por las complicaciones posteriores, se le prescribió otros cinco (05) días de atención facultativa y 14 días de incapacidad médico legal, tal como se acredita con el Certificado Médico Legal No. 006940-LMC, de fecha 23 de Junio del 2011 y el Certificado Médico Legal No. 007681-PF-AR, de fecha 12 de Julio del 2011, expedidos por el Médico Legista, Carlos A. Moreno Sánchez y que n copias certificadas obran a folios quince y dieciséis de los autos; y lo cual se encuentra también corroborado con el Informe Policial No. 38-2011-RPLI.-CPNP. M/SIVF, emitido con fecha 14 de Agosto del año 2011 por el Mayor PNP Rafael Domínguez Victorero de la Comisaría de la Policía Nacional de Moche y que en copia certificada obra de folios tres a dieciséis y las vistas fotográficas de fecha 21 de Junio del año 2011 y obrantes a folios cincuenta y cuatro, cincuenta y cinco y cincuenta y seis de los autos; y que ha dado lugar inclusive al Proceso Penal No. 853-2011, seguido por ante el Octavo Juzgado de Paz Letrado de Trujillo- Comisaría Ayacucho contra doña Teodora Rodríguez Sánchez por Faltas Contra la Persona-

ERICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA  
SECRETARIO JUDICIAL  
Suplente del Juez Dr. de la Libertad





## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

Lesiones Culposas, en Agravio de Manuel Faustino Sánchez Alvarado y tal como se aprecia de la Sentencia contenida en la Resolución Número Scis, de fecha doce de Enero del año dos mil doce y cuya copia obra de folios cuarenta y ocho a cincuenta y uno de estos autos.

**DÉCIMO:** Que, lo expuesto en el considerando precedente, también se encuentra corroborado con la Historia Clínica No. 65259, correspondiente al paciente el menor Manuel Faustino Sánchez Alvarado, remitida por la Clínica SANCHEZ FERRER S.A. y la misma que en copia fedateada obra de folios ciento cuarenta a ciento cincuenta y cinco de estos autos; y de donde aparece que el referido menor a consecuencias de las complicaciones de las lesiones sufridas por la mordedura canina (heridas infectadas), fue internado de urgencia en la mencionada Clínica, con fecha 23 de Junio del año 2011, en donde no solamente recibió tratamiento médico, sino también se le hizo una intervención quirúrgica y lo cual estuvo a cargo del Médico Tratante, doctor César Augusto Fernández Sánchez y habiendo sido dado de alta dicho paciente, con fecha 27 de Junio del referido año, y con resultado favorable (mejorado); y **acreditándose indubitavelmente daños a la persona** y como consecuencia de la mordedura sufrida y ocasionada por el perro de raza Choc Choc, color canela (amarillo), de nombre "Boby" de propiedad de la demandada doña Teodora Rodríguez Sánchez.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que, por otro lado y del contenido del Informe Policial No. 38-2011-RPLL-CPNP.M/SIVF, expedido con fecha 11 de Agosto del año 2011, por el Mayor PNP Rafael Domínguez Victoreo de la Comisaría de la Policía Nacional de Moche y obrante en copia certificada de folios tres a diecisiete de estos autos, se advierte claramente que, el factor determinante de la mordedura canina que sufrió el menor Manuel Faustino Sánchez Alvarado, obedeció a que el perro de nombre "Boby", de raza Choc Choc, color canela y de propiedad de la demandada, doña Teodora Rodríguez Alvarado, el día en que ocurrieron los hechos, esto es, el día 21 de Junio del año 2011 y a eso de las cinco de la tarde aproximadamente, se encontraba deambulando suelto por las inmediaciones de la Avenida La Marina y frente al Restaurant Mochica; y tal como lo ha referido el mencionado agraviado en su manifestación personal ante la Policía de la Comisaría de Moche, que en la fecha indicada, "pasaba por la casa de su tía Florencia Sánchez, y el perro no ladró, le siguió y le mordió en la pierna izquierda y le tumbó al suelo, pidiendo auxilio a su tía Lorenza Sánchez, quien salió y cogió al perro raza Choc Choc, color canela, tamaño grande y que a él nadie lo auxilió; y posteriormente salió la dueña del perro quien echó agua a su herida, llegando su abuelito Manuel Sánchez Severino y lo llevó a la Posta Médica para su tratamiento, donde le curaron las heridas, al día siguiente la herida ha botaba bastante materia, llevándole a sus padres a la Clínica Sánchez Ferrer

ERICK HAMILTON CASTILLO SANCHEZ  
SECRETARIO JUDICIAL  
Juzgado Especializado Civil Permanente de Trabajo  
Juzgado de La Libertad



