

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POSTGRADO



**EL NEXO CAUSAL EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACOTRACTUAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN -
HUANCAYO**

T E S I S PARA OPTAR EL GRADO DE:

Magíster en Derecho Civil Y Comercial

Lucy Haydee Arroyo Zevallos

HUÁNUCO - PERÚ

2015

DEDICATORIA

"A LA MEMORIA DE MI QUERIDO PADRE"

EDILBERTO ARROYO HINOJOZA

AGRADECIMIENTO

De manera especial hago extensivo mi agradecimiento:

A los docentes de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional “Hermilio Valdizán” en particular a los de la maestría en Derecho, por haberme brindado sus grandes experiencias en este nivel de mi formación profesional.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad realizar la investigación del tema propuesto para obtener el Grado Académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial, estudios académicos realizados en la Unidad de Postgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Baldizan de Huanuco.

El Título es: “EL NEXO CAUSAL EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN”.

El estudio consta de dos partes: la *primera parte*, corresponde al proyecto de Tesis, donde se desarrolla el plan de estudios, que aborda el problema jurídico social, la formulación del problema, su justificación, su marco teórico, las hipótesis, los objetivos y los métodos empleados en el estudio.

La segunda parte corresponde al desarrollo de la tesis.

En el desarrollo, se hace una descripción del problema jurídico social, su marco teórico, doctrinario y normativo jurídico, para tal efecto, el estudio se ha dividido en dos partes, abordando primero el problema jurídico social, marco teórico, doctrinario y normativo jurídico; y segundo, lo relativo a la investigación empírica del problema, finalmente las conclusiones y recomendaciones.

Quiero puntualizar que he realizado el desarrollo de la presente investigación con dedicación, por cuanto la materia objeto de análisis forma parte del quehacer jurisdiccional, cuya problemática, radica en la falta de uniformidad de criterios, y con ello se dan diversas interpretaciones en los casos de responsabilidad civil extracontractual, cuya complejidad, se refleja

especialmente al momento de establecerse el nexo causal entre el hecho y el daño subsecuente; inconcurriendo muchas veces el presupuesto del nexo causal o relación de causalidad con la inevitable emisión de sentencias carentes del necesario sustento fáctico y jurídico que conduzca a establecer o eximir la responsabilidad civil.

A su vez, debo indicar que en relación al problema que se investiga, existen estudios y artículos en nuestra doctrina, que resultan insuficientes para lograr sentencias justas, requiriéndose en consecuencia, el aporte de una visión que aborde con mayor amplitud la figura jurídica del nexo causal, determinando los factores que influyen para su concurrencia, a fin de que, en los procesos civiles por responsabilidad civil extracontractual, se alcance una mayor eficacia en la administración de justicia en nuestro país.

La responsabilidad civil es la institución, surgida en la vida moderna, para reparar o resarcir los daños causados por terceros.

La sociedad moderna se sostiene básicamente en las empresas y organizaciones que sirven para ejercer una actividad económica determinada a fin de producir bienes y servicios, los mismos que han traído repercusiones de diferente índole en todas las áreas del Derecho, entre ellas en el Derecho Civil, en lo que se refiere a la responsabilidad civil extracontractual.

De ahí que la mayor proporción de daños que ocurren en la vida moderna se debe entre otras, justamente a las actividades riesgosas, conforme se irá detallando a lo largo del desarrollo de la investigación.

Una regulación acorde con la época, flexible ante los nuevos eventos, que contemple mecanismos que hagan factibles y equitativas la reparación, hará de esta institución un elemento realmente útil y al servicio de la persona humana o como también de la persona jurídica.

En ese sentido, la responsabilidad civil está generando paulatinamente respuestas al tema de la reparación, desde diferentes perspectivas, sean subjetivistas u objetivistas, lo que significa simplemente subrayar el tema de la CULPA, el DAÑO o del RIESGO, como eje de este instituto.

Ningún sistema de responsabilidad puede desconocer, que lo fundamental, es reparar las consecuencias del evento lo más rápido posible, con el fin de resarcir los daños ocasionados a la víctima.

No se intenta agotar el tema, ni ofrecer un proyecto de reforma del código en este aspecto, sino simplemente de presentar la problemática del nexo causal o relación causal de la responsabilidad civil extracontractual.

Finalmente, quiero remarcar, que no obstante lo mencionado, he utilizado fuentes doctrinarias y legislativas del derecho comparado, en los que se observan un particular desarrollo del tema, y que sirve para poder abordar con un mayor tecnicismo la voluntad del legislador, de tal suerte que el operador jurídico a resolver una controversia tenga a su alcance fuentes nacionales y extranjeras que sirvan de sustento a la decisión final.

Palabras clave: responsabilidad civil extracontractual, culpa, dolo, nexo causal o relación de causalidad.

SUMMARY

This paper aims to conduct the proposed research for the academic degree of Master of Laws in Civil and Commercial Law, academic studies at the Graduate Unit at the Faculty of Law and Political Sciences of the National University Hermilio topic Baldizan of Huanuco.

The title is: "THE CAUSAL LINK IN THE PROCESS FOR EXTRA-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY IN THE SUPERIOR COURT OF JUNIN".

The study consists of two parts: the first part is for the thesis project, where the curriculum, which addresses the social legal problem develops, the formulation of the problem, its rationale, framework, assumptions, goals and the methods used in the study.

The second part is the development of the thesis.

In developing a description of the social problem becomes legal, theoretical, doctrinal and legal regulatory framework, for this purpose, the study was divided into two parts, addressing the social legal problem, theoretical, doctrinal and normative legal framework first; and second, empirical research on the problem, eventually the conclusions and recommendations.

I want to emphasize that I have made the development of this research with dedication, because the subject matter of analysis is part of the work court, the problem lies in the lack of uniform criteria, and thus different interpretations are given in cases of tort, whose complexity is reflected especially when the causal link between the incident and the subsequent damage established; inconcurriendo many times the budget of causation or causation with the inevitable issue of lacking the necessary factual statements and legal basis leading to establish or waive liability.

At the same time, I must point out that in relation to the problem under investigation, studies and articles in our doctrine, is insufficient to achieve just sentences, requiring therefore the contribution of a vision to address more fully the legal concept of nexus causal, identifying the factors that influence your audience, so that, in civil proceedings for tort liability, greater efficiency in the administration of justice in our country is reached.

Civil liability is the institution that emerged in modern life, to repair or compensate for damage caused by third parties.

Modern society is held primarily in companies and organizations which serve to exercise a given economic activity to produce goods and services, the same that brought implications of different kinds in all areas of law, including the Civil Law, in relation to tort liability.

Hence the greater proportion of damage occurring in modern life is due, among others, just to risky activities, as will be detailed throughout the course of the investigation.

A flexible to new events, by providing mechanisms to make feasible and equitable compensation, according to the time control will make this institution a truly useful and to serve the human person or as legal person element.

In that sense, liability is gradually generating responses to the issue of reparation, from different perspectives, whether subjectivist or objectivist, which simply means to emphasize the theme of guilt, damage or risk, as the focus of this institute.

No system can deny responsibility, which essentially is to repair the consequences of the event as quickly as possible, in order to pay damages to the victim.

It is not intended to exhaust the subject, or provide code reform bill in this regard, but simply to present the issue of causation or causation of the tort.

Finally, I want to stress that notwithstanding the above, I used doctrinal and legislative sources of law compared, which observed a particular theme development, and which serves to deal with more technicality the will of the legislature, in such a way the legal operator to resolve a dispute at its disposal domestic and foreign sources to serve as support to the final decision.

Keywords: civil tort responsibility, guilt, intent, causation or causal relationship.

INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se analiza la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual, constituyen el resultado de la interpretación errónea en la aplicación de la norma reguladora del nexo causal, al que se agrega la invocación de normativa material indebida, o de vacíos legales, y, otros como la falta de elementos en la pretensión resarcitoria y la actuación de pruebas que carecen de mérito.

Para su ilustración y comprensión del trabajo de investigación se han desarrollado en cinco capítulos.

En el primer capítulo, Descripción del problema, formulación del problema, objetivo, hipótesis, Variables e indicadores, Justificación e importancia, trato de la posición del Código Civil peruano, su análisis de los artículos 1971, y 1972, la relación causal en el Derecho Comparado, tomando como referentes a los países de: Francia, Italia Alemania, España, y Argentina, viabilidad, limitaciones.

El segundo capítulo, se refiere a Marco Teórico, antecedentes, bases teóricas, definiciones de términos básicos los factores de atribución como el caso de la culpa, el dolo, el riesgo y los factores de atribución objetivos y subjetivos. Así como el nexo causal, sobre los supuestos de ruptura del nexo causal, bases epistémicas, desarrollo la relación causal de la responsabilidad civil extracontractual, que comprende a su vez de generalidades, del rol de la relación causal en la responsabilidad civil extracontractual, los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal; la carga de la prueba en función a los sistemas de responsabilidad civil, la prueba de la causalidad adecuada, las nuevas tendencias en materia probatoria de la relación de causalidad; la prueba de causalidad en sus diversas variaciones,

la prescripción.

En el tercer capítulo, efectúo un análisis metodológico y contrastación empírica de las hipótesis jurídicas, que comprende además, el análisis metodológico del estudio realizado, la población y muestra de casos finalizados respecto al nexo causal extracontractual, y sobre el diseño de la muestra de estudio asumido, así como la contrastación empírica de las hipótesis, la interpretación de la información procesada en SPSS versión 12.

En el Cuarto capítulo, resultado de campo, Análisis e interpretación de gráficos, prueba de hipótesis.

En el Cuarto capítulo, discusión de resultados, contrastación de los resultados de trabajo de campo con los referentes bibliográficos, presentación del aporte científico, resultados estadísticos.

En el Cuarto capítulo, establezco las conclusiones y recomendaciones del estudio de campo, para finalmente se considere las referencias bibliográficas y los anexos.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	vii
INTRODUCCIÓN	x
ÍNDICE	xii

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.	Descripción del problema	15
1.2.	Formulación del problema	18
	• Problema general	18
	• Problemas específicos	18
1.3.	Objetivos	19
	• Objetivo general	19
	• Objetivo específicos	19
1.4.	Hipótesis	20
1.5.	Variables e indicadores	21
1.6.	Justificación e importancia	25
1.7.	Viabilidad	26
1.8.	Limitaciones	26

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes	28
2.2.	Bases teóricas	35
	2.2.1. La Imputabilidad	35

2.2.2. El Daño en la Responsabilidad Civil	41
2.2.3. Responsabilidad por Malicia o Negligencia	43
2.2.4. El Daño	47
2.2.5. Clasificación del Daño	60
2.2.6. El Nexó o Relación Causal	73
2.2.7. La Previsibilidad	88
2.2.8. Causalidad Probabilística	94
2.3. Definiciones de términos básicos	101
2.4. Bases epistémicas	107

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo y nivel de investigación	129
3.2. Diseño y esquema de investigación	129
3.3. Población y muestra	131
3.4. Instrumentos de recolección de datos	134
3.5. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos	136

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Resultados de trabajo de campo	137
------------------------------------	-----

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1 Contrastación de los resultados de trabajo de campo con los referentes bibliográficos	140
5.2 Presentación del aporte científico	141

• CONCLUSIONES	143
• SUGERENCIAS	145
• BIBLIOGRAFÍA	148
• ANEXOS	150

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La presente investigación busca encontrar un nivel de conocimiento descriptivo y explicativo, toda vez que se desea saber las características del fenómeno materia de estudio y así llegar a la interrogante del planteamiento del problema con el objeto de lograr determinar qué factores se encuentran relacionados con la inconcurrencia del nexo causal, derivados de hechos extracontractuales y como consecuencia de ello judicializados en procesos por responsabilidad civil extracontractual; es decir, el estudio buscará explicar la relación entre la variable independiente: factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal; y la variable dependiente: inconcurrencia del nexo causal. La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la responsabilidad civil.

En línea de principio, esta afirmación resulta del todo correcta, ya que carecería de sentido imputar una sanción jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal. Contrasta con la anterior afirmación el hecho de que la mentada relación de causalidad no haya sido estudiada por la doctrina, salvando honrosas excepciones, con el correlativo entusiasmo. Pero es que la relación de causalidad reviste la particularidad de pasar completamente inadvertida en determinadas ocasiones, mientras que en otras, reviste una importancia fundamental. La jurisprudencia nacional, no ha resuelto significativamente el

tema del nexo causal, siendo su análisis en la mayoría de los casos vacilante y de poca profundidad. De cualquier manera, a efectos de fijar un punto de partida para nuestro comentario, la postura de las Cortes Chilenas se puede sintetizar de la siguiente manera:

En primer lugar, exige como requisito para atribuir la responsabilidad civil la existencia de un nexo causal; En segundo lugar, en la mayoría de los casos adscribe y aplica la clásica teoría de la equivalencia de condiciones; En tercer lugar, considera la relación causal una simple cuestión de hecho, que por la misma razón, no es susceptible de ser revisada en casación. En términos simples, el nexo o relación de causalidad que se exige como elemento esencial para que se pueda afirmar la responsabilidad civil, se refiere a que el hecho dañino, es decir, la conducta a la cual en principio dirigimos el reproche debe ser la generadora, y por tanto, causa del daño, al que considero injusto.

Pero esta relación o nexo causal que recién describimos en términos relativamente sencillos, oculta grandes complejidades, siendo una de las más relevantes, el problema procesal de determinar si dicha relación de causalidad hace referencia a una "cuestión de hecho" o una "cuestión de Derecho". Tal distinción, mantenida con firmeza por la dogmática jurídica⁶ sobre todo desde el movimiento codificador y, casi con exclusividad a propósito del recurso de casación; dice relación con lo que ha sucedido o acontecido en el mundo real (cuestión de hecho), y con la manera en que ha de clasificarse y determinarse lo sucedido, atendiendo a los distintos criterios contenidos en el ordenamiento jurídico (cuestión de derecho). A pesar que la distinción ha sido mantenida como una categoría lógica y consustancial a la ciencia jurídica, las nuevas metodologías de estudio del Derecho -en

Especial las teorías de la argumentación y de la filosofía jurídica en general-, empiezan a cuestionar la distinción, así como a remover la gran capa de sedimento jurídico que, pausadamente se ha ido asentando sobre la misma. En esa línea de pensamiento se perfilan los profesionales de la juridicidad, quienes consideran que en la ciencia del derecho no se puede separar netamente valoración y conocimiento, y que tampoco se pueden separar los juicios de valor de los juicios de hecho en la aplicación del derecho. Pero, la distinción entre los tipos de responsabilidad – la contractual y extracontractual – se le asocia con la indemnización de los daños que las leyes y códigos tomen muy en cuenta. Sin embargo aún están en pie de lucha las responsabilidades contractuales contra las no contractuales, y que vienen generando esta división, contrato versus actividades. Estas apreciaciones que se dan en la moderna objetivación de la responsabilidad por daños, la aplicabilidad de la llamada "responsabilidad colectiva" a los supuestos de autor indeterminado, la solidaridad de los diferentes agentes causantes de un perjuicio, la influencia del grado de culpabilidad en la extensión de la reparación indemnizatoria, la internalización de los costos económicos de las primas, o la creación de fondos de garantías, son algunos de los motivos que vuelven a poner de moda a la responsabilidad civil recobrando su importancia y que sigue siendo controversial su definición.

En el estudio de esta materia, en el estricto campo de la concurrencia o inconcurrencia causal, se analiza de forma cuidadosa y completa, cada uno de los procesos que me sirve de muestra, determinándose si se ha incorporado o no las importantes aportaciones de la doctrina, y estableciéndose si también se encuentran diseñadas la experiencia de la judicatura, para determinar la relación causal en la

responsabilidad extracontractual, que es materia de investigación en el Distrito Judicial de Junín.

La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la Responsabilidad Civil Extracontractual. En línea de principio, esta afirmación resulta del todo correcta, ya que carecería de sentido imputar una sanción jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal. Contrasta con la anterior afirmación el hecho de que la mencionada relación de causalidad no haya sido estudiada por la doctrina, salvando honrosas excepciones, con el correlativo entusiasmo.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema general

¿Cuáles son los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

1.2.2 Problemas específicos

. ¿Cómo afecta la falta de elementos en la pretensión resarcitoria con relación a la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

. ¿Cómo afecta la falta de elementos en la pretensión resarcitoria con relación a la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

¿Cómo afecta la actuación de pruebas que carecen de mérito, con relación a la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

¿Cómo afecta la interpretación errónea de la normatividad material aplicable con relación a la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad extracontractual?

. ¿Cómo afecta la invocación de normatividad material indebida, o de vacíos legales con relación a la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

Identificar los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual como son la interpretación errónea en la aplicación de la normatividad, la invocación indebida.

1.3.2 Objetivos específicos

- Determinar las faltas de elementos en la pretensión resarcitoria, y su relación con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
- Determinar la actuación de pruebas que carecen de mérito, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
- Determinar la interpretación errónea de la normatividad material aplicable con relación a la inconcurrencia del nexo causal en los procesos por responsabilidad extracontractual.
- Determinar la invocación de normatividad material indebida o de vacíos legales se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

1.4 HIPÓTESIS Y/O SISTEMA DE HIPÓTESIS

El sistema de hipótesis en el presente estudio, se sustenta en sistema jurídico peruano y en la doctrina, con el cual se encara el problema de investigación. En consecuencia, la investigación del problema se orienta en las siguientes hipótesis:

1.4.1 Hipótesis alterna:

Los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, constituyen, la interpretación errónea en la aplicación de la normatividad reguladora del nexo causal, la invocación de normatividad material indebida, o de vacíos legales, como también la falta de elementos en la pretensión resarcitoria o la actuación de pruebas que carecen de mérito.

1.4.2 Hipótesis específicas:

- La interpretación errónea de la normatividad material aplicable, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
- La invocación de normatividad material indebida, o de vacíos legales se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
- La falta de elementos en la pretensión resarcitoria, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.
- La actuación de pruebas que carecen de mérito, se relaciona con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extracontractual.

1.5 VARIABLES E INDICADORES

1.5.1 Variables independiente:

Interpretación errónea en la aplicación de la normatividad reguladora del nexo causal, en los procesos por responsabilidad extracontractual.

1.5.2 Variable dependiente:

Factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, en los procesos por responsabilidad civil extra-contractual.

1.5.3 Variables intervinientes:

Expedientes

1.5.4 Indicadores V.I.

Nexo causal.