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

447  
actuación  
correspondiente  
7 x 100

donde le han operado, permaneciendo una semana en dicha Clínica siguiendo su tratamiento médico"; es decir, que la mordedura del perro, se debió al descuido y negligencia de la propietaria del mismo y sin tener en cuenta los daños que podía ocasionar a los transeúntes, como así sucedió en el caso concreto con el referido menor agraviado, los mismos que deben ser indemnizados al referido demandante en una suma razonable y proporcional al daño sufrido, conforme a las pruebas aportadas. Pues, el Artículo 1979º del Código Civil dispone que: *"El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cauce, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero"*.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, por su parte, la Ley que Regula el Régimen Jurídico de Canes No. 27596 del 13/12/2001, en su Artículo 5º, inciso c), establece como obligación de los propietarios o poseedores de canes la de: *"Conducir necesariamente por cualquier lugar público a los canes con correas cuya extensión y resistencia sean suficientes para asegurar el control sobre ellos. En los canes considerados potencialmente peligrosos, deben conducirse adicionalmente con bozal. La conducción debe realizarla el propietario o cualquier otra persona adulta con capacidad física y mental para ejercer el control adecuado sobre el animal"*; y el Artículo 14º, inciso a) de la citada Ley también establece que: *"Si un can ocasiona lesiones graves a una persona, el dueño está obligado a cubrir el costo total de la hospitalización, medicamentos y cirugía reconstructiva necesaria, hasta su recuperación total, sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios a que hubiere lugar. Esta disposición no es de aplicación cuando se actúa en defensa propia, de terceros o de la propiedad privada"*.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, siendo ello así, se advierte claramente que, el proceder de la propietaria del perro de nombre "Boby", Teodora Rodríguez Sánchez, constituye una conducta antijurídica, en la medida en que por su descuido y negligencia de dicho animal ha ocasionado los daños descritos, por haberlo dejado en la calle de su cuenta, sin tomar ninguna medida de prevención y como es el hecho de no haberle colocado el bozal respectivo y toda vez que se trataba de una cosa peligrosa o riesgosa, existiendo por lo tanto una relación de causalidad entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la persona del referido menor (hijo del demandante); y por lo que dicha mordedura canina no se traba de heridas que solo ameritaban una curación simple y colocación de puntos, y que su complicación posterior se debió al descuido de los padres del mencionado menor y que la intervención quirúrgica realizada por el Doctor César Augusto Fernández Sánchez, se debió a la conducta negligente de los mismos, tal como lo refiere la demandada Teodora Rodríguez Sánchez al absolver el traslado de la demanda mediante su escrito de fides interfecta y cinco a noventa

ERICK HAMILTON CASTILLO SANCHEZ  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tercer Juzgado Especializado Civil Permanente de Trujillo  
Corte Superior de Justicia de la Libertad





## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

... siete de estos autos; y si bien es cierto que de los Certificados Médicos Legales de folios quince y catorce de los autos, aparece que la heridas ocasionadas por la mordedura del referido del perro antes mencionado, fuero curadas en el Centro de Salud de Moche y cancelando la demandada la suma de S/. 20.00 Nuevos Soles por los puntos, y según se desprende del contenido del citado Informe Policial de folios tres y siguientes de los autos; también lo es que, ello no enerva la obligación que tiene la propietaria del perro antes mencionado de resarcir los daños ocasionados al mencionado accionante y en su condición de padre del menor agraviado Manuel Faustino Sánchez Alvarado y a consecuencia de la mordedura canina; pues más que atender la ilicitud de la culpa, que arrastra un criterio moralizador, interesa la reparación del daño injusto; y ninguna víctima de un daño injusto debe ser marginada en cuanto a la indemnización que la corresponde. No podemos olvidar que todo lo ilícito es injusto, más no todo lo injusto es ilícito y por ello quien sufre un daño injusto tiene derecho a una indemnización.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, asimismo, los gastos incurridos con motivo del internamiento del paciente Manuel Faustino Sánchez Alvarado, así como con motivo de la intervención quirúrgica y el tratamiento de las heridas sufridas por éste a consecuencia de la mordedura canina, se encuentran debidamente acreditados con los documentos consistentes en los Recibos Por Honorarios Profesionales del Médico Tratante, doctor César Augusto Fernández Sánchez y así como con las Boletas de Venta, expedidas por diferentes Boticas y/o Farmacias y la misma Clínica Sánchez Ferrer S.A de esta ciudad, por la adquisición de las medicinas, entre otros productos necesarios para dicho tratamiento y los mismos que obran de folios diecisiete a cuarenta y tres de los autos.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, para efectos de establecer el quantum indemnizatorio es preciso verificar la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, así como el daño a la persona y el daño moral de ser el caso; y el caso sub materia, el daño corporal producido al menor Manuel Faustino Sánchez Alvarado proviene como consecuencia directa de la mordedura del perro de propiedad de la demandada y ocurrido el día veintiuno de Junio del año dos mil once, conforme se verifica de la copia certificada de la Denuncia o Informe Policial corriente de folios tres a doce de los autos; y en el presente caso, la suma establecida por el A quo en la sentencia resulta ser razonable y equitativa; pues ésta debe guardar relación con el daño psicosomático y el daño moral causado a la persona del demandante (mordedura canina en la pantorrilla de la pierna izquierda), y sin perderse de vista que cualquier herida corporal, además de ocasionar daños a la persona como son las lesiones, también causa daño moral y psicológico como son el dolor, la aflicción y sufrimiento en el afectado que no requieren ser acreditados fehacientemente; y por lo que debe existir también una relación

ERICK HAMILTON CASTILLO  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tercer Juzgado Especializado Civil Permanente de Trujillo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad





## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

prudente entre la prueba aportada sobre la magnitud de los daños causados y la suma de dinero que la recompense.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, por lo demás y si bien es cierto, que la demandada doña Teodora Rodríguez Sánchez, mediante su escrito de folios setenta y nueve a ochenta y tres de los autos, ha formula cuestión probatoria de Tacha respecto de los documentos ofrecidos como medios probatorios por la parte demandante y consistentes en la Boletas de Venta No. 0057847, de fecha 21-06-2011 de folios cuarenta y uno, la Boleta de Venta No 0241607, de fecha 27-06-2011 y las Boleta des Venta Números 0010944, 0011139, 0011154 y 0011615 de folios cuarenta y dos y cuarenta y tres de los autos, considerar que las mismas carecen de sello de cancelado o alguna firma que corrobore el pago efectuado; así como los Recibos por Honorarios No. 002914, de fecha 23-06-2011 de folios cuarenta, No. 002946, de fecha 28 de Junio del 2011 de folios veintidós y No. 0034016, de fecha 18-07-2011 de folios diecisiete de los autos, por considerar que carecen de sello que corrobore la expedición de los mismos; y que en las Boletas de Venta No. 0768767, de fecha 24-06-2011, No. 0010944, no se puede apreciar la fecha de expedición de las mismas, la Boleta de Venta No. 3030203, de fecha 23-06-2011, la Boleta de Venta No. 0241607, de fecha 27-06-2011 y la Boleta de Venta No. 0011139, tampoco se puede apreciar la fecha de expedición y en la cual se ha adulterado con lapicero el nombre a quien se le expide dicha Boleta, la Boleta de Venta No. 2097503 de fecha 01-07-2011, presumiblemente expedida por Inka Farma ECKERD PERÚ S.A. está llenada a mano con lapicero y siendo que dichas boletas expedidas por dicha sociedad son impresas, y ocurriendo lo mismo con las Boletas de Venta No. 0640781, de fecha 26-06-2011, No. 2090378, de fecha 24-06-2011, No. 3030203, de fecha 23-06-2011, No. 2093612 de fecha 27-06-2011 y No. 2107342, de fecha 09-07-2011, y la Declaración Jurada realizada por la Doctora Christina Abigail Lezcano Solano, solo se encuentra suscrita por ésta y sin legalizar su firma ante Notario Público y careciendo de efecto legal alguno; también es verdad, que la referida demandante, además de cuestionar la validez de los citados documentos, durante la secuela del presente proceso judicial no ha aportado ningún medio probatorio idóneo y que acredite que los documentos objetados como comprobantes de pago, adolezcan de alguna formalidad y/o adulterados y que en virtud de ello resulten ser nulos o falsos y por lo tanto carezcan de eficacia probatoria; y por lo que siendo ello así, dicha cuestión probatoria de tacha de documentos deviene en Infundada y por carecer de sustento y pruebas legales.

**DÉCIMO SÉTIMO:** Que, finalmente y si bien es verdad, que el A Quo, al emitir la Sentencia recurrida, ha omitido en la parte decisoria de la misma emitir pronunciamiento jurisdiccional y respecto de la cuestión probatoria de Tacha respecto de los documentos consistentes en los Recibos

ERICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tercer Juzgado Especializado en Civil Permanente de Trabajo  
Corte Superior de Justicia de la Libertad



## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

por Honorarios Profesionales del Médico Tratante, así como de las Boletas de Venta por la adquisición de medicinas y entre otros productos médicos para el tratamiento del referido menor agraviado; también es los que del Considerando Primero de la Sentencia contenida en la Resolución Número Doce, de fecha treinta de Mayo del año dos mil trece y obrante de folios ciento setenta y nueve a ciento ochenta y ocho de los autos, se advierte que el A Quo, ha realizado el análisis la fundamentación correspondiente y respecto de la citada cuestión probatoria de fecha de los documentos antes citados; y siendo por lo tanto factible realizar la integración de la Resolución Sentencial venida en grado y aplicación de lo dispuesto por el Artículo 370° del Código Procesal Civil.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, siendo ello así y no habiéndose acreditado las causales denunciadas y que constituyen el sustento del recurso de apelación la sentencia recurrida, así como los agravios alegados por el referido impugnante; dicha sentencia apelada se encuentra expedida con arreglo a ley y en mérito a lo actuado en el proceso y por lo mismo merece ser confirmada en todos sus extremos; teniendo en cuenta además que las leyes se aplican sólo a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y toda resolución o sentencia, debe ser expedida con sujeción a derecho y mérito a lo actuado en el proceso; y por ser éste un instrumento puesto al servicio de la justicia como ideal supremo de la persona y que consiste en dar a cada cual lo que es suyo o le corresponde.