1.6 DEFINICIÓN CONCEPTUAL

a) Nexo Causal:

Inconcurrencia del nexo causal En el caso de la *variable independiente*: tenemos que los factores que se relacionan con la inconcurrencia del nexo causal, ésta se define como el conjunto de atributos o características relevantes que describen la interpretación errónea en la aplicación de normatividad reguladora del nexo causal, no lográndose establecer, por tanto, la responsabilidad civil que correspondiese al caso concreto.

Definición operacional

Siendo sus indicadores los siguientes: la falta de elementos en la pretensión resarcitoria, la actuación de pruebas que carecen de mérito, la interpretación errónea de la normatividad material aplicable y la invocación de la normatividad material indebida, o de vacíos legales.

La variable Dependiente: inconcurrencia del nexo causal, se define como el resultado del órgano jurisdiccional que no logra sus objetivos de determinar el nexo causal entre el hecho y el daño ocasionado, es decir, cuando se afecta uno de los llamados presupuestos de la responsabilidad civil.

Instrumento: Expediente

Escala de Estudio:

Nominal

b) Comprensión lectora:

Definición Conceptual:

La comprensión es un proceso a través del cual el lector elabora un significado en su interacción con el texto (Anderson y Pearson, 1984), el mismo que deriva de las experiencias acumuladas, que entran en juego a medida que decodifica las palabras, frases, párrafos e ideas del autor.

La interacción entre el lector y el texto es el fundamento de la comprensión. En el proceso de comprender, el lector relaciona la información que el autor le presenta con la información almacenada en su mente; este proceso de relacionar la información nueva con la antigua es, el proceso de la comprensión.

Definición operacional

Siendo sus indicadores los siguientes: la falta de elementos en la pretensión resarcitoria, la actuación de pruebas que carecen de mérito, la interpretación errónea de la normatividad material aplicable y la invocación de la normatividad material indebida, o de vacíos legales.

Operacionalización de Variables

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	CALIFICACION	ESCALA
VARIABLE DEPENDIENTE:				
inconcurrencia del nexo causal	Inconcurrencia del nexo causal	Fallos judiciales en los que no concurre el nexo causal	SI NO	Nominal
	Inconcurrencia del nexo causal	Fallos judiciales en los que no concurre el nexo causal	SI NO	Nominal
	Inconcurrencia del nexo causal	Fallos judiciales en los que no concurre el nexo causal	SI NO	Nominal
	Inconcurrencia del nexo causal	Fallos judiciales en los que no concurre el • nexo causal	SI NO	Nominal

VARIABLE INDEPENDIENTE:				
Desconocimiento por parte de los abogados de los fundamentos de la concurrencia del nexo causal	Falta de acreditación del nexo causal	Falta de elementos en la pretensión • resarcitoria.	SI NO	Nominal
	Interpretación errónea de la normatividad aplicable	normas materiales interpretadas • erróneamente	SI NO	Nominal
	Interpretación errónea de la normatividad aplicable	Normas materiales Interpretadas de acuerdo al ordenamiento jurídico	SI NO	Nominal
	Normatividad ineficiente en materia de nexo causal	Invocación de normatividad material ambigua, contradictoria o con • vacíos legales	SI NO	Nominal
VARIABLES DE COMPARACION:				
Edad	Única	Edad en años	Años	De razón
Género	Única	Sexo	Masculino Femenino	Nominal
Nivel de educación en años	Única	Nivel de educación en años	Años	De razón
Estado civil	Única	Estado civil	Soltero Casado Conviviente	Nominal

Ocupación	Única	Ocupación	Estudiante Obrero Empleado Otro	Nominal
Ingreso económico	Única	Ingreso económico	De 301 a 500 De 501 a 700 Más de 701	Ordinal
Frecuencia del ingreso económico	Única	Frecuencia del ingreso económico	Diario Semanal Quincenal Mensual	Ordinal
Accesibilidad al seguro médico	Única	Accesibilidad al seguro médico	SI NO	Nominal

1.7 JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA:

1.7.1 De carácter práctico

La justificación del presente estudio se concreta en las siguientes razones:

En su primera etapa

Me ha motivado a investigar el tema a través de sus variables más trascendentes, acudiendo para tal fin, a la doctrina más avanzada y mejor lograda contrastándola con la dinámica jurisdiccional; me ha permitido advertir la existencia de tan delicado problema al momento de resolver casos sobre responsabilidad civil extracontractual.

De otro lado, mi labor de investigación en el ámbito socio jurídico, se desarrollará con mayor fluidez por contar con

facilidades para el acceso a las unidades de análisis, como es el caso de los expedientes de los procesos civiles por responsabilidad civil extracontractual por lo que el acopio de información podrá realizarse sin mayor dificultad.

En su segunda etapa

El estudio propuesto es viable por cuanto para su realización se cuenta con la guía del asesor de tesis cuya orientación permitirá alcanzar los objetivos propuestos a través de la ejecución de cada una de las fases de la investigación, conforme a las pautas establecidas para todo trabajo de tesis, a nivel de maestría.

En su Tercera etapa

A las razones antedichas, se agrega el hecho de que se cuenta con los recursos materiales indispensables para su ejecución, así como la participación del personal de apoyo. De todo lo dicho, se desprende la viabilidad del presente proyecto de investigación.

1.7.2 De carácter metodológico

"...La investigación básica consiste en hacer observaciones empíricas que pueden utilizarse para formular o refinar una teoría; no tiene el propósito de resolver problemas inmediatos sino de ampliar la base de conocimientos en una disciplina en aras del conocimiento y comprensión de la misma".

1.8 VIABILIDAD:

El estudio propuesto es *viable* por cuanto para su realización se cuenta con la guía del asesor de tesis cuya orientación permitirá alcanzar los objetivos propuestos a través de la ejecución de cada una de las fases de la investigación, conforme a las pautas establecidas para todo trabajo

de tesis, a nivel de maestría.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

En la actualidad, uno de los aspectos más relevantes en la evolución de los sistemas jurídicos es el relativo a la transformación del clásico sistema de la responsabilidad civil, cuya función era netamente sancionadora de conductas antijurídicas, culpables y dañosas.

Desde esta perspectiva tradicional, el fenómeno resarcitorio fue protagonizado por un esquema cuyo eje central estuvo constituido por el comportamiento del autor del hecho culposo, la revolución científica y tecnológica ha conmocionado los cimientos en que asentaba clásicamente el sistema de la responsabilidad civil.

La disyuntiva es: responsabilidad-castigo o responsabilidad reparación. La más reciente doctrina italiana, principalmente a través de las opiniones de Scognamiglio, Trimarchi, Rodotà, Busnelli, Alpa, en forma coincidente con los más destacados autores argentinos, entienden que la calificación de la conducta obrada como culpable o ilícita, no es el objeto del juicio de responsabilidad. Esto significa que en la actualidad "el fundamento de la indemnizabilidad no está en el acto ilícito, sino en el hecho dañoso", siempre que el daño sea injusto.

Esta transformación del fundamento y del papel que juega hoy la responsabilidad civil, tenemos a que en su evolución encontramos la existencia de una responsabilidad transformada en un crédito de indemnización.

En las Institutas de Gayo, las fuentes de las obligaciones se reducían a dos especies, o nacen de un contrato o nacen del delito; con Justiniano se amplió dicha división a una cuatripartición, las obligaciones nacen de un contrato o de un *cuasi contrato* o de un delito o de un *cuasi delito*. Ahora bien esta clasificación de Gayo, había resultado insuficiente porque marginaba una serie de hechos generadores de obligaciones que no encajaban en la categoría de los contratos ni en el de los delitos. En el ámbito de las “*variae causarum figuris*” insertaron todos aquellos hechos ilícitos que por vía pretoriana habían sido sancionados con una *actio* que obligaba a su autor a pagar una pena pecuniaria.

Sin embargo, DE TRAZEGNIES, señala que el Derecho Romano no conoció propiamente una teoría de responsabilidad extracontractual, y se remite a los hermanos MAZEAUD, quienes sostienen que los romanos no tuvieron un principio general aplicable a lo que ahora llamamos responsabilidad extracontractual; dice que no hay un solo texto de naturaleza contractual y principista, que, los juristas latinos se limitaron simplemente a conceder indemnizaciones en ciertos casos específicos, agrega que el primer reconocimiento del área como tal es la *Lex Aquiliae*, norma fundamental de protección de la vida y de la propiedad a través de la concesión de una indemnización; sin embargo no se formula como una institución, sino que las normas de la *Lex Aquiliae* se encuentran limitadas a situaciones particulares; precisa, además que aquella, no exigía la culpa como condición, para su aplicación, sino que, se trataba de una responsabilidad que ahora llamaríamos “objetiva”; no era necesario probar la negligencia del autor del daño sino sólo el “*damnum iniuria datum*”.

Es recién a fines de la república que juristas como QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA iniciaron un cierto desarrollo a lo que hoy llamamos culpa aquiliana²⁴. Por su parte REGLERO CAMPOS confirma la perspectiva histórica señalando que la importancia de la Lex Aquiliae reside en el hecho que derogó todas las leyes anteriores sobre “damni iniuriae” introduciendo por vez primera la posibilidad de sustituir la pena de daños por su reparación y de allí su evolución de ser bien conocida.

Continuando con los MAZEAUD mencionado por De Trazegnies nos dice que es el jurista francés DOMAT quien en el siglo XVII enuncia por primera vez el principio general de responsabilidad, “aquél que causa un daño está obligado a repararlo”; no formulado como tal en la actio Lex Aquiliae, colocando la noción de culpa como centro de su teoría de la responsabilidad extracontractual.

Sin embargo, refiere, que los alemanes de la Escuela Clásica, o sea DOMAT, precisa, lo importante es que existe acuerdo en los autores en señalar el siglo XVII como la época en que la responsabilidad extracontractual adquiere personalidad propia.

ENCARNA ROCA, señala que en efecto parecidos planteamientos se deducen de POTHIER (siglo XVIII), quien volvió a la antigua clasificación romana entre delitos y cuasi delitos como fuentes de las obligaciones, considerando que el cuasi delito era el hecho por el que una persona, sin intención directa de delinquir, causaba daño a otra con imprudencia no excusable, de ahí derivará POTHIER los caracteres del acto ilícito que han de dar lugar a la responsabilidad, el elemento subjetivo (dolo o culpa), el daño, como elemento objetivo, la intención que implica la imputabilidad y el nexo causal entre la conducta y el daño

causado.

Lo que nos quieren decir los autores, es que la responsabilidad extracontractual y la forma de responsabilidad civil en general, tal como la conocemos hoy en día es una solución nueva para un problema viejo.

En verdad ésta institución del Derecho va creciendo a la par entre las personas y el desarrollo que ha tenido la humanidad desde la revolución industrial, encontrando a una sociedad cada día más tecnificada con creación de riesgo.

Lo que significa que estamos más expuestos a sufrir algún perjuicio, o bien a actuar siempre con algún grado de riesgo; ya sea desde el punto de vista del incumplimiento de un contrato o por situaciones ajenas de un contrato.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Esta clase de responsabilidad es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar; siendo así, la culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva.

Para PLANIOL, partiendo del concepto unitario de la culpa, que define como violación de una obligación preexistente, expone una concepción unitaria al de la responsabilidad civil, ya sea que ella se origine en el incumplimiento de un contrato o en la obligación genérica legal de no dañar. Para dicho autor no hay distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, puesto que ambas crean una obligación, cual es la de reparar el daño. Ambas suponen una obligación previa; que en la responsabilidad contractual nace del contrato y en la responsabilidad extracontractual de la ley (obligación genérica de

no causar daño); en los dos casos la culpa estaría constituido por un mismo hecho, cual es la violación de esta obligación.

En efecto, como se ha debatido arduamente el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo siendo el criterio tradicional el que debe mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad contractual de la responsabilidad civil extracontractual, en la medida que el origen del daño difiere en un caso y en el otro; sin embargo, como señala Lizardo Taboada Córdova, ello "no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudia ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes".

Sin embargo el autor PACCHIONI, mencionado por Jorge Bustamante Alsina, considera que entre la culpa contractual y extracontractual existe una diferencia; en ésta última la diligencia debida se refiere a la actitud que toda persona debe asumir ante los demás, con independencia de toda relación obligatoria especial formada antes; por el contrario, en la culpa contractual la diligencia debida se relaciona con un deber concreto y específico asumido convencionalmente o de otro modo; sin embargo esta diligencia específica no es excluyente de la genérica ni la absorbe; es sencillamente concurrente. La diferencia resulta de la diversa naturaleza de las obligaciones.

La responsabilidad extracontractual surge de la obligación de indemnizar por la sola producción del evento dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia.

Otra distinción radicaría en que el interés protegido es asegurar el

resarcimiento de daños en las personas y en las cosas; lo que la diferencia de la contractual, que es precisamente el contrato.

No obstante las discrepancias de los autores tratados, consideramos lo apreciado con Taboada Córdova, que se trata de diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y extracontractual, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo; por lo que, considero que debe estudiarse desde una óptica unitaria.

La Responsabilidad Extracontractual en el Perú

El codificador de 1852 adoptó el principio de la culpa como base para la determinación de la responsabilidad de acuerdo a la tradición de la época.

Nuevamente De Trazegnies, siguiendo con la idea precisa que "el legislador del Código Civil de 1936 se mantuvo dentro de la tradición de la culpa, con algunas excepciones para las que acogió tímidamente la teoría objetiva.

En el Código Civil peruano de 1936 en su artículo 1138 se admitía la posibilidad dejar sin efecto la indemnización, si estaba comprometida la subsistencia del agente:

"Cesa la obligación de reparar el daño en cuanto la reparación privase al deudor de los recursos necesarios para su subsistencia y para el cumplimiento de su obligación legal de suministrar alimentos".

La presunción de culpa consagrada en el Art. 1969 del C.C. de 1984, en su origen, fue reconocido por la opinión de la comunidad jurídica nacional, pues compartía "...la actitud objetivista universal...", y de alguna manera representó la consagración discutida de una

tendencia ya bajo el abrogado Código Civil Peruano de 1936 en la redacción oscura del artículo 1136.

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia refiere que la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936, al tratar de la responsabilidad extracontractual tuvo que ponderar tres criterios:

- El de la responsabilidad subjetiva.
- El de la responsabilidad por cosas riesgosas o actividades peligrosas.
- El de responsabilidad objetiva.

La exposición de motivos estaba encomendada a la "Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil", bajo esa condición ha tenido que buscar los criterios adecuados para la fundamentación de cada uno de los dispositivos que contiene el título de la responsabilidad extracontractual, como dice Revoredo de Debakey, "No era dable admitir el tercero, pues ello significaría desconocer el carácter propio de la fenomenología jurídica, donde importa la responsabilidad de un sujeto como tal, de una persona, pues que debe ser enjuiciada axiológicamente para determinar lo plausible o no plausible de esa conducta, en cuanto se debe tomar en cuenta el hecho de un daño para determinar la responsabilidad en el autor de este daño".

En el Perú de hoy, como si se tratara de un país altamente desarrollado, se ha consagrado una presunción legal en el sistema de responsabilidad extracontractual por culpa que supera el recurso a las llamadas "presunciones simples"; lo que conlleva una aproximación hacia la responsabilidad objetiva, trayendo como consecuencia - contrariamente a lo que algunos autores nacionales han sostenido -un

sistema de responsabilidad civil casi objetivo.

2.2. BASES TEÓRICAS:

2.2.1 La Imputabilidad

Entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona. Para Espinoza Espinoza la imputabilidad o capacidad de imputación es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona La imputabilidad es un fenómeno propio de la persona física, sin embargo ello no ocurre con la persona jurídica respecto a las cuales puede haber relevancia con el único efecto de comprobar el concurso de la responsabilidad, por parte el agente que ha actuado en su nombre, dicho de otra manera la persona jurídica como persona ficta responde los hechos que han sido ejecutados por terceros.

Espinoza Espinoza, a quien ya cite precedentemente, considera que, existe en una parte de la doctrina que se refiere a la capacidad extracontractual, entendiéndolo como tal, a la idoneidad para ser sujetos activos de responsabilidad civil. Tal capacidad compete a las personas físicas y a los entes dotados de subjetividad jurídica a la que hace alusión BIANCA.

La doctrina uniformemente establece como uno de los elementos esenciales para la existencia de la responsabilidad, la imputabilidad, esto es "para que la acción sea verdaderamente culpable es preciso que concurra la imputabilidad de su autor". Un comportamiento es jurídicamente imputable cuando el agente ha actuado con voluntad libre y capacidad, sin embargo "si no hay voluntad libre el resultado dañoso se considera producto de fuerza mayor.

En efecto “.la imputabilidad o capacidad de imputación es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona”.

Según Aníbal Torres la inimputabilidad de aquellos privados de capacidad, por sus condiciones naturales (sordo mudos, ciego sordos, ciego mudos, o menores de edad, falta de discernimiento, etc), puede generar un conflicto dentro del derecho penal pero sin embargo ello no ocurre en la responsabilidad civil, especialmente en aquella que ha regulado el artículo 1975 del Código Civil; la capacidad de discernimiento o de entender y de querer, es la capacidad natural del sujeto que por su desarrollo psico-físico le permite distinguir entre el bien y el mal, entre lo lícito y lo ilícito.

En este sentido nuestro ordenamiento jurídico fija que la responsabilidad se da cuando el sujeto tenga discernimiento para responder por los daños y perjuicios como se aprecia en el artículo 458 del Código Civil Peruano que a la letra dice:

“El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”.

Siguiendo con el mismo criterio nuestra norma sustantiva ha regulado la responsabilidad del incapaz, que tenga discernimiento, esto es, si bien es cierto el incapaz goza de determinadas obligaciones, pero queda obligado cuando actúa con discernimiento; el citado numeral expresa:

“La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento.

El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente

responsable”.

Espinoza Espinoza⁷⁸ considera que el término imputabilidad tiene un vínculo entre la condición de responsabilidad y capacidad, precisando que el Código Italiano la imputabilidad está asociada al querer y entender; en el código peruano está asociado al discernimiento. Aunque ambos conceptos forman parte de la misma categoría.

Para la opinión de Espinoza Espinoza existe responsabilidad sin culpa; pero no existe responsabilidad sin capacidad de imputación⁷⁹. En el artículo 20 del Código Penal inciso 1 establece que está exento de responsabilidad penal, entre otros supuestos:

1. "El que por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.
2. "El menor de 18 años”.

El artículo 1974 del Código Civil determina que si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia no es responsable por el daño que causa; encontramos así que existe una irresponsabilidad por el estado de pérdida de conciencia que puede ser súbita y natural o por causa de tercero, toda vez que este mismo dispositivo legal indica "si la pérdida de conciencia es por causa de otra persona, esta última es responsable por el daño que cause aquélla.