**POR ESTAS CONSIDERACIONES** y de conformidad con los dispositivos legales antes glosados, así como lo dispuesto por los Artículos 138° y 143° de la Constitución Política del Perú; Artículos 1245°, 1246, 1969°, 1970° 1979° y 1985° del Código Civil; Artículos 121° último párrafo), 301°, 370°, 371°, 376° y 383° del Código Procesal Civil; y Artículos 1°, 2°, 12° y 49°, inciso 5) del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

### SE RESUELVE:

**CONFIRMAR** la Sentencia apelada y contenida en la Resolución Número Doce de fecha treinta de Mayo del año dos mil trece, inserta de folios ciento setenta y siete a ciento ochenta y ocho de estos autos, que se declara **FUNDADA EN PARTE**, la demanda folios cincuenta y siete a sesenta y uno y subsanada mediante escrito de folios setenta, interpuesta por don **ALEJANDRO RICHARD SANCHEZ ASMAT** contra doña **TEODORA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**, sobre **INDEMINIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**; y a su vez **ORDENA:** Que, los referida

FRICK HAMILTON CASTILLO SAAVEDRA  
SECRETARIO JUDICIAL





## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL

JUEZ DR.: JOSÉ V. TORRES MARÍN

451  
Corte Superior de Justicia de La Libertad  
Juno

demandada indemnice al mencionado demandante la Suma de S/. 3,000.00 (TRES MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de Indemnización por Daños y Perjuicios; y así como el Pago de los Intereses legales del monto indemnizatorio a favor del demandante y a partir de la fecha de ocurrido el evento dañoso y además del Pago de las costas y costos del Proceso a favor de la demandante; e INTEGRAR la referida Sentencia apelada en la en parte decisoria o resolutive, y en consecuencia, **SE DECLARA: INFUNDADA** la Cuestión Probatoria de TACHA formulada por la demandada doña Teodora Rodríguez Sánchez y mediante su escrito de folios setenta y nueve a ochenta y tres de los autos y respecto de las documentos que allí se indican y ofrecidos como medios probatorios por la parte demandante y por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Sentencia de Vista los mismos que se deberán liquidar en ejecución de sentencia y desde la fecha en que sucedió el hecho dañoso; y con Costas y Costos del Proceso. Regístrese y Notifíquese a las partes justiciables en sus domicilios procesales señalados en autos con arreglo a ley; y devuélvase los autos al Juzgado de origen y para los fines legales consiguientes; y dejándose expresa constancia de que la presente Resolución sentencial se expide en la fecha debido a las muy recargadas labores de este Juzgado y por la excesiva carga procesal existente.-

José V. Torres Marín  
Juez Dr. Tercer Juzgado Especializado Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

ERICK HAMILTON CASTILLO SAavedra  
SECRETARIO JUDICIAL  
Tercer Juzgado Especializado Civil Permanente de Trabajo  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TRUJILLO



**EXPEDIENTE N°: 04474-2011-0-1601-JR-CI-04**

**DEMANDANTE:** FLOR ANGELICA GIL SÁNCHEZ

**DEMANDADO:** EMPRESA DE TRANSPORTES SEÑOR DE LOS MILAGROS E.I.R.L. Y OTROS.

**MATERIA:** INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

**JUEZ TITULAR:** Dr. ANTONIO ESCOBEDO MEDINA

**SECRETARIO:** MELISSA MANTILLA CHIU

**SENTENCIA**

**RESOLUCIÓN N°: VEINTIDÓS**

Trujillo, ocho del mes de  
Enero del año dos mil quince.

**I. ASUNTO**

Mediante escrito de folios 97 a 110 de los autos, recurre doña **FLOR ANGELICA GIL SANCHEZ** con el objeto de interponer demanda de **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS** contra **JOSE ANTONIO FERNANDEZ RUIZ, OSCAR FRANCISCO ZAVALA MEDINA, EMPRESA REGIONAL DE SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD ELECTRONORTE MEDIO SOCIEDAD ANONIMA - HIDRANDINA** y **EMPRESA DE TRANSPORTES SEÑOR DE LOS MILAGROS E.I.R.L.**, a efecto de que le indemnicen solidariamente con la suma de **\$/. 35,500.00 (TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES)**, por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral o personal (*sic*), como consecuencia de la responsabilidad extracontractual objetiva derivada de accidente de tránsito del que la demandante fue víctima.

Dr. Antonio Escobedo Medina  
Jefe de Sala  
Cuarto Juzgado Especializado Civil  
Lima 8, 14 de Enero del 2012

Melissa Sugoy Mantilla Chiu  
SECRETARIA JANCIAL  
Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil  
Corte Superior de Justicia de La Libertad



## II. ANTECEDENTES

La accionante sustenta su pretensión indicando que el día 05 de noviembre de 2010, en la Av. Gonzales Prada, fue víctima del choque de los vehículos de HIDRANDINA (el que venía en sentido contrario del carril de la avenida) y el vehículo de la empresa SEÑOR DE LOS MILAGROS, ella estuvo parada en la berma central de la avenida, y producto de la colisión el vehículo de HIDRANDINA impactó contra ella (peatón), siendo luego llevada a la Clínica Santa Ana.

La demandante afirma la responsabilidad de los conductores de los vehículos, uno por ir a alta velocidad e invadir el carril contrario y el otro por ir a excesiva velocidad, es decir el accidente fue producto de su imprudencia. Asimismo, la responsabilidad también recae en los propietarios de los vehículos, por estar los conductores bajo su dependencia laboral o de servicios.

Producto de ese accidente la recurrente ha sufrido diversos daños psicosomáticos, los que deben ser indemnizados por los demandados, entre ellos, patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimoniales (daño moral -depresión). Asimismo, describe que la conducta de los choferes es antijurídica (infringieron el Reglamento de Tránsito), detalla la relación de causalidad y el factor de atribución (aunque en este caso es el riesgo creado -responsabilidad objetiva-, también ha existido negligencia por parte de los choferes -culpa).

Mediante resolución número uno, de fecha 12 de diciembre de 2011 (fs. 111-112), se admite a trámite la demanda en la vía del proceso sumarísimo, se tienen por ofrecidos los medios probatorios y se corre traslado a los emplazados.

Con escrito que corre de folios 131 a 138, la codemandada EMPRESA DE TRANSPORTES SEÑOR DE LOS MILAGROS S.R.L., a través de su representante legal, contesta la demanda, señalando que su representada no ha ocasionado daños a la demandante, y que su actuar fue conforme a las reglas de tránsito; por el contrario la accionante pudo evitar el accidente, es más ella no debió cruzar la pista por ese lugar, puesto que no es apropiado y no está autorizado para pase de peatones. Por lo tanto la demanda debe declararse infundada.

Por resolución número dos, de fecha 10 de enero de 2012 (f. 139), se admite la comparecencia de la EMPRESA DE TRANSPORTES SEÑOR DE LOS MILAGROS S.R.L.

Mediante escrito de folios 157 a 163, la codemandada HIDRANDINA S.A., a través de su apoderado judicial, contesta la demanda solicitando que sea desestimada, sustentando que no tienen responsabilidad en el accidente de tránsito, puesto que circulaban a velocidad permitida y por el carril correcto, siendo el otro vehículo el que les chocó. Afirman que la víctima con su actuar a permitido que se le cause pequeñas lesiones (cruzar la pista por donde no está autorizado), así como también en realidad no ha sufrido impacto alguno con los vehículos. Por el contrario, su camioneta fue agraviada porque fue chocada por el ómnibus de la empresa codemandada. Por lo tanto, Hidrandina no tiene responsabilidad, pues se ha determinado que el chofer de su camioneta actuó

RECIBIDO EN LA SECRETARÍA  
DE TRUJILLO  
Cuarto Juzgado Especializado  
Civ. de Trujillo, 11 de febrero de 2012

Melissa Sugay Mantilla Cruz  
SECRETARÍA DE JUZGADO





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TRUJILLO



correctamente, sin cometer daño alguno, entonces no hay culpa in vigilando de la recurrente, esto es, no hay responsabilidad vicaria. Niegan la configuración de todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual que se les atribuye.

Por resolución número tres, de fecha 10 de enero de 2012 (f. 164), se admite la comparecencia de HIDRANDINA S.A.

Mediante escrito de folios 171 a 182 contesta la demanda el codemandado OSCAR FRANCISCO ZA VALETA MEDINA, solicitando que la demanda sea desestimada, señalando que no tiene responsabilidad alguna en los hechos que se le imputan, pues el vehículo que el conducía fue embestido por el vehículo de la empresa Señor de los Milagros, además la demandante solo sufrió una pequeña caída producto del susto, lo que no debió originarle graves daños, sino lesiones leves, también la propia víctima se expuso al peligro, pues ella estaba cruzando por la mitad de la pista, lugar no previsto para cruce de peatones. En consecuencia, en este caso no se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual, siendo ausente su responsabilidad.

Por resolución número cuatro, de fecha 17 de enero de 2012 (f. 186), se tiene por contestada la demanda de OSCAR FRANCISCO ZA VALETA MEDINA.

Mediante la resolución número cinco, de fecha 05 de junio de 2012 (fs. 209 a 210), se declara rebelde al codemandado JOSE ANTONIO FERNANDEZ RUIZ, se señala día y hora para la audiencia única y se concede auxilio judicial a la demandante.

De folios 217 a 219 obra el acta de fecha 04 de julio de 2012, la misma que contiene el desarrollo de la audiencia única.