En el primer supuesto de este dispositivo legal encontramos una incapacidad natural, que sirve de eximente de la responsabilidad civil, no interesa el origen de la incapacidad puede ser congénito o eventual, lo

que importa es que el agente infractor haya perdido la conciencia; en el segundo supuesto estamos frente a la pérdida de conciencia por mano ajena, es decir por la intervención de terceros, en cuyo supuesto el tercero responsable de la pérdida de la causa de conciencia, se hace cargo del daño que haya ocasionado el infractor directo.

Sin embargo el artículo 458 del Código Civil Peruano establece que el menor capaz de discernimiento, cuando ocasiona un daño, es responsable de los perjuicios que ocasiona.

El artículo 1974 del Código Civil, a diferencia de los artículos 1975 y 1976 tiene una connotación eventual originado por un caso fortuito; mientras que los segundos corresponden a personas declarados incapaces. De manera que, a efectos de alcanzar la responsabilidad civil, el "sujeto incapaz" debe tener discernimiento.

a). Posiciones doctrinales sobre la imputabilidad

La doctrina tiene dos posiciones en torno a este problema cuando la responsabilidad del incapaz o del que se encuentra transitoriamente incapaz por pérdida de la conciencia de las cosas se liga a los supuestos de responsabilidad objetiva como es el caso de la que se deriva del ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas como la que se señala en el art. 1970 del CC. Peruano:

PRIMERA POSICIÓN.

Que las normas que regulan la responsabilidad de los sujetos incapaces o de los que están transitoriamente con pérdida de conciencia. En este caso, solo se debe aplicar en los supuestos de responsabilidad subjetiva como se señala en los artículos 1969, 1978 y 1982 del Código Civil.

En el caso de supuestos de responsabilidad objetiva el sujeto incapaz o el capaz con estado transitoriamente con inconciencia es responsable, dado que su estado es irrelevante a los efectos de la atribución de la responsabilidad.

En la doctrina jurídica francesa anterior a las del año 1968 entendía que la responsabilidad civil supone el discernimiento. Después con la Ley 685/69, se establecía la obligación del resarcimiento aun cuando el que ha causado el daño en el momento en que se encontraba bajo el dominio de una disfunción psicológica. Art. 489-2.

"Quien ha causado un daño a otro encontrándose bajo el efecto de un trastorno mental no está menos obligado a repararlo" (Art 489-2 C.C. Francia).

El dispositivo francés considera que el incapaz es responsable por el daño ocasionado por las cosas:

"La persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda" (Art 1384-1).

Y de daños ocasionados por los animales, cuando el incapaz es el guardián:

"El propietario de un animal, o quien se sirva de éste, mientras estuviera usándolo, será responsable del daño que el animal haya causado, bien que el animal estuviera bajo su guarda, o bien que se hubiera extraviado o escapado" (Art. 1385 CC Francia).

Existe una discusión sobre la posibilidad de extender este tipo de responsabilidad a los menores de edad la doctrina se ha dividido,

asumiendo una posición elástica, que entre sus representantes podemos mencionar a BUSSANI, Venchiarutti y Petrelli citados por Espinoza Espinoza.

Trazegnies considera que la doctrina admite hablar de la culpa cuando se trata de un incapaz que tiene discernimiento. Por consiguiente, en esta hipótesis, si el daño no se cometió mediante cosa o actividad riesgosa, el incapaz responde cuando ha obrado con culpa, de conformidad con el Art. 1969 del Código Civil Peruano. Y en este sentido al no obrar con culpa, no responden el incapaz como el representante legal porque no hay daño indemnizable. En cambio si esta se produjo mediante cosa o actividad riesgosa, en aplicación del artículo 1970 ese incapaz responde objetivamente; y la existencia de un daño indemnizable genera la responsabilidad del representante legal.

Mazeaud⁸³ es coincidente con esta opinión y manifiesta que “si es culpable, debe responder siempre; si no es culpable, entonces no debe responder nunca.

SEGUNDA POSICION

Esta posición establece que los supuestos de responsabilidad tanto subjetiva como objetiva, se aplica la normatividad de los sujetos incapaces o de los capaces con disfunciones psicológicas transitorias o eventuales, dado que el requisito previo para declarar responsabilidad ya sea objetiva o subjetiva es la *capacidad de imputación* del sujeto.

La posición del Dr. Espinoza Espinoza a favor de la segunda posición se sustenta que en la responsabilidad objetiva es irrelevante la CULPA o el DOLO como factor de atribución; pero no la capacidad de imputación del agente dañino. De manera que este conflicto. Si el representante legal no

tiene dinero, en vía equitativa se responde con el patrimonio del incapaz sin discernimiento.

Se dilucida el problema interpretando coherentemente los artículos 1970, 1975, 1976 y 1977 del Código Civil Peruano. En efecto, si es INCAPAZ y tiene discernimiento, responderá solidariamente con su representante legal; si no lo tiene, responde su representante legal.

Debe mencionarse, que la responsabilidad objetiva admite supuestos de ruptura del nexo causal para los capaces e incapaces en virtud del artículo 1972 del Código Civil: La jurisprudencia CAS. N° 3407-2000 Lima (Revista Peruana de Jurisprudencia Civil, Normas Legales S.A.C. Tomo 2, p. 439). Según esto, que habiendo quedado establecido el evento dañoso fue como consecuencia de la imprudencia del accionante, es claro que el demandado no está obligado a la reparación del daño, en aplicación del artículo 1972 del Código Civil, por otro lado, el artículo 1973 del Código Civil establece "Si la imprudencia solo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el Juez según las circunstancias". Es decir si existen factores que contribuyen al evento dañoso. Y al no probarse que el daño se produjo por la impericia del demandado, se produce la ruptura del nexo causal, y en consecuencia, dicha norma no resulta aplicable.

2.2.2.- El daño en la responsabilidad civil

El segundo elemento a analizar para efectos de determinar si estamos ante un supuesto de Responsabilidad Civil es el "daño", que proviene del latín "demere" que significa "menguar", que es entendido como "el detrimento" o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico (que en un primer momento corresponde al

Interés Jurídico General de "no verse dañado por la conducta de otro sujeto", tornándose luego en un interés específico de la víctima).

Al ser el daño un menoscabo a un interés jurídicamente tutelado la indemnización debe perseguir "no una sanción" sino una "satisfacción" de dicho interés conculcado, tal como lo consideran autores como STIGLITZ , BORDA Y MANCHINI criticando el enfoque clásico de autores como RIPERT, DEMOGUE Y SAVATIER.

En términos generales, daño es el menoscabo que a consecuencia de un evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio⁸⁴.

El daño es un elemento imprescindible para que surja la responsabilidad extracontractual en todos los ordenamientos analizados, siendo exigible expresamente su presencia en las cláusulas generales existentes en la materia, como aparecen en el Derecho Comparado en los artículos 1067 y 1069 del Código Civil Argentino:

"No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia" (Artículo 1067).

El daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que fue privado el damnificado por el acto ilícito, y que en este Código se designa por las palabras "pérdidas e intereses" (Artículo 1069).

En el art. 984 del C. C. boliviano, donde se puntualiza el "daño injusto": "Quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento" Art. 984 (Resarcimiento por

hecho ilícito).

En el art. 2043 del C.C. italiano:

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185).

En los Artículos 2341 y 2356 del Código Civil Colombiano:

"RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.(Art. 2341 Código Civil Colombia)".

2.2.3.- RESPONSABILIDAD POR MALICIA O NEGLIGENCIA. "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino" (ART. 2356 CC Colombia)".

En los arts. 81 y 82 del C.C. cubano:

"Los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro".
(Art. 81 CC. Cuba).

"Responsabilidad civil por actos ilícitos (Art. 82 CC. Cuba).

En los arts. 2241 y 2256 del C.C. ecuatoriano:

"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito". (Art. 2241 CC Ecuador)

Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Están especialmente obligados a esta reparación:

1o.- El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente;

2o.- El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

3o.- El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

4o.- El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por él;

5o.- El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios". (Art 2256 CC. Ecuador).

En los arts. 81 y 82 del C.C. cubano:

"Los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro".
(Art. 81 CC. Cuba).

"Responsabilidad civil por actos ilícitos (Art. 82 CC. Cuba).

En los arts. 2241 y 2256 del C.C. ecuatoriano:

"El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le

impongan las leyes por el delito o cuasidelito”. (Art. 2241 CC Ecuador) Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Están especialmente obligados a esta reparación:

- 1o.- El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente; 2o.- El que dispara imprudentemente un arma de fuego;
- 3o.- El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;
- 4o.- El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el;
- 5o.- El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios”. (Art 2256 CC. Ecuador)

En los arts. 1910, 1912, y 1913 del C.C. mexicano:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (Art. 1910 del CC México).

"Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho”. (Art. 1912 del CC México).

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (Art. 1913 del CC. México).

Y en el art. 1185 del C.C. venezolano:

"El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho" (Art. 1185 CC de Venezuela).

De acuerdo al significado que da la Real Academia hace ver que el "daño" ocasiona detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia, maltrato de una cosa.

Si el daño es causado por el dueño de los bienes, el hecho tiene escasa o ninguna importancia. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. Por lo tanto el causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa o indirecta, como sucede en los

casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de tercera personas o de animales.

2.2.4.- El daño: En sentido lato se configura cuando una persona desborda su órbita de facultades e invade a otro agente, de forma que si se causa un daño no justificado a un tercero, menoscabando su patrimonio debe el autor responder mediante el debido resarcimiento que restablezca el patrimonio a su estado anterior.

En consecuencia, no podrá existir responsabilidad civil si no hay daño causado; vale decir, no podrá exigirse el deber de reparar, sin embargo debe precisarse que el daño no puede ser entendido sólo como lesión de un interés protegido, sino que incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido; hablándose de un daño-evento (lesión del interés tutelado) y un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral).

En la doctrina la idea del "interés", constituye el centro de estudio de la Responsabilidad Civil, siendo así el objeto del daño se identifica siempre con el objeto de la tutela jurídica, que constituye un interés humano.

Así tenemos que el interés jurídicamente tutelado se va a manifestar en una afectación a la esfera personal y/o patrimonial de un sujeto en virtud a un hecho antijurídico, debiendo diferenciarse "bien jurídico" con "interés jurídico".

Doctrinariamente se entiende generalmente como "bien jurídico" al objeto o a la satisfacción de cosas, bienes inmateriales, cuerpo, salud, integridad física, etc., que se encuentra protegido jurídicamente; mientras que, "interés jurídico" constituye el poder de actuar, es decir, de recurrir ante el Órgano Jurisdiccional en busca de tutela jurídica, y que se encuentra

reconocido por la ley, con el objeto de lograr su satisfacción.

A partir de estas ideas doctrinarias, considero que la naturaleza del daño está determinada no por la naturaleza de los bienes afectados, sino por aquella que corresponde al interés conculcado. Por ejemplo: "Un sujeto x de forma intencional destruye el vehículo de otro sujeto el que había pertenecido anteriormente a sus ascendientes. Si bien es cierto el vehículo pertenece a la esfera patrimonial del sujeto perjudicado, no es cierto que el daño que se ha ocasionado sólo sea un daño "patrimonial", puesto que también se ha ocasionado al sujeto un "daño moral", puesto que el vehículo tenía un valor sentimental para el propietario al haber pertenecido a sus ascendientes".

Se entiende pues que resulta incorrecto calificar la naturaleza del daño en razón de la naturaleza del bien o del objeto de satisfacción, que ha sufrido menoscabo, por ello, no es verdad que el daño es patrimonial porque el bien dañado es un objeto de satisfacción patrimonial, de ser así solamente estaríamos buscando el resarcimiento de bienes patrimoniales olvidándonos de la persona humana.

Requisitos del daño

Una vez precisados estos conceptos debemos delimitar aquello que contiene cada una de las esferas antes citadas: la esfera personal y la esfera patrimonial.

La esfera personal de un sujeto comprende un doble aspecto: el biológico que se refiere al soma del sujeto (el que comprende tanto su estructura anatómica así como su esfera psicológica) y el social vinculado al conjunto de interrelaciones establecidas entre los particulares que persigue su desarrollo en tanto "ser social".

Por otra parte en la esfera patrimonial comprendemos al conjunto de

bienes ciertos que forman parte del patrimonio del sujeto en un tiempo determinado, debiéndose entender como "bien" a "todo aquello que tiene la cualidad de satisfacer una necesidad".

La utilización del concepto "daño patrimonial" busca subsanar las deficiencias que surgen con el uso (por parte de la Teoría Clásica de la Responsabilidad Civil) del término "detrimento material", dado que en este último sólo se incluyen a los "bienes tangibles" dejando de lado a otros bienes como los "derechos" que son bienes intangibles que forman parte también del patrimonio. Para graficar lo expuesto pensemos en el caso de la destrucción de una letra de cambio por un sujeto, en este caso observamos que la indemnización no sólo busca reparar el perjuicio producido por la pérdida del "documento" que representa al Título valor sino también del derecho "incorporado" en el mismo.

Este daño al que hacemos referencia debe cumplir con determinados requisitos a efectos de ser indemnizado:

Certeza.

Todo daño a efecto de ser indemnizado debe ser "cierto", esto implica, que, quien alega haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, acreditar los hechos y producir certeza en el Juez, conforme regula el artículo 188 del Código Procesal Civil.

El análisis de la certeza del daño discurre en dos sentidos: uno referido a la certeza fáctica y otro vinculado con el estudio de la certeza lógica.

Entendemos por "certeza fáctica" a la constatación material que el analista realiza de los hechos vinculados a un resultado dañoso, así como la observación de las características del "perjuicio" a efectos de realizar una pre-

determinación de los daños a ser indemnizados.

En nuestro país son las autoridades policiales quienes realizan el primer estudio de los hechos vinculados a un resultado dañoso, formando lo que se conoce como "atestado policial", que es el resultado de las investigaciones efectuadas por los agentes de la Policía Nacional, quienes se apoyan en las conclusiones extraídas de las pericias realizadas, de la evaluación de las pruebas materiales preliminares, de la información prestada por los sujetos intervinientes en sus testimonios con asistencia del Representante del Ministerio Público, delimitándose su intervención en los hechos que generaron los daños así como la indagatoria a los testigos, entre otros medios de probanza.

Es oportuno señalar, como idea final en torno a la certeza fáctica, que el "atestado policial", resulta útil como medio probatorio orientador siempre que se haya ejecutado con observancia del Principio de Legalidad esto es la intervención obligatoria del Ministerio Público, sirve para valorarlo como un documento que postula presunciones de responsabilidad.

De otro lado cuando nos referimos a una "certeza lógica" estamos ante una primera aproximación al análisis de la "relación causal". Aplicando así el criterio lógico y necesario de la Teoría de la Causa Adecuada, recogida en el artículo 1985 del Código Civil de 1984, debemos delimitar aquellos daños que sean "relevantes" para un posterior análisis, dejando de lado todo supuesto que no resulte una consecuencia "general y regular" de los hechos desarrollados.

Así autores como MOSSET ITURRASPE se refieren a la certeza lógica de la siguiente manera:

"La certidumbre del daño, en suma, constituye siempre una

constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria..." "La certidumbre por ende existe cuando: se trata de consecuencias del hecho dañoso que aparecen como la prolongación inevitable o previsible del daño actual ya sucedido".

Precisa que en el estudio de la certeza del daño se nos presentan dos daños que relativizan los criterios antes enunciados mereciendo ser analizados de manera especial: daño eventual o hipotético y la pérdida de la chance.

El daño eventual o hipotético que consiste en el supuesto dañoso o menoscabo que no guarda conexión lógica con el hecho que se considera como generador del mismo, en otras palabras que no guarda conexión lógica con el hecho antijurídico o no antijurídico, no considerándose por ende consecuencia necesaria del mismo.

La "pérdida de la chance o de la oportunidad" referida al daño en la frustración de una esperanza, en la pérdida de una oportunidad, o de una probabilidad; en esta situación se converge un elemento de certeza y un elemento de incertidumbre.

El elemento de certeza constituye parte del razonamiento, de no haber mediado la ocurrencia del evento dañoso, el damnificado habría mantenido la esperanza en el futuro, que le permitiría obtener una ganancia o evitar una pérdida patrimonial.

El elemento de incertidumbre, está referido a que de no haberse producido tal evento dañoso y mantenido la chance u oportunidad, no se tenía certeza de que la ganancia se habría obtenido o la pérdida se habría evitado.

a) . Afectación personal del daño.

En la doctrina encontramos que, sólo puede reclamar reparación del

daño aquel que lo haya sufrido; cuando se haga el estudio de la relación causal, se tratará en forma más amplia este enunciado; sin embargo es de considerar que, en todo supuesto indemnizatorio se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y la víctima, siendo esta última la llamada a solicitar el pago de la indemnización respectiva al haberse perjudicado su interés.

El daño se ha de concebir como el menoscabo a un interés, diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado, por ende, la víctima no necesariamente será "el sujeto" que es afectado de forma concreta sino también aquél cuyo interés se ve perjudicado; así por ejemplo: "Un sujeto es atropellado perdiendo las extremidades inferiores. Este sujeto antes del accidente era chofer de una empresa, percibiendo un ingreso suficiente para cubrir sus necesidades y las de sus hijos (quienes aún dependían económicamente de él). Con el presente accidente no sólo es víctima el sujeto quien fue atropellado, sino también los hijos quienes no podrán continuar estudiando ni cubrir sus necesidades puesto que la remuneración de su padre era lo único que les proporcionaba ingresos".

"Este carácter involucra importantes consecuencias respecto de la posibilidad de la legitimación activa en las personas jurídicas y en su transmisibilidad. Con él expresamos el hecho de que el ejercicio de reclamo por la indemnización del perjuicio moral no puede ser pensado sino a partir de la persona humana habilitada para ello toda vez que solo una persona de tal naturaleza es susceptible de ser afectada en su conciencia y sensibilidad"⁸⁹.

Hoy en día como consecuencia de un mundo globalizado aparece otro tipo de intereses ya no solamente los individuales, directos, indirectos sino los llamados "intereses supra individuales", que vienen a ser la

"socialización de la Responsabilidad Civil", girando este fenómeno en la indemnización de los intereses perjudicados a partir de los Seguros Obligatorios que permiten la "difusión social del riesgo".

Como tal tenemos a los Seguros Obligatorios, que ha sido objeto de una serie de planteamientos entre los que existe el denominado "Sistema de Seguro Puro de Accidentes", que consiste en la protección requerida, de sus partícipes prescindiendo de la concurrencia de culpas o de riesgos y de si el suceso fue inevitable.