De folios 248 a 250 obra el acta de Inspección Judicial de fecha 03 de setiembre de 2012, y su transcripción corre de folios 252 a 253 de los autos.

Mediante resolución número diez se expidió **sentencia** declarando fundada en parte la demanda; ésta fue apelada y la Primera Sala Civil ha declarado **nula** la sentencia cuestionada, y por tanto ha ordenado que este juzgador emita nueva sentencia subsanando los vicios incurridos y precisados en la sentencia de la sala. En virtud del mandato superior se procede a dictar nueva sentencia conforme a los parámetros establecidos por la Superior Sala.

### III. ANÁLISIS DE LA CUESTION DE FONDO

#### PRIMERO. La Tutela Jurisdiccional Efectiva.

La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental tipificado en el **artículo 139.3° de la Constitución**, el cual prescribe: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3) La observancia de la tutela jurisdiccional". En el ámbito infraconstitucional el referido derecho está positivado en el **artículo 1° del Título Preliminar del Código**

OSCAR FRANCISCO ZA VALETA MEDINA  
Cuarto Juzgado Civil  
Secretaría de la Sala de lo Civil

Melissa Sugey Mantilla Chiu  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo

3



## PODER JUDICIAL DEL PERÚ

### CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TRUJILLO



*Procesal Civil* –en adelante CPC-, que señala: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

Por su parte el Código Procesal Constitucional se encarga de definir el contenido del mencionado derecho en su artículo 4, el cual enuncia: “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales (...)”.

#### SEGUNDO. Marco jurídico de la relación sustantiva

De conformidad con el artículo 1970 del Código Civil –en adelante CC- “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

Se regula así la responsabilidad civil objetiva, conforme a la cual, y de acuerdo al artículo 1985 de CC, los **requisitos típicos de la responsabilidad civil** son la **antijuricidad**<sup>1</sup>, el **daño producido** (en este caso se ha demandado el pago del daño emergente, del lucro cesante y el **daño moral**)<sup>2</sup>, la **relación de causalidad**<sup>3</sup> y los **factores de atribución** (en el caso de responsabilidad objetiva el factor de atribución es el **riesgo creado**) los cuales determinan la existencia de la responsabilidad civil y por ende la obligación de indemnizar.

Al respecto nuestra Corte Suprema ha señalado que “El mecanismo utilizado por la ley para atribuir responsabilidad llamado también factor de atribución para el caso del artículo 1970 del CC, no es la culpa ni el dolo, sino el riesgo que se introduce a la sociedad, significando en sí mismo

<sup>1</sup> Debe entenderse por **conducta antijurídica** a aquella que no sólo contraviene una norma prohibitiva, sino que también 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.

<sup>2</sup> Por **daño** debe entenderse a aquellos perjuicios, económicos o no, que ha sufrido la víctima del evento. Siendo aquel de naturaleza *patrimonial o extrapatrimonial*, a su vez son categorías del primero: el **daño emergente**, o pérdida patrimonial efectivamente sufrida y el **lucro cesante**, entendido como la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. Mientras que dentro del segundo lo es el **daño moral**, definido como el ansia, la angustia, el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, o sea el quebrantamiento de la paz o tranquilidad de espíritu, el daño moral afecta la vida sentimental del ser humano.

<sup>3</sup> Por **nexo causal** que encuentra su definición a través de la teoría de la *causa adecuada*, señala Juan Espinoza Espinoza: que hay causalidad adecuada entre un acto o actividad y un daño, cuando concluimos, sobre la base de la evidencia disponible, que la recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurrirá, considerando esa teoría que no es causa cada condición del evento, sino sólo la condición que sea adecuada, idónea para determinarlo, sin considerarse, por tanto, causados por la conducta, aquellos efectos que se han verificado de manera disconforme con el curso normal de las cosas (ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p. 123).

DR. ANTONIO ESCOBEDO MEDINA  
JUEZ  
CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL  
Corte Superior de Justicia de Trujillo

Melissa Sugoy Mantilla Chiu





## PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TRUJILLO



un peligro adicional al simple riesgo de la vida cotidiana, de lo que se concluye que por el solo hecho de haberse encontrado el vehículo automotor en movimiento o en su uso ordinario constituye éste 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 medios de transporte<sup>3</sup>; precisando en otro caso que "En el supuesto de la responsabilidad por riesgo, cuando se produce un daño como consecuencia de la utilización de un instrumento o un quehacer riesgoso o peligroso, no es necesario determinar, la culpa o dolo del agente; los descargos son el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho determinante de un tercero o la imprudencia de la víctima".

### TERCERO.

Por otra parte, el artículo 29 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre - LEY N° 27181- señala que "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".

Debemos tener en cuenta que nuestra jurisprudencia ha establecido al respecto que: "Debe tenerse presente que el vehículo como tal constituye un bien riesgoso o peligroso y su conducción una actividad que tiene las mismas características, los que conlleva a la obligación de parte del conductor a reparar el daño causado" (CAS N° 2691-1999, pub. 30.01.01).

Asimismo ha precisado que "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° 12-2000, pub. 25.08.00).

### CUARTO. Puntos controvertidos fijados

En el Acta de Audiencia Única obrante de folios 217 a 219 se han fijado como puntos controvertidos los siguientes:

- a) Determinar si la conducta incurrida por los demandados en el accidente de tránsito ocurrido el 05 de noviembre de 2010, constituye un hecho antijurídico o evento dañoso.
- b) Determinar cuáles son los daños ocasionados y la naturaleza de los mismos; y si dichos daños derivan del hecho antijurídico previamente calificado.
- c) De ser el caso, establecer si el quantum indemnizatorio para ello y si éste asciende a la suma de S/. 35,500 (treinta y cinco mil quinientos 00/100 nuevos soles).

Casación N° 12-2000-CONO NORTE, El Peruano, 25/08/00, p. 6095, En Código Civil, Jurista editores, 2008, p. 415.

Casación N° 2902-1999-LIMA, El Peruano, 07/04/00, p. 5000, En *Idem*.

Carta Sumaria

Melissa Sugay Mendieta - Ocho



QUINTO. Sobre los medios probatorios

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones; así mismo la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o su defensa tal como establecen los artículos 188 y 196 del CPC, debiendo valorarse los referidos medios probatorios por el juez de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución que pone fin a la cuestión de mérito, sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión de conformidad a lo establecidos en el artículo 197 del Código antes señalado. Por otro lado, si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada, conforme a lo dispuesto por el artículo 200 del CPC.

SEXTO. Sobre la carga de la prueba en la responsabilidad extracontractual objetiva

Debe tenerse en cuenta que en el sistema objetivo del riesgo *el autor* de la conducta antijurídica que ha causado el daño debe responder, solamente si es que los daños han sido probados por los *perjudicados*; además deben acreditarse los demás elementos señalados en el considerando segundo de esta resolución. Si la conducta que ha causado el daño es una peligrosa o riesgosa, bien sea por implicar el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, o por el uso de un bien riesgoso o peligroso, no es necesario acreditar ninguna culpabilidad (la culpa ya está implícita), puesto que es suficiente la acreditación de la actividad riesgosa o peligrosa, o el uso de bien riesgoso o peligroso.

A criterio de este juzgador la única posibilidad de *-el autor-* a fin de liberarse de una responsabilidad civil objetiva, es la de probar la ausencia de una relación causal por presencia de alguna de las hipótesis de fracturas causales (supuestos de inimputabilidad) como las descritas en el artículo 1972 del CC; o en todo caso probando 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 CC.

SÉTIMO. Tema de la prueba o necesidad de prueba

El objeto del proceso de indemnización por daños y perjuicios está constituido por la pretensión procesal postulada por la demandante y su resistencia, siendo que el tema de prueba o *thema probandum*, tiene que circunscribirse necesaria e indefectiblemente a los hechos afirmados de manera oportuna -en virtud del principio de oportunidad o preclusión en materia probatoria- por una de las partes y resistido por la otra, pues los que han sido afirmados por una de las partes y admitidos por la otra, o los que han sido admitidos por ambas se encuentran exentos de prueba; siendo que los hechos afirmados por una de las partes y resistidos por la otra, se encuentran incorporados en los puntos controvertidos fijados, sobre los cuales debe versar toda la actividad probatoria que se desarrolle durante el *iter procesal*, en virtud del principio dispositivo. Así lo precisa el profesor Montero Aroca sobre el tema de la prueba, señalando que el mismo debe responder a la pregunta *¿qué debe probarse dentro del proceso?*, siendo que dentro de los hechos

DR. ANTONIO ESCOBAR LÓPEZ  
JUEZ  
Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo

Melissa Sugay Mantillo Chiu  
SECRETARÍA JUDICIAL  
Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil





afirmados por las partes oportunamente la necesidad de prueba sólo puede referirse a los hechos que, después de las alegaciones, resulten controvertidos<sup>6</sup>.

**OCTAVO. ANÁLISIS DE LOS HECHOS, PRUEBAS Y LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL OBJETIVA.**

En la responsabilidad extracontractual objetiva, el juzgador se encuentra exonerado del análisis del factor de atribución por dolo o culpa, puesto que se asume como factor de atribución el riesgo creado; por tanto queda por analizar los demás elementos como son la *conducta antijurídica*, el *nexo causal* y el *daño*.

Para tal efecto es necesario tener en cuenta que los medios probatorios aportados al proceso por las partes procesales, sobre todo por la demandante, como son los certificados médicos, informes médicos, historia clínica, informe ecográfico e informe radiológico (fs. 02-13), Acta de Audiencia de juicio por faltas (fs. 14 a 18), Informe Policial (esta contiene las manifestaciones de los conductores (fs. 21 a 28), Peritaje Técnico de Daños (fs. 29 a 30) y una serie de boletas y facturas de venta que contienen compras de medicamentos y gastos médicos (ver fs. 31 a 86); medios probatorios que **no han sido cuestionados** por ninguno de los codemandados.