De postularse un Sistema como el descrito se experimentaría un predominio de éste sobre el de la Responsabilidad, lo que conllevaría una disminución del sentido de la responsabilidad individual.

Considero de otro lado, que la adopción de este Sistema podría dejar de incentivar la realización de determinados comportamientos riesgosos, así como la "creación de Seguros para los mismos" puesto que siempre la Compañía de Seguros asume el peso económico del daño.

Igualmente se puede comprobar que toda modificación del sistema de seguros perjudica a los intereses de los consumidores, habida cuenta que al asumir la Compañía Aseguradora toda indemnización, se traslada en el costo del servicio manifestándose en un "precio" más alto para el consumidor.

En nuestro sistema jurídico se ha creado el seguro obligatorio de accidente de tránsito, conocido como "SOAT", que busca proteger a la víctima; en este caso la culpa no es un factor adecuado que haya que atender para resolver sobre la indemnización a las víctimas de la contingencia, como tampoco los daños morales, toda vez que en este supuesto no son susceptibles de estimación objetiva habiéndose por ello excluido de la reparación por el seguro; sin embargo constituye un factor determinante el

costo de los accidentes de circulación, en que se viene soportado mediante el "SOAT".

Se pretende en definitiva que el seguro automovilístico, reemplace a la acción de responsabilidad civil la cual se mantiene únicamente contra los vehículos no asegurados.

Otro aspecto relacionado con la "afectación personal de la víctima", es el vinculado con la indemnización de los "daños a intereses difusos" donde no podemos determinar con precisión quién es el sujeto responsable y quien es la víctima, así tenemos que en los casos de contaminación ambiental producto del uso de un "aerosol", el colectivo social se preguntaría ¿Quién o quiénes son los responsables?, se podría responder, "todos aquellos que usen el aerosol así como la sociedad entera que lo permite", y nos volveríamos a preguntar ¿Quién o quiénes son las víctimas? esto es, ¿la propia sociedad que se ve afectada por los rayos "ultravioletas" producto de un deterioro en la capa de ozono?.

Aquí donde no existe aparentemente responsabilidad, el problema que se nos presenta, no es más que la búsqueda de alcanzar una indemnización mediante la denominada "difusión social del riesgo".

Según JUAN MONTERO AROCA⁹⁰, los "intereses difusos" se definen como:

"Aquellos intereses pertenecientes a un grupo de personas absolutamente indeterminadas, entre las cuales no existe vínculo jurídico alguno, sino más bien se encuentran ligadas por circunstancias de hecho genéricas, contingentes, accidentales y mutables, como habitar en una misma región, ser consumidores de un mismo producto, ser destinatarios de una campaña de publicidad,

etc".

El punto de discusión en la presente materia gira en torno a la "legitimidad para obrar". Es así que se ha generado un debate en la Doctrina, tal como lo señala PRIORI POSADA⁹¹, respecto a quién puede demandar la pretensión indemnizatoria y en qué situación procesal.

Según MONROY GÁLVEZ⁹² el acceso a la jurisdicción para la tutela de los intereses difusos no es un caso de legitimidad para obrar sino de representación, así nos señala:

"...en la sociedad contemporánea se han desarrollado cierto tipo de derechos respecto de los cuales no hay posibilidad de identificar con algún nivel de precisión a los sujetos a quienes se les puede reconocer como titulares de tales derechos. Por ejemplo, los derechos del consumidor, los derechos del medio ambiente o ecológicos... Por esa razón, la doctrina reconoce una institución como el medio a través del cual estos derechos pueden ser ejercidos, garantizando así la defensa procesal de sectores importantes de la sociedad que bien pueden considerar que tales derechos les pertenecen. Se trata del "Patrocinio de los intereses difusos"...como resulta evidente, se trata de un mecanismo de representación de un grupo humano indiferenciado, razón por la cual es imposible que se puedan usar las formas tradicionales de otorgamiento de representación procesal voluntaria. Regularmente, la norma procesal que acoge este instituto le concede capacidad procesal a las instituciones sin fines de lucro, afines al derecho que se pretende

proteger..."

Por otro lado MONTERO AROCA establece que el acceso a los órganos jurisdiccionales para la tutela de los derechos difusos es un caso de legitimidad para obrar extraordinaria.

Ante dicha discusión consideramos pertinente, tal como lo establece PRIORI POSADA, ya citado anteriormente, adoptar la segunda posición que establece la existencia de una legitimación extraordinaria en los intereses difusos habiendo por ende una permisión legal expresa a determinadas personas o instituciones a fin de que sean éstas las que puedan plantear determinadas pretensiones en un proceso.

- a) . **Subsistencia del daño:** Que no haya sido indemnizado con anterioridad.

Este requisito establece que a efectos de solicitar una indemnización el interés dañado a reparar debe no haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

Como ya se tiene indicado anteriormente nuestro país tiene un Sistema de Responsabilidad Civil ineficiente.

Ello ha generado una serie de cuestionamientos, los que también han recaído en la subsistencia del daño, teniendo en cuenta lo que establecen las funciones de la Responsabilidad Civil; estas son:

La función satisfactoria (que como vimos postula la "satisfacción plena de los intereses perjudicados"), disposiciones procesales, no pueden ser revisados a efectos de establecer una indemnización apropiada. Una de estas disposiciones procesales que se presentan como obstáculos para una plena

satisfacción de los intereses perjudicados es por ejemplo: "La institución de la cosa juzgada", que nos impide volver a demandar, tal como lo establece el Artículo 123 del Código Procesal Civil⁹⁴, que constituye el desarrollo constitucional del artículo 139 inciso 13 de la Carta Magna.

El dispositivo mencionado señala: "Artículo 123 del Código Procesal Civil: COSA JUZGADA. Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ellos otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

Como se ve aparentemente la cosa juzgada es un poder determinante que constituye un obstáculo para satisfacer los intereses de los perjudicados, sin embargo este mismo dispositivo en comento indica que, "las resoluciones que adquieren la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 178 y 407", de la norma adjetiva, esto aquellas que son susceptibles de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta y de la corrección de resoluciones antes que causen ejecutoria.

El artículo 178 antes referido, admite excepciones, se fundan en supuestos diversos al propuesto (de rectificar el monto indemnizatorio) así por ejemplo: el artículo 178° de la misma norma adjetiva establece que se puede declarar la nulidad de "la cosa juzgada fraudulenta" cuando dicha situación se

haya generado de un proceso seguido con "dolo, fraude, colusión o que se haya afectado el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes:

- a) La función de equivalencia (que establece la equivalencia entre el contenido patrimonial del daño y lo que egresa del patrimonio del deudor extracontractual) y,
- b) La función punitiva o penal (que persigue el traslado del peso económico del daño de la víctima al responsable).

Este cuestionamiento recae sobre aquellos casos, que en virtud de o por el Juez, o por éste y aquellas.

El artículo 407° precitado, permite la corrección de los errores materiales de las resoluciones judiciales, sin embargo este dispositivo no colisiona con la institución de la cosa juzgada como si ocurre con el artículo 178, ello se debe a que una resolución judicial pueda contener errores materiales que podrían perjudicar a los sujetos procesales en esta precisión el juzgador permite que el mismo juez sin hacer uso de la pluralidad de instancias corrija dichos errores, entiéndase que deben ser materiales y no modificar el contenido de la resolución.

- c) . Que el daño sea injusto

Hago referencia este requisito porque el daño debe haberse producido por efectos de un hecho generador de un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras un daño cuya realización no sea "justificada" por el ordenamiento jurídico (debemos remitirnos a lo desarrollado a propósito de los hechos dañosos justificados)

Descritos estos cuatro requisitos, considero que se establece, que el daño ocasionado al interés de un sujeto, (el que puede ser determinado o

indeterminado) debe ser pasible de una prestación indemnizatoria.

El contenido del daño o elemento "intrínseco" es aquel que está conformado por la afectación al interés jurídicamente tutelado, teniendo una vinculación muy cercana con el requisito de "certeza" del daño antes estudiado.

Por su parte, la "valoración del daño", medida del daño o elemento extrínseco, es aquel vinculado con el monto indemnizatorio, esto es, con el valor que el sujeto víctima ha considerado representa el menoscabo ocasionado a su interés. "La reparación judicial es la obligación impuesta por sentencia en las acciones por daños y perjuicios, que impone al responsable reestablecer la situación de la víctima conforme a derecho, a sea reponer las cosas tal como se hallaban antes del acto dañoso"⁹⁵.

Cuando me refiero al daño injusto es porque se está buscando un resarcimiento económico equilibrado desde luego de no encontrarse una solución directa, es decir por acto de voluntad de los sujetos intervinientes necesariamente debe recurrirse al Órgano Jurisdiccional es ahí donde se "actúa como técnica jurídica de vuelta al equilibrio, buscando enjugar el detrimento soportado por el damnificado, reestablecer la situación de que gozaba antes de sufrir un daño 96 injusto que no tenía el deber de soportar pasivamente"⁹⁶.

Por la propia naturaleza de los daños extra-contractuales, (que pueden estar referidos a bienes jurídicos como la propia persona de la víctima), es posible ampliar la cuantía de la demanda la que, es producto de una "valoración relativa" puesto que no se puede precisar cuál es la afectación real sufrida por el sujeto.

Es así que a mi entender el agraviado por el daño injusto puede a

ser uso de lo regulado en el artículo 428 de nuestra norma adjetiva, y permite ampliar la cuantía o modificar la demanda antes que sea notificada; me parece finalmente permitir indicar que la presente conclusión guarda lógica con lo establecido en el artículo 1985 del Código Civil:

“Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Tal como señala Mosset Iturraspe, "la indemnización pecuniaria es susceptible de ser hecha de dos maneras: El Juez podría fijarla en una suma global a entregar al damnificado, o bien mediante una renta mensual, trimestral, etc, disponiendo la entrega del capital a un tercero, con cargo de la entrega al damnificado de las sumas periódicas u otro tipo de garantía”.

"Estableciéndose la indemnización como renta los jueces también podrían exigir y establecer las garantías necesarias para el cumplimiento de la misma, es decir para poner a cubierto al acreedor damnificado de riesgo de una insolvencia ulterior del responsable. Esta posibilidad rige en el Derecho Francés en el que ante la ausencia de normativa expresa, el Juez tiene amplias facultades para fijar el monto y condiciones de pago de la indemnización”.

2.2.5.- Clasificación Del Daño

A continuación desarrollaré lo concerniente a la concretización del menoscabo a un interés tutelado por el ordenamiento jurídico. Me lleva a

postular una clasificación de los daños ocasionados, teniendo en cuenta para la realización de la misma dos enfoques: el clásico y el moderno en torno a los daños.

En primer término hablaré respecto a la clasificación moderna postulada por CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO en su artículo “Hacia una nueva sistematización del daño a la persona”⁹⁹, para quien los daños deben ser clasificados en:

I. - Daño Subjetivo. Afecta el plano de la subjetividad de la persona. Considero oportuno resaltar que el autor sólo hace alusión al concepto “persona”, que puede ser natural o jurídica, aunque pone especial énfasis en la persona natural puesto que se refiere a daños psicosomáticos y a la libertad que son esferas propias de ésta, así establece: “El daño subjetivo es el que agravia o afecta al ser humano mismo...”¹⁰⁰.

La presente referencia así resulta limitada, puesto que también existen en el “ordenamiento jurídico” otros sujetos de derecho diversos a la “persona” como son: el concebido y la denominada “persona jurídica irregular”, que también pueden ser pasibles de daños a ser indemnizados. Debemos indicar que el autor reconoce la presente limitación señalando en una nota a pie de página lo siguiente:

“La denominación "daño subjetivo", por su amplitud, comprende no sólo el daño a la persona natural sino también el inferido al concebido. No obstante, la expresión "daño a la persona" se ha impuesto en la doctrina sin que exista ninguna dificultad teórica para incluir el daño causado al concebido. Por ello usamos indistintamente ambas expresiones”.

Si bien es posible indemnizar los daños ocasionados al concebido, considero

que no resulta óptimo desde el punto de vista "técnico" el incluirlo dentro del "daño subjetivo" tal como lo define FERNÁNDEZ SESSAREGO, anteriormente citado, puesto que el autor lo equipara al "daño a la persona" y como es de nuestro conocimiento el concebido no es "persona" hasta su nacimiento.

Dentro del daño subjetivo tenemos al:

a) . Daño psicosomático.- Recae en la esfera psicológica y/o somática del sujeto, que determinan la "salud" del mismo. Debe señalarse que la Doctrina concibe a la "Salud" como un estado de equilibrio "psicosomático" en un espacio temporal determinado.

Este puede consistir a su vez en un:

- Daño biológico.- Constituido por la lesión, considerada en si misma, inferida a la persona víctima del daño. El daño biológico alude a la lesión en si misma, provocada sobre un aspecto de la esfera sicosomática del sujeto que afecta la normal eficiencia sicosomática de la persona y se evidencia en los actos de la cotidianidad. El daño biológico representa lo que podría designar como la vertiente estática del daño sicosomático mientras que el daño a la salud significa en cambio, la vertiente dinámica del mismo.
- Daño a la salud.- Compuesto por el conjunto de repercusiones que el daño biológico produce en la salud del sujeto. "El daño a la salud es de tal amplitud que abarca el estado de bienestar integral de la persona"¹⁰².
- Daño a la libertad.- Es el daño que afecta el proyecto de vida de la persona, recae directamente sobre el sujeto que le impide

realizar su actividad habitual, para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como en las que estaban pastacas aquellas metas que le permitirían su realización personal.

II. - Daño Objetivo.- Afecta la esfera patrimonial del sujeto, es decir, aquel que incide sobre los objetos que integran su patrimonio. En este daño tenemos a:

El Daño emergente.- Genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. Por ejemplo: Un sujeto "x" incendia el vehículo de un sujeto "y". Esta conducta va a generar que el bien "automóvil" salga del patrimonio de "y".

a) El lucro cesante.- Es aquel que genera que la víctima deje de percibir por efecto del daño un determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado un determinado bien en el patrimonio de la víctima.

Queda pendiente en la clasificación propuesta lo concerniente al daño moral. Para el Dr. FERNANDEZ SESSAREGO el daño moral debe asimilarse a un daño psicosomático, puesto que no existe una afectación patrimonial. Así lo define:

“El llamado daño moral, en cambio, no compromete la libertad del sujeto sino que es un daño sicosomático que afecta la esfera sentimental del sujeto en cuanto su expresión es el dolor, el sufrimiento. Es, por lo tanto, un daño que no se proyecta al futuro, que no está vigente durante la vida de la persona... Por el contrario, las consecuencias del daño moral tienden a disiparse y a desaparecer, por lo general con el transcurso del tiempo”¹⁰³.

Entendemos al daño moral¹⁰⁴ como aquel que afecta la esfera sentimental y/o de honorabilidad de un sujeto.

2.1.2.3 Tipos de Daño

Para De Trazegnies¹⁰⁵, existen diferentes tipos de daños reparables:

a) . Daño directo

Existe un común denominador en cuanto a las características de todo daño susceptible de reparación: cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto para generar efectos jurídicos como la reparación. Es decir, él considera que debe existir "daño efectivo" para que exista reparación.

b) .Daño Indirecto

Este término es usado por los autores en múltiples sentidos. Unas veces se refiere a daños extrapatrimoniales: frente a la directa materialidad de un perjuicio, se señala la existencia de otros daños indirectos que no vulneran intereses económicos sino morales. De Trazegnies prefiere usar el término de "daño extrapatrimonial" o de "daño moral". A pesar de encerrar este adjetivo muchas dificultades, ya que estos daños también son directos, aunque de naturaleza distinta a la de los daños económicos.

Otras veces el daño indirecto se refiere a un perjuicio que dificulta a obtener ganancias. Así por ejemplo. Una personas sufre el daño de la "pérdida de un brazo", que le genera gastos de hospitalización. A esto se agrega el no ir a trabajar deja de percibir durante seis meses de inactividad la cantidad s/. 9.000 nuevos soles.

Sin embargo las expresiones de daño directo y daño indirecto están siendo usadas como sinónimo de daño emergente y de lucro cesante respectivamente. De Trazegnies evita el uso de estas sinonimias dado que su uso no agota la situación descrita, sino que inevitablemente evoca otros conceptos ajenos a la ideas de daño emergente y de daño cesante.

También son usados los términos de accidentes directos y

consecuencias dañinas futuras que se refieren a daños indirectos, aunque su uso nos puede llevar a errores.

c) . Daño futuro

Esta referido a un daño estimado que no se ha dado en el presente, pero es de preverse que se dará en cualquier momento. Realmente el daño futuro no existe, ya está implícito en el propio daño causado. Para De Trazegnies, es "Es el daño presente que se prolonga en el futuro"¹⁰⁶.

Para los Hermanos MAZEAUD y André TUNC frente al daño presente y futuro se debe considerar el perjuicio actual y futuro en la reparación económica¹⁰⁷.

d) . El daño mixto

Está referido a la doble indemnización: uno material y el otro moral como así está contemplado en el ordenamiento jurídico argentino.

De manera que la invocación del Art 1569 del CC. Argentino dice: "El resarcimiento consiste en la restitución de la situación patrimonial del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea en pago en dinero, sea en especie." Y el art. 1570 del CC argentino se emplea la figura de pago Vitalicio, cuando sobreviene la muerte, siempre que el responsable del daño asegure el efectivo cumplimiento de los pagos futuros y el damnificado no oponga razones fundadas a este modo de resarcimiento".

A esto se agrega el Art. 1571 del CC argentino que dice: "El juez debe determinar el monto del daño moral con independencia del daño material sufrido, tomando en consideración la índole del hecho generador y demás circunstancias del caso".

Otras clasificaciones

a. Daño Patrimonial

Es el daño que se hace a la naturaleza económica, que debe ser reparada. Esta a su vez se subdivide en:

b. Daño emergente

Es el que se da cuando el patrimonio de la víctima se ve afectado por incumplimiento de un contrato o el ocasionado por un acto ilícito.

c. Lucro cesante

Constituye la ganancia patrimonial dejada de percibir¹⁰⁹ por el dañado. Esta preocupación por el resarcimiento se ha internacionalizado al extremo que las Naciones Unidas,¹¹⁰ en el Art. X numeral 23, señala cinco ítems donde se pone énfasis por su cumplimiento: a) El daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia; b) La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) El daño a la reputación o a la dignidad; y e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales.

d.- Daño Extrapatrimonial

En la antigüedad este término se refería al daño moral, y que en actual sistema de nuestro código civil el daño extrapatrimonial o subjetivo comprende el daño a la persona como lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y al daño moral, referido a los sufrimientos físicos o psíquicos padecidos por la víctima, que tiene un carácter temporal¹¹¹.

e.- Daño a la persona y daño moral

El daño a la persona y daño moral son formas para diferenciar al

daño patrimonial, aunque muchos autores entran en los detalles para diferenciarlos como "daño biológico", "daño no patrimonial", "daño inmaterial". Aunque estas diferenciaciones son bien entendidas si no se refieren al daño patrimonial. Al extremo que su abuso ha llevado a la doctrina francesa a una confusión. Se puede concluir que el "daño a la persona" y el "daño moral" son idénticos en cuanto a la clasificación de Extrapatrimonial y su contenido. Sin embargo Espinoza, hace el distingo que la primera es de género y la segunda de especie.

Estas diferenciaciones que nos lleva a confusiones y que nacen de la inventiva del idioma para querer expresar aquello que tratamos de defender, hace que algunas doctrinas como la de Argentina reclamen que para evitar

Confusiones de tipo semántico se decida por abandonar la categoría de "DAÑO MORAL" y omitirla de los códigos para sustituirla por la del daño a las personas.

f.- Daño subjetivo por la muerte de un pariente

Estos tipos de datos por la muerte de la madre, del esposo, de los hijos, etc, se encuadran dentro de la esfera jurídica subjetiva. En este caso la doctrina italiana, considera que los familiares de la víctima deben obtener un resarcimiento por la muerte. Y para ello se establecen los siguientes fundamentos:

1. Resarcimiento del daño a los parientes iure sucessionis

La sucesión es una motivación del derecho resarcitoria de los daños sufridos por la víctima donde se traslada el patrimonio a los herederos.

2. Resarcimiento del daño a los parientes iure propio.

En este caso la motivación nace por la responsabilidad civil de la relación del dañado inicial y del pariente próximo por el nexo causal presente. Lo que involucra resarcimientos. En esta dirección se habla de daño moral, daño a la vida de relación, daño a la relación familiar.

Sobre el particular el Dr. Espinoza ¹¹⁵ considera que la existencia de un derecho iure proprio nace por la muerte de un pariente, y que los artículos 1985 y 1322 del C.C. peruano y que se encuadran dentro del derecho de la extracontractualidad y por inejecución de las obligaciones.

Su materialización pasa por la acreditación de su relación con el pariente muerto o lesionado.

Encarna Roca ¹¹⁶ cuando se refiere a los "daños derivados de relaciones familiares" considera que la indemnización corresponde al cónyuge de buena fe en los casos de nulidad del matrimonio, prevista en el Art. 97 y 98 del C.C. español:

El Riesgo

Responsabilidad por riesgo es la que no tiene como factor de atribución la culpa o el dolo del agente; recae sobre las consecuencias producto de actividades riesgosas o peligrosas, pese a que son estas del todo lícitas ¹⁴⁹, pero que aparecen como objetivamente ilícitas al momento de producirse el evento dañoso.

Es evidente que el artículo 1970 del Código Civil, emplea dos adjetivos equivalentes: "riesgoso" o "peligroso" para referir a los bienes o actividades que generen daño. ¿Por qué esa duplicidad? Si de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua ambos conceptos son similares ¹⁵⁰.

Considerando que la responsabilidad extracontractual tiene como efecto la

indemnización a la víctima del daño; y, en virtud a ello existen varias teorías justificativas; y como bien dice DE TRAZEGNIES cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de ese daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otros individuos¹⁵¹; y es así, agrega, que, resarcir es desplazar el peso económico del daño, esto es liberar de éste a la víctima y colocárselo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc.).

A fines del siglo pasado se hicieron notar las limitaciones propias de la responsabilidad basada en la culpa; debido al considerable desarrollo del maquinismo, fenómeno y fuente inagotable de riesgos y siniestros¹⁵²; que sumado a la condición de víctima, ya sea de trabajador, transeúnte o peatón, consumidor, usuario o prestatarios de servicios, como de su salud o deterioro y el daño a sus pocos bienes y otros que desatan la fe en el Derecho, hace que la reparación de los daños se vuelva prioritario de justicia, paz, orden y seguridad.

Quienes crean los riesgos deben garantizarlos contra los daños indemnizándolo; porque quien asume una actividad peligrosa o riesgosa debe ser consciente del daño ocasionado, por consiguiente debe tratar de prevenirlos, y, si no obstante esa actitud les causa, debe repararlo, situación que va a la zaga con el Derecho Moderno, es decir una responsabilidad objetiva, con modernas coberturas del riesgo a través de seguros obligatorios.

La llamada doctrina del riesgo se formula estableciendo que, toda actividad que crea para los demás un riesgo especial hace al autor de tal actividad responsable del daño, sin importar la existencia o no de culpa,

bajo un principio de que una persona con su actividad se procura un beneficio, es justo que repare los daños que los produce.

Bajo este contexto la Teoría de la Responsabilidad Objetiva es la "creación de un peligro", y esta referida ha ciertas "actividades" que si bien son consideradas legítimas o útiles para la sociedad, pueden resultar peligrosas por las estadísticas siniestralas, entonces deben ser resarcidas por quienes asumen dicha iniciativa.

De Trazegnies, en su obra tantas veces indicada, señala que, esta teoría, fue objeto de duras críticas como la de PLANIOL, quien considera que si se le admitiera como tal, se produciría una injusticia social, porque sería el Derecho Civil el equivalente de lo que en Derecho Penal es la condena de un inocente, sin embargo en España salieron a defender dicha Teoría.

Se tiene pues una actitud diferenciada del jurista respecto a la responsabilidad extracontractual. Y esta puede ser:

a. Una actitud de concepción ética, apoyada en la responsabilidad psicológica por CULPA, centrando la atención en el agente DAÑANTE.

b. Una actitud tecnicista basada en la distribución económica del daño, fijando su atención en el agente DAÑADO.

c. Una actitud ecléctica que encuentra el fundamento en dos Principios generales de la responsabilidad civil: La culpa y el riesgo.

Para Espinoza Espinoza, con el principio de la responsabilidad objetiva, se busca al responsable, sujeto que no coincide, necesariamente con el autor del daño; indica que en esta estrategia de análisis, el OPERADOR JURÍDICO considera dos etapas: en una *primera*, utiliza un modelo jurídico basado en la responsabilidad objetiva echando mano a la legislación, jurisprudencia o doctrina; y en una *segunda*, recurre al modelo jurídico

diseñado en función de la responsabilidad SUBJETIVA. Esto no significa que uno se sobreponga al otro, sino que la APLICACIÓN DEL MODELO JURÍDICO se estructura cada uno con sus propios principios y características adecuado el CASO CONCRETO. De ahí que Rodotá¹⁵⁴ prefiera hablar de “responsabilidades” en lugar de “responsabilidad”.

Asimismo, considera que la determinación de la responsabilidad objetiva se puede basar en los siguientes supuestos:

a) . Para situaciones riesgosas

Si se genera una situación riesgosa se repondrá por los daños ocasionados independientemente del parámetro de conducta del agente dañante o que haya obtenido un beneficio.

b) Situación de ventaja

Si como consecuencia del daño ocasionado le genera un resultado favorable o de beneficio, tendrá que responder también por los daños que se ocasionen producto de dicha situación. El ejemplo típico es la responsabilidad originada por subordinación según el artículo 1981 del Código Civil que establece que si el agente que causa el daño se realiza en cumplimiento de sus tareas, el autor directo y el autor indirecto, son solidarios en la responsabilidad.

La responsabilidad que recae al dueño de un animal o que está a su cuidado y que ocasiona un daño; el dueño del animal debe reparar el daño, conforme lo regula el artículo 1979 del Código Civil.

La responsabilidad recae en el dueño de un edificio si éste genera un daño por su caída; o si esta ha sido producto por falta de mantenimiento, según el artículo 1980 del Código Civil.

La responsabilidad recae en situaciones legales individualizadas por

el ordenamiento jurídico, como la de ser representante legal según los artículos 1975 y 1976 del Código Civil.

Estos fundamentos referidos a la responsabilidad no son excluyentes, pues el daño también puede significar una ventaja o beneficio.

La preocupación que muestra el Dr. Espinoza Espinoza, es que la responsabilidad objetiva no logra encontrar aún una definitiva sistematización y sólo se limita a una mera sumatoria de los supuestos normativos no fundados en la culpa. Podemos tratar por ejemplo del incapaz con discernimiento (artículo 1975 del Código Civil) o de la denuncia calumniosa (artículo 1982 Código Civil) o de responsabilidad por inejecución de las obligaciones en caso de dolo, culpa inexcusable o culpa leve (artículo 1321 Código Civil) entre otros, no opera la presunción de responsabilidad.

El profesor Espinoza Espinoza, discrepa que se pueda individualizar sin tomar en cuenta el factor común que envuelve a los factores de atribución: El principio que uniformiza los variados supuestos de la responsabilidad objetiva radica en que se prescinde de los factores de atribución subjetivos (culpa o dolo). Pero esto no es un argumento consistente si se pretende focalizar el asunto en la especificidad de cada supuesto ignorando el común denominador que existe en todos ellos; que, en materia de responsabilidad civil subjetiva, también existe una variedad de supuestos con sus propias características pero que también tienen todos ellos un común denominador de la presencia de la culpa.

1. La sumatoria de supuestos de la responsabilidad objetiva, no tiene causas jurídicas de responsabilidad si se demuestra la ruptura del nexo causal. Como se puede interpretar del artículo 1972 del Código Civil "... el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de

caso fortuito.”

2. Estas diferenciaciones de falta de uniformidad hace que nos encontremos bajo un sistema de responsabilidad semi objetiva.

3. El principio de presunción de responsabilidad adolece del error técnico de presumir el dolo; la doctrina italiana ha advertido que se debería exceptuar la aplicación en el caso del dolo; en ningún sistema jurídico la víctima del dolo está excluida de la relativa prueba, toda vez que el dolo no se supone.

4. Se puede concluir que los principios que uniforman la responsabilidad civil en el Código Civil son de una presunción de responsabilidad subjetiva aliada al principio de responsabilidad semi objetiva.

Por otro lado en el ordenamiento jurídico se tiene el concepto de “riesgo lícito”, llamada también riesgo consentido; existen actividades empresariales, donde el acto ilícito como riesgo si está permitido, debe tomarse las precauciones necesarias, para evitar un acto ilícito.

2.2.6.- El nexos o relación causal

Concepto

En el ámbito jurídico el nexos de la relación causal está considerada como el elemento esencial de la responsabilidad civil; de ahí, la importancia de que la acción antijurídica no es punible si no media entre el hecho imputable y el daño, el nexos de causalidad para que el autor de ese comportamiento deba indemnizar el perjuicio. “El hecho debe ser el antecedente, la causa del daño y, por tanto, el detrimento o menoscabo aparece como el efecto o la consecuencia de ese obrar”.

Se precisa que el nexos causal es propio de la esencia de la responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual.

Juan Espinoza Espinoza, por ejemplo sosteniendo su argumentación de la doctrina argentina hace referencia al nexo causal como consecuencia de la modificación del mundo exterior que es motivado por la acción de la persona y de las cosas que constituyen los elementos actuantes, expresada en hechos que van a constituir una cadena continua que denominamos hechos que son antecedentes de aquél y hechos que son su consecuencia.¹⁵⁷

Fernando Reglero, considera que la relación causal entre la actividad que desarrolla el sujeto y como consecuencia de su actividad genera un daño que constituye la prueba de lo dañado y que constituye un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil.

“La existencia de un nexo causal entre la actividad (y de forma más tardía, la conducta omisiva), del sujeto a quien se imputa el daño y el hecho dañoso ha constituido históricamente un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil. De forma paralela a lo que ha ocurrido con el criterio de imputación, la generalización de los sistemas objetivos de responsabilidad también ha dado lugar a una profunda revisión de los postulados clásicos de la relación causal.¹⁵⁸

REGLERO nos dice que la culpa que antes era el fundamento de la responsabilidad civil, ahora ha pasado a tener, en buena medida un carácter meramente residual.

Scognamiglio, citado precedentemente, da una interpretación más depurada centrándose fundamentalmente en el juicio idóneo. Es decir no se puede sustraer la descripción de los hechos en una relación de tipo naturalista entre causas y consecuencia. Si no que esas relaciones nos debe conducir y resolver, en los términos de un juicio idóneo que nos

permita expresar la carga de los valores en la afirmación de la responsabilidad.

De otro lado HONORE citado por GUIDO ALPA, precisa que no todo evento o hecho es relevante si la calificación de la relación causal se produce a la luz de la teoría de la culpa, y no a la luz del riesgo; en ese sentido en el primer caso hay que ver si el comportamiento se encuentra causalmente enlazado con el daño por haber sido negligente; y, en el segundo, es suficiente que exista la condición para crear el riesgo, y así ser responsables del daño.

Asimismo el tratadista YAGÜEZ, precisa que la relación de causalidad es otra de las condiciones de existencia de responsabilidad civil; cuya expresión significa que el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso; es decir que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir relación de causa a efecto. También nos dice que puede manifestarse, ocurriendo muchas veces de forma directa y clara.

Consecuentemente de todas las concepciones doctrinarias antes indicadas, tenemos que entre la conducta del agente y del daño debe de existir una relación de causalidad, sin cuyo requisito no se produce la responsabilidad, toda vez que, la víctima del daño tendrá que demostrar tal relación, mientras que el agente deberá defenderse probando cómo no existe; significa que el acto doloso o culposo del obligado a indemnizar, debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso a la víctima.

Pero, ¿cuándo la conducta tiene entidad causal suficiente como para responsabilizar al sujeto de los daños sobrevenidos?

En efecto, las concausas y circunstancias que conducen a determinadas situaciones son plurales y de muy diversa entidad. Así, un peatón es arrollado por un automóvil, que le produce heridas menos graves. El accidente ocurrió en un día de lluvia, a causa del empujón de un transeúnte que le hizo resbalar y caer en la calzada, donde se demoró al levantarse por buscar y recoger las gafas que se le habían caído. Estaba en el lugar del accidente a esa hora porque el tren que lo transportó a la ciudad había llegado con retraso. Y, llegado al hospital, fallece allí al no ser atendido enseguida como requería su dolencia cardíaca y a la vez por falta de un medicamento cuya provisión no se repuso a tiempo. El accidentado se encaminaba a firmar un documento a falta del cual su consocio sufre una grave pérdida. ¿Quién es el causante de estos eventos dañosos?.

La concatenación de los hechos puede ser tan compleja que puede dar lugar, a veces, o de perder la secuencia de su interrelación, o de considerar que ésta es irrelevante a la responsabilidad; y para ello, YÁGÜEZ, nos ameniza con otro caso: el propietario de una escopeta lo deja en su automóvil que por descuido no cierra; un niño se introduce en el vehículo y, al manipular el arma, ésta se le dispara causando lesiones a otro niño que le acompaña; entonces nos preguntamos que si el dueño de la escopeta responderá por los daños de la víctima, porque a fin de cuentas el inicio del evento está en su comportamiento negligente de no haber cerrado el automóvil; total son tantos los casos tan complejos y dificultosos que se presentan y que corresponde al examen de la jurisprudencia (que en definitiva es la lógica de cada asunto), de la que se desprende que la causalidad física, natural o material es cuestión bien distinta de la causalidad jurídica.

Bajo éste contexto estos problemas, deben afrontarse con distintos criterios para cada caso de acuerdo al curso efectivo o real de los acontecimientos; es precisamente la aplicación de las teorías formuladas por la doctrina y la jurisprudencia, la que sirve para resolver las controversias de la responsabilidad civil, encontrándose el nexo causal, como elemento determinado en el hecho doloso o culposo.

Es importante precisar que tanto el artículo 1969 y el 1970 del Código Civil Peruano vigente, el agente que causa el daño por éste acto engloba el factor objetivo y el subjetivo de la responsabilidad.

Por otra parte, en la ejecución de responsabilidad civil extracontractual se acoge la teoría de la “*causa adecuada*” como se puede apreciar en el artículo 1985 del Código Civil Peruano, que dice:

“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Y en el caso de la inexecución de la responsabilidad contractual se asume la teoría de la causa próxima conforme a lo que dice el artículo 1321 del Código Civil en su segundo párrafo:

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

En el derecho comparado, caso del Código Civil italiano en su art. 115 del CODE y en el art. 100 del anteproyecto franco-italiano se sostiene

que esta fórmula se refiere a la determinación del daño y no a la inmediatez de la causa como así lo señala Scognamiglio.

En efecto, este autor considera que la causalidad va por dos caminos: a) cuando la causalidad busca imputar un hecho a un sujeto, y b) cuando la causalidad permite estimar el daño patrimonial.

Teorías causales

La causalidad en materia de responsabilidad civil ha cambiado con el tiempo, a continuación desarrollaré las principales teorías sobre causalidad:

a. - Conditio sine qua non o teoría de la equivalencia

Fue expuesta por VON BURI entre los años 1860-1885¹⁶⁵. En síntesis, la teoría de la equivalencia de las condiciones sostiene que todas las condiciones positivas y negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado de manera tal que, suprimida una sola de ellas, el resultado no se daba.

La persona que fabricó la pistola o las balas, o inclusive los padres que dieron nacimiento al homicida.

- No permite constatar la existencia de una relación de causalidad donde la ciencia no ha podido descubrir una ley causal.
- Posteriormente, la doctrina elaboró teorías buscando limitaciones a la teoría de la Equivalencia de las Condiciones.

b. - Teoría de la causa próxima

La Teoría de la Causa Próxima: se considera tal a aquella que temporalmente se haya más próxima al resultado, por haberse "asociado última" a las restantes; condena a resarcir las consecuencias que se

manifiestan inmediatamente en el momento del hecho dañoso. La idea básica fue formulada por Francis Bacon, en un pasaje que siempre se recuerda: "Sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las acciones de unas sobre las otras"; ello conduce a mantener la responsabilidad si el hecho considerado es la causa próxima y a descartar los que son remotos.

Las objeciones saltan a la vista: no siempre es la causa del evento la última circunstancia actuante, y qué decir, por lo demás, cuando las condiciones se presentan de manera simultánea o compleja. El texto del artículo 1223 del Código Civil Italiano parece acogerla, al limitar el resarcimiento del daño a las consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento.

En Francia se parte, para estudiar el nexo causal, del artículo 1551 del Code Civil, según el cual los daños y perjuicios indemnizables sólo comprenderán aquellos que sean la directa e inmediata consecuencia del incumplimiento de la obligación. Los tribunales franceses, sin embargo, han interpretado este artículo en el sentido de considerar indemnizables aquellos daños que se derivan "necesariamente de la actividad concreta".