**NOVENO. Sobre la conducta antijurídica**

De acuerdo a la lectura, análisis, interpretación y valoración de esos medios probatorios, este juzgador determina que la conducta desplegada por los vehículos que colisionaron, uno de la Empresa Señor de los Milagros (ómnibus) y el otro de Hidrandina S.A. (camioneta) han ocasionado el daño a la demandante, violando la cláusula general que prohíbe causar daño a otra persona (*alterum non laedere o neminem laedere*) y que se encuentra contenida en la norma de tipo prohibitiva como es el artículo 1970 del CC, y no solo eso.

No obstante haber infringido la mencionada cláusula general, también se han infringido dispositivos legales que reglamentan el tránsito terrestre, los que se encuentran previstas en el Código de Tránsito, tales infracciones corresponden en su mayoría a los conductores de los vehículos que colisionaron.

En efecto, del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito (Código de Tránsito), promulgado mediante Decreto Supremo N° 016-2009-MTC, se han vulnerado las normas prescritas en los artículos 83 cuyo texto precisa que

*"El conductor de cualquier vehículo debe:*

- 1. Tener cuidado y consideración con los peatones y con los vehículos que transiten a su alrededor.**
- 2. Tomar las debidas precauciones con los peatones que despejen la intersección en el momento que el semáforo ya no los autoriza a cruzar la calzada, debiendo detener su marcha absteniéndose de usar la bocina de forma que pudiera causar sobresalto o confusión al peatón.**

MONTERO AROCA Juan: "La prueba en el proceso civil", 2da. Ed., Editorial Civitas, 1998, p. 39.

SE. ANTONIO INOCENCIO MEDINA  
JUEZ  
Cuarto Juzgado Especializado Civil  
Trujillo

*[Firma]*  
Melissa Suguey Manríquez  
SECRETARIA





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CUARTO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TRUJILLO



3. Tener especial cuidado con las personas con discapacidad, niños, ancianos y mujeres embarazadas".

Asimismo el artículo 90 que establece:

"Los conductores deben:

a) Antes de ingresar a la vía pública:

Verificar que el vehículo que conduce se encuentra en adecuadas condiciones de seguridad y apto para circular.

Verificar que el vehículo que conduce cuenta con un dispositivo de advertencia para casos de emergencia.

b) En la vía pública:

**Circular con cuidado y prevención".**

De igual forma el artículo 93 cuyo texto precisa que

**"El conductor debe circular siempre a una velocidad permitida tal, que teniendo en cuenta su estado físico y mental, el estado del vehículo que conduce, su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y la densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio del vehículo que conduce y no entorpezca la circulación. De no ser así, debe abandonar la calzada y detener la marcha".**

Conforme se advierte del Informe Policial N° 076-10-CPNP-LN-ST de fecha 25 de diciembre de 2010 (fs. 21 a 23), la UT-1 (Vehículo ómnibus con placa de rodaje UO-9621, de propiedad de la Empresa de Transportes Señor de los Milagros SRL, conducida por el demandado José Antonio Ruiz Fernández), momentos previos al accidente, era desplazada a una velocidad excesiva para el momento y lugar ya que salía de una Calle anexa a la Av. Gonzáles Prada -cuadra 14-, no tomando las mínimas precauciones, no respetando el derecho de paso; también se detalla en el mencionado Informe que el choque ocurre debido "(...) al exceso de velocidad, imprudencia temeraria al ingresar en forma violenta a una **intercepción** de tránsito continuo y de doble sentido de circulación (...)"'. Mientras que respecto a la UT-2 (vehículo camioneta Pickup con placa de rodaje PQB-444, de propiedad de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio, conducida por el codemandado Oscar Francisco Zavaleta Medina), ésta unidad fue impactada en la parte lateral derecha por la UT-1, en la mencionada intercepción, producto del impacto es lanzada a la berma central, lugar donde precisamente transitaba la víctima demandante, quien es impactada y lanzada al pavimento; a pesar que la UT-2 fue impactada, sin embargo su conductor también incurrió en falta, toda vez que "(...) ingresa la intercepción en forma confiada"'. Entonces claramente se evidencia que ambos conductores demandados no manejaron con suficiente diligencia y prevención, de tal modo que su infracción al tránsito y seguridad vial es indiscutible.

De otra parte, sobre todo la UT-1 al haber manejado con velocidad excesiva ha contravenido el artículo 160 que señala:

Ver específicamente el ítem "ANÁLISIS DE LOS HECHOS" del Informe Policial de folios 21 a 24 de estos autos.

DR. ANTONIO RUIZ FERNÁNDEZ  
JUEZ  
Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo

Melissa Sugay Mantilla Chiu  
SECRETARÍA

8