Espinoza Espinoza, al referirse a ésta teoría solo considera aquella causa entre las diversas que establece la condición necesaria para dar un resultado, y las otras son simplemente condiciones. Y admitir ésta teoría en supuestos de responsabilidad civil extracontractual, generaría situaciones injustas.

Tenemos el caso del trabajador dependiente, que como se advierte en nuestro ordenamiento civil, en materia de responsabilidad por inejecución de las obligaciones, admite la causa próxima en el segundo párrafo del

artículo 1321 del cuerpo normativo, en la que se establece que el resarcimiento por la inexecución de la obligación y por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del tal inexecución; pero también alcanza el daño moral cuando sea consecuencia inmediata y directa de tal inexecución, como se establece en el artículo 1322 de la norma antes precisada.

El doctor Juan Espinoza Espinoza, considera dos aspectos de la causalidad:

- La causalidad de hecho que vincula el supuesto ilícito al daño ocasionado, como elemento constitutivo de la responsabilidad civil.
- La causalidad jurídica que corresponde a la determinación del quantum resarcitorio donde se establece los montos por los daños ocasionados.

De manera que, la causa sería el antecedente a favor temporalmente inmediato de un resultado. Los demás hechos que influyen más lejanamente en la producción de ese resultado, son sus "condiciones" no su causa.

De tal suerte, que, sólo la causa más próxima es relevante y excluye de por sí a las más remotas, por el sólo hecho de haberse asociado la última a la cadena de condiciones.

Para ésta Teoría de la Causa Próxima, de todos los antecedentes causales, será causa jurídicamente relevante el hecho que haya tenido una eficacia decisiva o preponderante en la producción del daño. El daño directo viene a ser el que se produce como consecuencia necesaria del acto del

agente.

La simpleza de su análisis le ha merecido pocos adeptos; se basa en la idea según la cual el factor que provoca directamente un daño, lleva en sí toda la virtualidad nociva suficiente, lo que permite prescindir de otras averiguaciones; lo cual no necesariamente es así, si consideramos que tal nocividad puede residir en otro factor que le precede, o se presenten dichos factores en forma confusa o simultánea¹⁷⁴.

Se afirma que no siempre la última condición es la verdadera causante del daño¹⁷⁵, pues la última circunstancia actuante puede presentarse de manera simultánea o en forma compleja.

Prosser, puntualmente formula las siguientes observaciones a la determinación de la "causa próxima":

a) El problema de la causalidad natural o de hecho; es decir, ¿qué participación ha tenido la conducta del demandado en la producción del resultado?

b) El problema de la distribución de los daños entre las diversas causas.

c) El problema de la responsabilidad por las consecuencias imprevisibles; esto es, ¿hasta qué límite ha de ser responsable el demandado por los resultados que razonablemente no podía preveer?

d) El problema de la interferencia de causas: ¿ha de quedar exonerado de responsabilidad el demandado por el efecto de alguna nueva causa de origen externo que pueda intervenir con eficacia en algún momento posterior a su conducta?

e) El problema del desplazamiento de responsabilidad: ¿existe alguna otra persona a la que el demandado podía libremente confiar la

protección del demandante?

El citado autor dice que sólo el primero de los referidos problemas tiene algo que ver con la relación de hecho entre causa y efecto.

Por otra parte, admitir esta teoría en supuestos de responsabilidad extra-contractual, generaría situaciones injustas, y como ejemplo está el caso del daño causado por el dependiente¹⁷⁷.

A pesar de haber sido rechazada esta teoría, anota Woolcott se mantiene la expresión "Aproximate cause", la cual es definida por los tribunales como aquella que produce el daño, que sin ella no habría ocurrido en un encadenamiento continuo y natural. Pero sólo se imputa a la responsabilidad del autor de los daños que debió prever razonablemente, con lo cual el sistema se ubica dentro del sistema de la causa adecuada.

Teoría de la causa adecuada

Para la Teoría de la Causalidad Adecuada, causa es aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado.

Para Espinoza Espinoza "Es aquella que considera como causa de un evento, aquella conducta que en un análisis ex ante, resulta la causa adecuada para determinar el efecto, de manera que la relevancia jurídica de la condición está en función del incremento, producida por ésta, de la objetiva posibilidad de un evento del tipo de aquél efectivamente verificado".

De acuerdo a lo indicado, habrá causalidad adecuada cuando entre un acto o actividad y un daño, concluimos que su recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurra.

Actualmente en la doctrina, predomina el criterio que se funda en la llamada causalidad adecuada. Según Alterini, es la piedra de toque de la imputación de consecuencias¹⁸¹; y que, regularmente concurre en la

producción de un efecto, agrega que, a los fines de imputación de responsabilidad sólo es relevante lo que aparece como normalmente regular en el curso habitual de los acontecimientos.

Para Brutau, desde tal perspectiva, causa es la condición que ordinariamente produce el resultado, según la experiencia general.

Guillermo Borda añade que, al parecer todo se reduce a determinar si la acción u omisión a la que se atribuye el daño era normalmente capaz de producirlo; vale decir, el problema debe plantearse en abstracto, teniendo en consideración lo que ordinariamente sucede.

Por ser la teoría actualmente dominante, sobre todo en materia de responsabilidad civil, además de ser la teoría sobre la causalidad a la que hace referencia expresa nuestro Código Civil (Art. 1985).

VON KRIES la expuso en 1888; con la particularidad de que no se trataba de un jurista sino de un filósofo; el cual parte de una observación empírica, señala que, se trata de saber qué causas normalmente producen tal resultado.

A diferencia de las otras que circulaban sobre la materia, entendía como causa de un evento, aquella conducta que, según un juicio *ex ante*, resulte adecuada para determinar el efecto sobre la base del *id quod prelumque accidit*¹⁸⁷. Como señala Salvi:

“La relevancia jurídica de la condición está en función del incremento, producido por ésta, de la objetiva posibilidad de un evento del tipo de aquel efectivamente verificado”.

La teoría de la causalidad adecuada postula que no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes: lo son, es cierto, en concreto, es decir, considerando el caso particular tal como ha sucedido,

pero no en general o en abstracto, que es como debe plantearse el problema.

Cuando concurren diversos acontecimientos, todos ellos susceptibles de haber podido producir el resultado dañoso, se atribuye relevancia a aquél que sería la causa que normalmente debe haber producido el daño. Una persona responde del daño sólo si su conducta ha tenido el carácter de causa normalmente generadora del mismo. Los demás acontecimientos que hayan podido suceder sólo son periféricos e irrelevantes para determinar quién debe responder por el daño causado.

Con ello se distingue causa de mera condición, "Causa" vendría a ser solamente la condición que según el curso natural y ordinario de las cosas era idónea para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo. Un ejemplo de la dificultad inherente a la labor de diferenciar la causa de la condición, se grafica en la siguiente jurisprudencia del DISTRITO DE UCAYALI, recaída en el expediente número 92-97-Pucallpa, de fecha 11/08/1997, en un caso de indemnización por daños y perjuicios por accidente de tránsito, sentencia que señala entre sus considerandos:

"Primero: Que, el accidente de tránsito es un suceso que por su naturaleza misma, es ajena a la intención y al dolo, se genera por culpa y/o imprudencia del conductor; Segundo: Que, para determinar la responsabilidad del demandado o de las partes, es de imperativa importancia la evaluación de las condiciones físicas del medio ambiente y lugar de los hechos; así como también el estado de conservación y funcionamiento de los vehículos en conflicto, aspectos que van a permitir al A quo, determinar los factores contributivos y determinantes del accidentes de tránsito;..."¹⁹¹.

Beltrán Pacheco, cuando comenta la resolución antes indicada, señala que, "la

presente resolución es de especial importancia en la medida que nos permite observar cómo se efectúa el análisis de la relación de causalidad y el factor atributivo habitualmente en nuestros órganos jurisdiccionales”.

En efecto, aunque es de hacerse notar que en los considerandos del fallo se hace referencia al análisis de las diversas condiciones que rodea un accidente, en este caso, de tránsito; que, como se comprenderá, revisten suma complejidad, en la medida que es necesario discriminar cuál o cuáles de dichas condiciones concurrentes son, jurídicamente hablando, las que deben adquirir relevancia; de manera que se determine la causa del daño. Precisamente, en tal virtud, el recurrir a las teorías sobre la causalidad, resulta tan necesario para los operadores como para los demás actores del proceso; los cuales deben estar informados sobre sus alcances y aplicación.

Para identificar, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, la causa de un daño, es indispensable realizar un “juicio de probabilidad” dando respuesta a la pregunta: la acción u omisión del presunto responsable, ¿era por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Como señala Orgaz, el juez, en la teoría de la causalidad adecuada:

“... debe mentalmente retroceder hasta el momento de la acción u omisión a fin de establecer si ésta era o no idónea para producir el daño...”.

La ventaja de esta teoría consiste en que brinda una pauta general a la que debe ajustar el juez teniendo en cuenta las circunstancias peculiares de cada caso. Para *Borda*, en ello reside uno de sus principales méritos, pues en definitiva son en realidad los tribunales los que han de resolver las cuestiones derivadas del nexo causal guiándose más que en teorías abstractas, por el criterio que en cada caso concreto pueda conducir a la

solución justa.

Ahora bien, el peligro que siempre encierra toda concepción es caer, a veces inadvertidamente, en el dogmatismo; tanto más si se trata del principio de causalidad adecuada, que es de aplicación eminentemente práctica, para el día a día del quehacer jurisdiccional; pues, como bien podría interpretarse, la concepción objetiva de la previsibilidad -que es su elemento básico- sería una concepción extrema, tal como señala Woolcott, quien aprecia que no se tiene en cuenta las circunstancias que rodean el agente -presunto responsable- sino que la previsión de las consecuencias se miden a partir del modelo comparativo correspondiente al “tipo de hombre promedio”:

“... no se apunta a la previsión que el sujeto en concreto puede tener, lo que es lo apropiado”¹⁹⁵.

Existe también el riesgo en que se incurra en subjetividad, pero esta vez por parte del órgano decisor, tal como queda reflejado en ciertas críticas, según las cuales la teoría de la causalidad adecuada es prácticamente muy vaga y, en definitiva, deja librado a criterio del juez cuándo una acción era adecuada o inadecuada con respecto a un resultado: “a menudo será difícil sustraerse a la idea de que esta manera de demarcación de la causalidad jurídica se opera mediante el sentido del juez, quien hace de procesos mentales incontrolables y sólo después se justifica con argumentos lógicos”.

Como quiera que para el desarrollo del tema me he remitido a efectuar un análisis de los procesos judiciales que son casos prácticos seguidos ante los órganos jurisdiccionales, comprendo que, en esta materia, deben aplicarse los principios doctrinarios con flexibilidad y creatividad, de acuerdo a las peculiaridades de cada caso concreto. Es decir, pongámonos en el supuesto de que la parte demandante en un proceso de indemnización aporta las

pruebas que acreditan fehacientemente cómo ocurrieron los hechos en concreto, de manera que crea convicción en el juez de la autoría, culpabilidad y la responsabilidad del agente del hecho dañoso.

Pregunto ¿sería legítimo exigirle al justiciable que demuestre que el hecho causante del daño es, al mismo tiempo, causa adecuada para producirlo? considero que no, no sólo porque se atentaría contra el principio de certeza en el proceso, sino porque se afectaría el principio de *aportación de parte* y la libertad en el ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Esto se explica en el hecho real de que la causa de un daño puede acreditarse fehacientemente en algunos casos, lo que relevaría al magistrado de la necesidad de aplicar el principio de causalidad adecuada.

¿Cuándo opera realmente éste principio?, se entiende que opera cuando ni las partes ni el juez están en la posibilidad de reconstruir los hechos en concreto, dentro del proceso; sólo en dicho caso -que es muy frecuente dada la complejidad de los eventos-, se puede recurrir al principio de causalidad adecuada, el cual es el criterio que va a permitir imputar el hecho causante del daño a su autor de acuerdo a lo que éste debió prever conforme a lo que resultara cognoscible para un observador ideal y experimentado.

De esta manera, el criterio de causalidad adecuada viene en ayuda y auxilio de la labor del juez, e incluso de la actividad de las partes, aplicando una solución en derecho para casos complejos de relación de causalidad en la responsabilidad civil. Lo que definitivamente debemos evitar, es caer en una aplicación dogmática que atente contra la finalidad del proceso y contra el derecho de las partes.

2.2.7.- La Previsibilidad

En principio, siguiendo a Mosset Iturraspe, la base para distinguir entre causalidad física y causalidad jurídica, es la previsibilidad.

Se basa en la existencia de condiciones necesarias, *conditio sine qua non*, y con la directiva de la previsibilidad del resultado de las consecuencias posibles, selecciona las imputables.

El criterio de previsibilidad, interpretado en forma objetiva, se equipara al de probabilidad del resultado, siempre tomando en consideración un pronóstico objetivo retrospectivo¹⁹⁹.

A su vez, las consecuencias inmediatas son imputables porque acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, es decir, la condición a la cual denominamos “causa” de tales consecuencias era idónea para determinarlas.

Son efectos normales que debían ocurrir con un alto grado de probabilidad; de ahí que se les conozca como previsibles.

Esto no quiere decir que las consecuencias mediatas no sean imputables al autor del hecho si las hubiere previsto o haya podido preverlas. Y ello es así aun cuando tales consecuencias mediatas se produzcan de un modo indirecto requiriendo la conexión con un acontecimiento distinto. Respecto a esto último, no puede hablarse de interrupción del nexo causal por cuanto el hecho originario tenía la virtualidad de producir el resultado y las cosas según su curso natural y ordinario.

Si el evento ha sido realmente determinado por el hecho posterior, completamente independiente del primero, hay interrupción; interesa la eficacia actual y no la mera eficacia virtual.

El examen retrospectivo descubre a un observador medio, con

mayor o menor sagacidad según las circunstancias, la probabilidad del evento, su previsibilidad.

Finalmente, las consecuencias puramente casuales también se imputan al autor del hecho, a quien pone la causa, cuando debieron resultar, según las miras que se tuvo al ejecutar el hecho.

Otra vez, es aquí el criterio de previsibilidad el que prevalece, aunque jugando con alcance diferente al antes expuesto.

No es ya la previsibilidad objetiva, por cuanto, por definición, las consecuencias casuales no pueden preverse, sino una previsibilidad subjetiva que toma en consideración la condición especial o la facultad intelectual de una persona determinada, el agente, quien tiene el deber de prevenir las consecuencia de una actividad, especialmente si esta ante factores que por su naturaleza podrían dar origen a un evento dañoso.

Esta interpretación apunta a que la ley atiende también a lo que efectivamente previó el agente, en los casos en que esta previsión fue superior a la corriente y exigible... la imputación se hace más bien a título de pena... es ésta una situación excepcional en que hay responsabilidad sin causalidad adecuada.

La Previsibilidad en la Teoría de la Causalidad Adecuada

¿Qué debemos entender, entonces, por previsibilidad en materia de causalidad adecuada, en la responsabilidad civil?.

Es un criterio que reposa sobre la idea de "probabilidad", la misma que según Von Kries es entendida como frecuencia de la relación entre dos clases de eventos, es un dato a tener en cuenta a la hora de establecer relaciones *causales*. Es decir, una ley que se limita a establecer una relación de frecuencia estadística.

En este caso, se trata de un criterio práctico por el cual se establecen las consecuencias probables de una acción, en tanto idónea para producir un daño; sin embargo, en **Von Kries** aún no hallamos una diferenciación clara entre causalidad y culpabilidad; mérito que correspondería a **Thon**, a quien se atribuye:

“... otra posición propiamente objetiva, porque no subordina el juicio de idoneidad a las previsiones del agente, considera que el juez debe tomar en cuenta todo lo que era cognoscible para la generalidad de las personas o, lo que es lo mismo, para el hombre medio o corriente... ”.

Señala *Díez Picazo*, que el pensamiento fundamental de la teoría de la causalidad adecuada es que:

“... para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que es necesario además que, en virtud de los referidos juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para ello.

No se trata, por tanto, de que el juicio de probabilidad deba fundarse sobre las circunstancias del caso concreto existentes al momento de la acción y conocidas por el actor, sino que, tal como lo planteara Traeger, el juicio de probabilidad se funda sobre hechos conocidos ex ante y, por otra parte, para separar lo más claramente posible la adecuación de los criterios de culpa y de la previsibilidad objetiva, que se tuviesen en cuenta no sólo aquellos datos o elementos del hecho conocidos por el sujeto responsable, sino también todas las circunstancias que resultaran cognoscibles para un ideal observador experimentado.

La doctrina de la causa adecuada recibe una mayor perfección si utilizamos la nota científica del pronóstico; es decir, interesa mucho determinar si el cálculo de probabilidades se lleva a cabo desde el punto de vista de la madurez o facultad de percepción del agente (pronóstico subjetivo) o si el módulo a utilizar es la diligencia del hombre normal (pronóstico objetivo). La última posición es la acertada.

En los casos de negligencia ha de ser decisivo para su imputación el carácter previsible y evitable del resultado dañoso. Lo que importa es si el agente pudo y debió prever el resultado, sin embargo no ha tomado las previsiones a su alcance, encontramos un acto culposo que origina una responsabilidad civil.

La responsabilidad ha de llegar hasta donde el curso de los hechos pudo ser dirigido y dominado por la voluntad del agente, lo que solamente ocurre si el resultado es previsible. "Sólo puede imputado el curso causal de los hechos en cuanto sea previsible".

A su vez, en el caso de responsabilidad resultante de omisiones, han de considerarse consecuencias de éstas, los hechos que previsiblemente no hubiesen ocurrido si la acción omitida hubiese sido realizada a tiempo.

Relación de Causalidad Adecuada e Imputación Objetiva.

En primer lugar, para diversos autores, la relación de causalidad "no debe ser confundida con la imputabilidad del hecho o de la omisión por culpa del autor". Según COLOMBO, se trata de dos aspectos completamente diferentes y autónomos que los distingue por las siguientes características:

- La "liaison" entre la causa y el efecto, esto es, entre el acto y

el perjuicio, pone en contacto dos elementos externos, uno consistente en la actividad o inactividad del sujeto y otro atentatorio del derecho ajeno, al cual vulnera produciendo un daño moral o material. La imputabilidad, en vez, refiérase única y exclusivamente a un elemento subjetivo, interno, atinente sólo a dicho sujeto.

- Comprobándose la relación de causalidad entre los dos extremos, hecho y daño, puede el agente no ser responsable por tratarse de un caso en que la imputabilidad se halle ausente debido a la inexistencia de culpa.

Este autor está haciendo referencia a los supuestos de ruptura del nexo causal, advirtiéndose que el empleo de la expresión “inexistencia de culpa” no sea el más apropiado, por cuanto el elemento en análisis es la relación de causalidad y no la culpa; esto sin desmedro de remitirnos a lo dicho con relación a la forma cómo se complementan o diferencian ambos términos.

Por su parte, Borda, elabora una diferencia entre causalidad e imputabilidad desde otra perspectiva. Sostiene que la primera es una cuestión de orden físico, material, más que jurídico: se trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior. A su vez, en su parecer, la imputabilidad es un concepto esencialmente jurídico: se trata de saber si la ley imputa a una persona la obligación de pagar ciertos daños. Así se explicaría que pueda haber causalidad sin imputabilidad.

Sin embargo, lo que busca la teoría de la causalidad adecuada no es establecer una genuina teoría causal sino una teoría de la imputación. Es decir, se intenta dar respuesta a la pregunta sobre si

determinados hechos causantes deben ser considerados jurídicamente como relevantes y si permiten la imputación objetiva del hecho a una determinada persona.

Para ello, la imputación jurídica del daño supone una doble limitación: "hacia atrás" se buscan sus antecedentes, donde como sabemos el Derecho necesita poner un límite razonable a las causas que han podido engendrar responsabilidad. Y en otro sentido, "hacia adelante", al producirse el hecho doloso o negligente, sus consecuencias pueden propagarse y llegar hasta lo imprevisible, por lo que, sin duda, ha de encontrarse igualmente un límite en este sentido.

Por lo que, no basta la sola existencia de la relación causal, vista desde la perspectiva de la teoría de la equivalencia de las condiciones, sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado, para lo que se requiere que la causa sea adecuada para producirlo, como consecuencia lógica y natural.

De ahí que, el más importante criterio de imputación sea el de la adecuación, vale decir no debe imputarse objetivamente un hecho dañoso a la conducta causante del mismo cuando la producción de dicho evento habría sido descartada, como extraordinariamente improbable, por un observador experimentado.

En suma, de lo que se trata es de precisar los fundamentos de la imputación y tipificar todos aquellos supuestos que nos puedan permitir formularla de acuerdo a criterios estrictamente normativos.

Así, la determinación de la adecuación ha de hacerse con arreglo a un criterio de imputación objetiva de las consecuencias producidas, no de imputación subjetiva a título de culpa, ya que en derecho civil es necesario

una limitación de la responsabilidad por daños desde el punto de vista objetivo de las consecuencias, que prescinda de lo totalmente inadecuado y extraordinario. Se atribuye a Karl Larenz haber fundado y reconocido la causalidad adecuada como problema de imputación.

La previsibilidad del resultado es el presupuesto lógico y psicológico de la imputabilidad del mismo, cuyo aspecto objetivo, radica en la diligencia que puede esperarse de toda persona en atención a los efectos de sus actos y omisiones, y el subjetivo, en la posibilidad dada a un sujeto determinado de prever las circunstancias en la situación del caso concreto, debiendo determinarse en principio la diligencia exigible según la actividad de que se trate y de la que pueda y deba esperarse de persona normalmente razonable y sensata perteneciente a la esfera técnica del caso; por ejemplo: en una operación médica, lo esperado es la diligencia que en ella suele poner el facultativo; al conducir un vehículo automotor, lo óptimo es el orden y presencia del ánimo de un conductor responsable.

Sin embargo, no es necesario que la persona que ha actuado en forma negligente haya podido imaginar de manera precisa todas las consecuencias de su conducta. Hay daños que se deben a una conducta negligente aunque el autor no se los haya imaginado realmente, si a pesar de ello era previsible que pudieran ocasionarse. Es peculiar de la conducta negligente omitir precauciones necesarias, con la confianza de que, en definitiva, no se producirán resultados perjudiciales.

2.2.8.- Causalidad probabilística

Espinoza Espinoza, explica que “El fundamento de la causalidad probabilística reside en desplazar la carga probatoria del nexo causal al demandado como agente dañante, frente a casos excepcionales en los

cuales la víctima se encuentra en imposibilidad de probar el nexo causal”.

La determinación del quantum resarcitorio se puede dar de manera solidaria, si es que no existe el criterio para delimitar la responsabilidad de cada uno, individualmente considerada.

Causas de exoneración de la responsabilidad civil

Supuestos de ruptura del nexo causal.

Es inusual que un hecho tenga una sola causa, concurriendo en su producción tanto hechos fortuitos como de fuerza mayor, atribuibles distintamente a los diversos participantes del hecho, sea el agente o la víctima.

Recordemos que ya se ha hecho hincapié que las consecuencias mediatas imputables no interrumpen el nexo de causalidad, por cuanto el daño es producido por la sucesión de actos o de omisiones, conexos entre sí y dependientes de aquel que constituye la causa primera.

Sin embargo, fuera de los resultados que son producto del curso causal propio del hecho imputable al agente, existen diversos supuestos de interrupción de dicho nexo. Siguiendo a Mosset Iturraspe, se debe precisar lo siguiente:

- La condición preexistente que desenvuelve su propio curso causal no desarrollado por la acción del agente;
- La condición concomitante, que desenvuelve su propio curso causal con exclusión del efecto causal de la conducta del presunto imputable, y
- La condición superviviente que no es una secuela del curso causal desenvuelto por la conducta del supuesto victimario.

Dichos supuestos revisten cada cual su propia complejidad por

lo que la doctrina ha desarrollado diversas figuras para su sistematización y estudio. Para Lacruz Berdejo se trata de elementos extraños, los mismos que "pueden ser el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero, o la acción de la víctima".

Tales elementos extraños, lo que en doctrina se conoce como causa ajena, implica que el vínculo de causalidad falta, o sea que se interrumpe el nexo causal, todas las veces que el daño es el resultado de una causa ajena. Es decir, cuando la causa del resultado es un acontecimiento extraño al hecho del demandado.

Se entiende concretamente por causa extraña y no imputable, a la fuerza mayor (o caso fortuito), la culpa de la víctima y el hecho de un tercero. De estas causas, atribuye Carbonnier que la fuerza mayor es la más extensa, pues las otras dos sólo disponen de virtud exonerante si son imprevisibles e irresistibles de por sí, lo que, en suma, viene a configurarlas como simples variantes de la fuerza mayor.

Finalmente, reflexionando en torno a la significación del caso fortuito y del caso de fuerza mayor, con respecto a la cuestión de ausencia de culpa o de relación de causalidad, es evidente, como ha puntualizado Gianfelici, existiría un arduo debate en torno a cuál es el presupuesto de la responsabilidad civil que resulta excluido. Por un lado, se afirma que excluye la culpa y, por el otro, el que sostiene que elimina la relación de causalidad.

El problema surge al concebir al caso fortuito y al caso de fuerza mayor como una noción única y una misma función. La solución consistiría en visualizar en ellas funciones distintas: así consideramos que mientras que el caso fortuito, sentido estricto, excluye la culpa, el caso de fuerza

mayor, descarta la relación de causalidad.

La explicación estaría en que el caso fortuito, sentido estricto, implica "causa ajena" por excluir una de las relaciones de causalidad "interna", la relación de culpabilidad; en cambio, el caso de fuerza mayor importa "causa ajena" por excluir la relación de causalidad "externa".

Desde tal perspectiva, el caso fortuito es definido como una consecuencia ordinaria, lo cual implica que esa consecuencia es previsible en abstracto y que, por tanto, deja incólume la relación de causalidad "externa".

Se trata de la consecuencia que "no ha podido preverse al ejecutarse el hecho", lo cual es imprevisible en concreto, queda descartada la relación de culpabilidad por ser la que pondera la previsibilidad.

En cambio, el caso de fuerza mayor se define como la consecuencia extraordinaria; es decir, es imprevisible en abstracto, por lo que excluye la relación de causalidad externa, por ser precisamente la que meritúa la faceta de la previsibilidad.

Esta distinción conceptual, permite su operatividad; así, el ámbito de actuación en los supuestos de responsabilidad subjetiva son eximentes tanto el caso fortuito, sentido estricto, como el *caso de fuerza mayor*, mientras que en los supuestos de responsabilidad objetiva sólo es eximente el caso de fuerza mayor; de otra parte, respecto a su apreciación, el caso fortuito, sentido estricto, debe ser apreciado con criterio subjetivo, mientras que el caso de fuerza mayor debe serlo con criterio objetivo.

Hecho de un tercero

Se trata del accionar de un tercero extraño que da lugar a la consecuencia dañosa.

En principio, el hecho de un tercero, al destruir el nexo causal entre el daño y la acción del presunto ofensor, elimina por entero la responsabilidad de éste, ya que en tal hipótesis no pueden configurarse los cuatro elementos que se exigen para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual.

Empero, se debe precisar que, "lo decisivo como eximente no es que medie culpa o sea un factor subjetivo de imputabilidad, sino la intervención del tercero como autor del perjuicio".

Encontramos según el concepto precedido la intervención del tercero, que constituye a toda persona distinta de la víctima, agraviada o del responsable directo el demandado.

Finalmente, se presenta un debate en cuanto a si constituye una circunstancia de fuerza mayor, por una parte, se sostiene que el hecho del tercero debe revestir alguno de los caracteres del caso fortuito, es decir, ser irresistible e inevitable; de forma tal que, las circunstancias anteriores o concomitantes que no pudieron ser conocidas y las sobrevinientes imprevisibles que desvían la serie causal no pueden ser imputables al agente, estaríamos ante una responsabilidad del tercero como autor del perjuicio.

Tal posición genera reparos en el sentido de saber si en orden al hecho del tercero debían de concurrir también los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad, propios del caso fortuito, lo cual resulta equívoco, pues es evidente que si el hecho del tercero puede ser previsto

o evitado por el ofensor, debe ser considerado imputable según el cual no evitar un resultado se tiene la infracción a la obligación de impedir un acto dañoso, lo cual equivale a producirlo, en cuyo caso, es evidente que si el hecho del tercero no resulta imprevisible e irresistible devendría en culpable y no podría ser esgrimido como verdadera causal de exoneración.

Lo que hay que averiguar es si estos elementos integran, necesariamente, la noción misma del hecho del tercero, o si, por el contrario, se encuentran fuera de su esencia, y sólo aparecen como contra-elementos que tienen por finalidad remover sus consecuencias una vez que el hecho de tercero se ha acreditado. Esto último abona a favor de la independencia conceptual del hecho del tercero frente a la situación del caso fortuito o fuerza mayor.

Al respecto, en nuestro Código Civil, de la lectura del art. 1972, haciendo salvedad de la sumilla (Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor), permitiría interpretar que se formula una clara distinción entre ambas figuras: "En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño".

Hecho de la víctima

La culpa exclusiva de la víctima se da cuando su conducta es la única causa de su propio daño. Se trata de un caso de ruptura del nexo causal; quedando librado el demandado de toda responsabilidad.

En estos casos interviene el propio agraviado en la producción del hecho dañoso. Esta hipótesis exime de responsabilidad al

supuesto ofensor; de allí que sea muy frecuente que estos esgriman el hecho de la víctima para alejar de sí la responsabilidad.

Aquí corresponde estudiar o determinar los caracteres por los cuales este hecho puede ser invocado como supuesto de ruptura del nexo causal:

Primero, es necesaria la relación causal entre el hecho de la víctima y el daño; si la víctima no contribuye en alguna manera a la producción del evento perjudicial, es evidente que su hecho no puede tener repercusión en el ámbito de la responsabilidad civil.

Segundo, el hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor, caso contrario, la acción de la víctima no es sino la consecuencia del acto del ofensor, por lo que éste último debe responder de aquélla.

Tercero, se discute si el hecho de la víctima debe ser imprevisible e irresistible respecto del ofensor; elementos que usualmente configuran el caso fortuito o la fuerza mayor. La doctrina no acepta que deban concurrir para configurar el hecho de la víctima, por lo que no es menester que sea irresistible e imprevisible.

En cuarto y último lugar, se analiza si el hecho de la víctima debe ser, a su vez, un hecho en sí mismo ilícito, de acuerdo al ordenamiento. La posición dominante indica que el ofensor, puede reclamar la exoneración parcial o total en razón de que el hecho de la víctima debe ser ilícito y culpable.

2.3.- Definiciones de términos básicos

Factores de Atribución

Espinoza Espinoza¹²⁶ cuando se ocupa de éste elemento, plantea la siguiente pregunta: ¿A título de qué se es responsable? La respuesta a la pregunta deviene el fundamento del "deber indemnizar".

Sin embargo en el análisis de los hechos no basta el daño, para que la víctima o el acreedor puedan pedir reparación civil. Sino que ese supuesto daño se debe conjugar el factor de responsabilidad subjetiva (culpa y dolo) y objetiva (realización de actividades) que la ley reputa como idóneo para atribuirlo a una determinada persona. La cuestión es importante en la materia que estamos tratando, porque la imputabilidad o la atribución legal nos va a señalar quién es el sujeto que debe responder por el daño causado".

Espinoza Espinoza, considera que los adelantos que ha sufrido la sociedad industrial o tecnológica ha puesto en tela de juicio lo avanzado en materia legal, "Las Cortes inventaron también una doctrina que defendía la inmunidad de las actividades que se hacían en los hospitales que por ser pobres no distribuyen ningún dividendo y por lo tanto no podía asumir ninguna responsabilidad ulterior".

Posteriormente, los mismos jueces realizaron algunos cambios que desvinculaban sus propias invenciones.

De ahí, que los factores de atribución son los que determinan la existencia de la responsabilidad civil, en un conflicto social, esto es el daño producido y la relación de causalidad.

Factores de Atribución Subjetivos: La Culpa y

El Dolo: La Culpa:

Para el Profesor Luis Jiménez de Asúa la culpa o culpabilidad “es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.

Se entiende la culpa como una ruptura o contravención a un standard de conducta, planteamiento éste defendida por la doctrina argentina, sin embargo para la doctrina italiana considera que la culpa no debe ser entendida como un juicio de reproche subjetivo del comportamiento, sino como la relación entre el comportamiento dañino y aquel requerido o establecido por el ordenamiento, con el fin de evitar la lesión de intereses ajenos.

Para Scognamiglio la culpa debe ser interpretada al margen de la concepción psicológica y moralista y encuadrarse dentro de la dimensión de la conciencia social.

Tipos de culpa:

a). La culpa Subjetiva

Llamada también responsabilidad por culpa o responsabilidad subjetiva, según la cual el peso económico del daño debe trasladarse al causante si éste ha obrado dolosamente o con imprudencia o descuido.

La culpa subjetiva es aquella que se basa en las características personales del agente. En este tipo de culpa se busca determinar las cualidades físicas del agente, al comportamiento. Se excluye en esta valoración las aptitudes morales, intelectuales y culturales.

El artículo 1314 del Código Civil Peruano hace referencia a la culpa

en concreto que engloba las siguientes características:

La imprudencia el sujeto hace más de lo debido, y,

La negligencia el sujeto hace menos de lo que debe.

Alterini hace una interpretación de cada uno de ellos, en la negligencia hay de parte del agente una omisión en la actividad que habría evitado la realización del daño.

El artículo 1324 del Código Civil Peruano hace referencia a la diligencia ordinaria requerida.

El incumplimiento de una obligación del agente le da diversas graduaciones de responsabilidad o culpabilidad:

i) . Culpa grave es el no uso de la diligencia. El Art. 1319 del CC. es un ejemplo de este tipo de culpabilidad, que lo define de culpa inexcusable.

ii) . Culpa leve es el no uso de la diligencia propia de las personas de capacidad media. Está definida en el artículo 1320 del Código Civil, como "omisión".

iii) Culpa omisiva Es la actitud del agente de no cumplir con el rol del buen samaritano. Y el artículo 127 del Código Penal lo demuestra cuando obliga a las personas a prestar ayuda o auxilio, este colega se abstienen de dar aviso a la autoridad.

iv) . Culpa profesional

No se puede poner en tela de juicio los servicios profesionales, y más bien el itinerario interpretativo del operador jurídico debe orientarse si el servicio incurre en responsabilidad en los casos de dolo y culpa¹³³.

De Trazegnies nos dice respecto al artículo 1969 del Código Civil

Peruano, que el legislador se coloca en una posición subjetivista, atribuyendo responsabilidad, lo cual configura la obligación del pago por indemnización, por quien sea el culpable del dolo o culpa. En estas circunstancias hay un acento en el rol de la voluntad y de la libertad individual, que se manifiesta aún a través de la negligencia. Existe, pues, una buena razón para el desplazamiento del oneris económico. Si por el contrario, el daño se produjo debido a circunstancias fortuitas que escapaban al control de la voluntad del causante, no existe justificación para hacerlo responsable y, no habiendo ninguna otra persona en quien hacer recaer dicha carga económica, ésta tiene que ser soportada exclusivamente por la víctima.

En la Doctrina Jurídica Tradicional se ha encontrado, en esta materia, totalmente dominada por el concepto de culpa; el autor de un daño sólo responde cuando en su acción han intervenido voluntad de dañar o negligencia¹³⁶. De ahí el principio de que no hay responsabilidad sin culpa.

En nuestro Derecho Positivo según los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, el legislador ha previsto como factor de atribución la culpa, el dolo y el riesgo creado, importando así que el hecho dañoso que produce la lesión de un sujeto, es solucionado a través del derecho imputando el cargo a quien de hecho ha producido el sufrimiento a otra persona razón por la cual resulta pertinente obligarle el resarcimiento económico al responsable del daño.

De Ángel Yagüez, considera que la responsabilidad basada exclusivamente en la CULPA que era en el siglo pasado su

fundamento, comenzó a ser cuestionado notándose limitaciones propias de la responsabilidad¹³⁷. Hoy podemos decir que este cuestionamiento se debe a dos situaciones:

- a. Que como consecuencia del desarrollo tecnológico comenzó a generarse los riesgos y peligros a que están expuestos los trabajadores y personas en general, abriéndose un gran abanico de riesgos y siniestros, que llevó a los empresarios a desarrollar un Manual sobre Seguridad e Higiene Industrial¹³⁸, para contrarrestar los accidentes de trabajo, y;
- b. Por la irrupción de una mentalidad colectiva más identificada con el designio de indemnizar a las víctimas de los daños, con un análisis cuidadoso de la determinación de la culpabilidad se establece a quién lo produce.

De acuerdo a esto, para que exista obligación de indemnizar un daño de responsabilidad extracontractual no es suficiente haberlo causado; esto es, se requiere que en el comportamiento que antecede a la consecuencia del daño, al que éste ha de imputarse objetivamente, se puede encontrar culpa o negligencia.

MAZEAUD, señala que “es de interés precisar la noción de culpa, porque en principio no puede existir responsabilidad civil sin una culpa”.

De otro lado, GUIDO ALPA, nos define que la culpa en su acepción subjetiva es la impericia, negligencia, desatención, etc.; y en su acepción objetiva, la violación de leyes o reglamentos.

Nuestro Código Civil sustenta la responsabilidad sobre un criterio subjetivo de imputación: el dolo o la culpa (Art. 1969). Debemos

recordar que la culpa desde el Derecho Romano de la época clásica emprendió un proceso de subjetivización a través de su evolución histórica sustentado en la imputación causal típica, que desembocó en la Lex Aquiliae de damno iniuria datum y así ha seguido hasta plasmarse en las codificaciones.

Cabe precisar que nuestra normatividad civil no nos provee de un concepto de culpa. Al respecto De Ángel Yáguez, señala que su noción en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, la culpa sería la omisión, sin ánimo de dañar, de la diligencia exigible; pero a la vez se pregunta cómo se mide, considerando su Código Civil, corresponde a la de un buen padre, concepto por él mismo, de que es un criterio abstracto; sin embargo la interpreta como la diligencia a la que puede acceder toda persona normal.

Si bien el dolo, la culpa y el riesgo son los factores de atribución consagrados independientemente en los artículos 1969 y 1970 respectivamente; debe destacarse que al haberse invertido la carga de la prueba en el artículo 1969, se ha llegado a objetivar el sistema subjetivo de la responsabilidad civil por culpa en el ámbito extracontractual.

Sin embargo el artículo 1970 destaca el sistema objetivo basado en la idea del riesgo, como factor de atribución distinto, pero coexistente con el factor subjetivo de la culpa, de ahí que en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo o culpa, mientras que en el sistema objetivo

del riesgo, además del dolo y culpa, sólo se debe probar fehacientemente que la causa del daño es la conducta riesgosa o peligrosa sin necesidad de acreditar ninguna culpabilidad.

2.4. BASES EPISTÉMICAS

a) RELACION CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la responsabilidad civil. En línea de principio, esta afirmación resulta del todo correcta, ya que carecería de sentido imputar una sanción jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal. Contrasta con la anterior afirmación el hecho de que la mentada relación de causalidad no haya sido estudiada por la doctrina, salvando honrosas excepciones, con el correlativo entusiasmo. Pero es que la relación de causalidad reviste la particularidad de pasar completamente inadvertida en determinadas ocasiones, mientras que en otras, reviste una importancia fundamental.

La jurisprudencia nacional, no ha resuelto significativamente el tema del nexo causal, siendo su análisis en la mayoría de los casos vacilante y de poca profundidad.

De cualquier manera, a efectos de fijar un punto de partida para nuestro comentario, la postura de las Cortes Chilenas se puede sintetizar de la siguiente manera:

En primer lugar, exige como requisito para atribuir la responsabilidad civil la existencia de un nexo causal;

En segundo lugar, en la mayoría de los casos adscribe y aplica la clásica teoría de la equivalencia de condiciones;

En tercer lugar, considera la relación causal una simple cuestión de hecho, que por la misma razón, no es susceptible de ser revisada en casación.

En términos simples, el nexo o relación de causalidad que se exige como elemento esencial para que se pueda afirmar la responsabilidad civil, se refiere a que el hecho dañino, es decir, la conducta a la cual en principio dirigimos el reproche debe ser la generadora, y por tanto, causa del daño, al que considero injusto.

Pero esta relación o nexo causal que recién describimos en términos relativamente sencillos, oculta grandes complejidades, siendo una de las más relevantes, el problema procesal de determinar si dicha relación de causalidad hace referencia a una "cuestión de hecho" o una "cuestión de Derecho". Tal distinción, mantenida con firmeza por la dogmática jurídica⁶sobre todo desde el movimiento codificador y, casi con exclusividad a propósito del recurso de casación; dice relación con lo que ha sucedido o acontecido en el mundo real (cuestión de hecho), y con la manera en que ha de clasificarse y determinarse lo sucedido, atendiendo a los distintos criterios contenidos en el ordenamiento jurídico (cuestión de derecho).

A pesar que la distinción ha sido mantenida como una categoría lógica y consustancial a la ciencia jurídica, las nuevas metodologías de estudio del Derecho -en especial las teorías de la argumentación y de la filosofía jurídica en general-, empiezan a cuestionar la

distinción, así como a remover la gran capa de sedimento jurídico que, pausadamente se ha ido asentando sobre la misma. En esa línea de pensamiento se perfilan los profesionales de la juridicidad, quienes consideran que en la ciencia del derecho no se puede separar netamente valoración y conocimiento, y que tampoco se pueden separar los juicios de valor de los juicios de hecho en la aplicación del derecho.

Pero, la distinción entre los tipos de responsabilidad - la contractual y extracontractual - se le asocia con la indemnización de los daños que las leyes y códigos tomen muy en cuenta. Sin embargo aún están en pie de lucha las responsabilidades contractuales contra las no contractuales, y que vienen generando esta división, contrato versus actividades.

Estas apreciaciones que se dan en la moderna objetivación de la responsabilidad por daños, la aplicabilidad de la llamada "responsabilidad colectiva" a los supuestos de autor indeterminado, la solidaridad de los diferentes agentes causantes de un perjuicio, la influencia del grado de culpabilidad en la extensión de la reparación indemnizatoria, la internalización de los costos económicos de las primas, o la creación de fondos de garantías, son algunos de los motivos que vuelven a poner de moda a la responsabilidad civil recobrando su importancia y que sigue siendo controversial su definición.

En el estudio de esta materia, en el estricto campo de la concurrencia o inconcurrencia causal, se analiza de forma cuidadosa y completa, cada uno de los procesos que me sirve de

muestra, determinándose si se ha incorporado o no las importantes aportaciones de la doctrina, y estableciéndose si también se encuentran diseñadas la experiencia de la judicatura, para determinar la relación causal en la responsabilidad extracontractual, que es materia de investigación en el Distrito Judicial del Callao.

Rol de la relación causal en la responsabilidad civil extracontractual

La relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos o partes esenciales de la Responsabilidad Civil Extracontractual. En línea de principio, esta afirmación resulta del todo correcta, ya que carecería de sentido imputar una sanción jurídica a un sujeto que actuó, sin que entre su acción y el resultado dañoso medie un nexo causal.

Contrasta con la anterior afirmación el hecho de que la mencionada relación de causalidad no haya sido estudiada por la doctrina, salvando honrosas excepciones, con el correlativo entusiasmo. Pero es que la relación de causalidad reviste la particularidad de pasar completamente inadvertida en determinadas ocasiones, mientras que en otras, reviste una importancia fundamental.

Existe una zona nebulosa para distinguir la separación entre los dos tipos de responsabilidad, es el caso de la ejecución de un contrato que produce a una de las partes contratantes, lesiones corporales o incluso la muerte, y que para la doctrina francesa se señalaba que la existencia de especiales deberes contractuales

no excluye la concurrencia de otros que se presentan con un carácter mucho más general y que pueden fundar la responsabilidad extracontractual. En cambio para la doctrina alemana un contrato genera los deberes de protección que son los deberes de preservar la seguridad personal de la otra parte contratante.

En la jurisprudencia española, al igual que en la francesa, es frecuente situar dentro de la responsabilidad extracontractual los supuestos de lesiones corporales y de muerte, producidas en la ejecución de las obligaciones contractuales.

Estas cláusulas generalmente se aprecian en las labores de transporte; encontramos una jurisprudencia de 1953, donde la madre y la hija sufrieron accidentes a pesar que en el boleto de pasaje se establecía que se eximía de los accidentes. Y que para la empresa esta responsabilidad era contractual. Pero para lo jueces era extracontractual.

Otro caso similar es el accidente que sufrió un pasajero por el choque del bus le ocasionó un ligero accidente a su ojo.

La audiencia de la Coruña (España) consideró que existía responsabilidad contractual, por ello rechazó la demanda, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, y estimó la acción de responsabilidad extracontractual, con el cual se rompe la figura del contrato. Empleador chofer, e introduce a un tercero la víctima.

Pero también se ocasiona daños a las cosas en relaciones contractuales que como el caso anterior que aún cuando en los supuestos mencionados la delimitación podría resultar dificultosa de

separar los deberes contractuales y extracontractuales que se tienen como consecuencia de un contrato social, o por entender que la vida y la integridad física no son en rigor objeto de contrato, la extensión del campo de aplicación de la responsabilidad extracontractual a supuestos de daños en las cosas que en su primera fase debían considerarse como contractuales parece tener una justificación mucho menor aunque ha planteado también problemas.

Tenemos el caso de un propietario que arrendó un depósito industrial en que el arrendatario instaló una fábrica de plásticos que había sido calificada de industria peligrosa.

Al producirse el incendio se destruyó totalmente el edificio; el dueño demanda indemnización según el artículo 1902 del Código Civil Español, el Juzgado de 1ra. Instancia estimó la demanda, pero la Audiencia de Pamplona revocó la sentencia apelada y desestimó totalmente la demanda entendiéndola que la responsabilidad debería atenderse por contractual.

Los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal La causalidad y la culpabilidad-culpa extracontractual.

Tanto en el plano teórico como en el terreno de la aplicación práctica o específicamente en el ámbito jurisdiccional, surge la necesidad de distinguir entre culpabilidad y causalidad.

Debemos tener presente que, la noción de culpa responde a la idea de un *quid* subjetivo, en cambio la noción de causalidad brinda la idea de un fenómeno rigurosamente objetivo que no entra en el

ámbito de la psicología y de la mente humana. La causa relaciona fenómenos o cosas en tanto pertenecen al mundo de los objetos reales.

Según Orgaz, causalidad y culpabilidad "Son dos cuestiones diferentes". De ambas nociones, como da a entender el citado autor, se puede apreciar que existe una diferencia sustancial, basado en diversos criterios de imputación. La causalidad está más referida a la simple imputación física (*imputatio facti*), en tanto que la culpa se refiere a la culpabilidad moral o jurídica (*imputatio juris*). En el primer caso se determina cuándo un agente ha materialmente realizado un acto, y el segundo, nos permitirá saber si debe ser considerado autor moral del mismo.

Por ejemplo en el Derecho Civil, el cual no se circunscribe siempre a considerar causa de un resultado la conducta capaz de producirlo, no siempre el autor es cargado con el deber de reparar. Como es frecuente que se confundan ambos presupuestos de la responsabilidad civil, Alterini, ve la "necesidad de escindir claramente las órbitas de la relación de causalidad y de la culpabilidad, para desplegar un desarrollo universal de la problemática del deber civil de reparar. Sobre todo porque el correctivo de la culpabilidad generalmente usado para limitar las consecuencias atribuibles a quien debe reparar, no puede tener vigencia cuando la imputación prescinde de aquélla, por ser objetiva.

Dicho problema, está vinculado a la imputación física de las consecuencias del obrar humano, generalmente sobre una base

objetiva; de manera que no se considera la intención del agente, es decir, la culpabilidad, que es de índole moral o subjetiva.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la relación causal y la culpabilidad reposan sobre un elemento común: la previsibilidad; pues, la generalidad de supuestos de imputación causal presupone la previsibilidad del resultado al que se arriba; aunque ambas categorías ameritan distinta forma de previsibilidad. Diferencia que se nota claramente al abordar la teoría de la causalidad adecuada, donde esta adquiere forma objetiva, es decir, en cuanto a lo que el agente debió prever en el caso visto en abstracto. Así, THON: "...no subordina el juicio de idoneidad a las previsiones del agente, considera que el juez debe tomar en cuenta todo lo que era cognoscible para la generalidad de las personas o, lo que es lo mismo, para el hombre medio o corriente..."

Acerca de dichas comparaciones, Gianfelici considera que "no siempre que no se prevea el daño que era previsible en general habrá culpabilidad. Por el contrario, para que exista relación de causalidad, es necesario y suficiente que el daño haya sido previsible en concreto. Previsibilidad del daño en concreto significa la posibilidad de ser previsto por el autor del hecho y en las circunstancias concretas en que desplegó su conducta. En consecuencia, la posibilidad concreta de prever el daño, y por ende la posibilidad concreta de evitarlo, es lo que caracteriza y delimita a la relación de culpabilidad, que es también relación de causalidad, aunque interna, según ya lo dijimos, atento a que implica que ha estado en el agente el poder concreto de evitar el daño.

Sin perjuicio de esa nota invariable (previsibilidad del daño, en concreto), existen diversos grados de culpabilidad. Básicamente: a) el dolo, que se da cuando el agente previó efectivamente el daño; b) la culpa -stricto sensu-, que existe cuando el autor del hecho no previó el daño por error o ignorancia, obviamente inexcusable, atento a que ella presupone que se ha tenido la posibilidad concreta de preverlo. La ignorancia o el error excusable significaría que el agente ha carecido de la posibilidad concreta de prever el daño, con lo cual ya no existiría culpabilidad”.

Se hace necesaria entonces, consagrar una autonomía conceptual de la causalidad respecto de la culpabilidad. Pues, se presenta el hecho de que pueda existir relación de causalidad sin que se dé la relación de culpabilidad.

La distinción también surge desde la perspectiva que abona a favor de la concepción clásica de la responsabilidad civil basada en la culpabilidad. Así, Peirano llega a establecer dicha distinción en el contexto de la teoría del riesgo y el sistema tradicional de la culpa, en cuanto a la configuración de los elementos básicos de la responsabilidad extracontractual. En la teoría del riesgo basta que se pruebe el nexo causal entre el hecho humano y el daño, al margen de toda noción de culpa; pues, de la sola relación causal nace la obligación de indemnizar.

Por el contrario, en el sistema tradicional de la culpa, la sola relación de causalidad material no configura la responsabilidad, ya que es su conducta. En consecuencia, la posibilidad concreta de prever el daño, y por ende la posibilidad concreta de evitarlo, es lo

que caracteriza y delimita a la relación de culpabilidad, que es también relación de causalidad, aunque interna, según ya lo dijimos, atento a que implica que ha estado en el agente el poder concreto de evitar el daño.

Sin perjuicio de esa nota invariable (previsibilidad del daño, en concreto), existen diversos grados de culpabilidad. Básicamente: a) el dolo, que se da cuando el agente previó efectivamente el daño; b) la culpa -*stricto sensu*-, que existe cuando el autor del hecho no previó el daño por error o ignorancia, obviamente *inexcusable*, atento a que ella presupone que se ha tenido la posibilidad concreta de preverlo. La ignorancia o el error excusable significaría que el agente ha carecido de la posibilidad concreta de prever el daño, con lo cual ya no existiría culpabilidad”.

Se hace necesaria entonces, consagrar una autonomía conceptual de la causalidad respecto de la culpabilidad. Pues, se presenta el hecho de que pueda existir relación de causalidad sin que se dé la relación de culpabilidad.

La distinción también surge desde la perspectiva que abona a favor de la concepción clásica de la responsabilidad civil basada en la culpabilidad. Así, Peirano llega a establecer dicha distinción en el contexto de la teoría del riesgo y el sistema tradicional de la culpa, en cuanto a la configuración de los elementos básicos de la responsabilidad extracontractual. En la teoría del riesgo basta que se pruebe el nexo causal entre el hecho humano y el daño, al margen de toda noción de culpa; pues, de la sola relación causal nace la obligación de indemnizar.

Por el contrario, en el sistema tradicional de la culpa, la sola relación de causalidad material no configura la responsabilidad, ya que es necesario que a ella se superponga otra relación, la misma que posee entidad espiritual o psicológica, y desde la cual el daño es no sólo consecuencia material de la acción humana sino además de la actividad humana inteligente, vale decir, que sea un acto culpable o doloso.

Sin embargo, la cuestión de la relación de causalidad aparecería como previa a la relación de culpabilidad, pues como señala Orgaz, desde que antes de resolver sobre si el daño se debió a la acción culpable de una persona, hay que establecer que fue realmente su acción la que lo produjo.

Lo peculiar del caso es que cabe reconocer que en la mayor parte de los casos no se necesita formular explícitamente la distinción y la solución correcta puede obtenerse superponiendo ambas cuestiones y confundiéndolas; refiere el precitado autor que se trata siempre de casos en que la causalidad no suscita dudas, de suerte que todo el análisis conciente se hace en torno a la culpabilidad. Pero, el valor de la distinción se muestra en la consideración de los casos dudosos, y ellas tienen por fin auxiliar al pensamiento para que no se extravíen en los atajos de las dificultades; ayudan a pensar correctamente y a llegar de modo seguro a soluciones que, de otra manera, solo se obtendría por casualidad.

Responsabilidad del propietario

a) En el caso del propietario-empleador.

Cuando entre el propietario de un bien riesgoso y quien lo conduce

media una relación laboral de dependencia del segundo respecto al primero, y se ocasiona con dicho bien un daño, el único dispositivo que permite discernir la eventual responsabilidad civil del propietario es el artículo 1981 del Código, es decir la responsabilidad por daño del subordinado.

Este supuesto se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como responsabilidad vicaria. De acuerdo al tenor del citado artículo aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria. El propietario, como autor indirecto, viene así a devenir en responsable solidario conjuntamente con el dependiente causante del daño (autor directo).

Sin embargo, el Código Civil incurre en ambigüedad. Como podría interpretarse el artículo 1970 cuando dice "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, causa un daño a otro, está obligado a repararlo", se estaría la norma refiriendo en este caso, por ejemplo al conductor de un vehículo, quien sería el causante directo del daño. Sin embargo, podría también alegarse que jurídicamente el propietario también es causante del daño, al entregar el uso de dicho bien a un tercero.

La interpretación que responsabiliza al propietario, es interesante, se tiene en cuenta, cuando se trata de juzgar los distintos casos, que el fin último es efectivamente la difusión del riesgo y no una suerte de responsabilidad ciega del presunto propietario.

No obstante, al parecer, la responsabilidad solidaria para estos casos puede resultar excesiva respecto al propietario, quien, como hemos visto, asume la reparación del daño, de acuerdo a la regla admitida para estos casos de responsabilidad solidaria, si bien el citado artículo 1901 del Código Civil Peruano, no contempla expresamente la acción repetitoria,³¹³ considero que si se puede dar la indicada acción, del autor INDIRECTO, quien ha sido el que ha pagado la reparación civil, por evento dañoso en el que no intervino, siendo solidario por imperio de la ley.

Daños causados por terceros

- a. En el caso del tercero no dependiente del propietario.

Cuando se trata de un tercero no dependiente del propietario, se distingue dos situaciones, la primera, que el tercero puede ser una persona que ha recibido el bien riesgoso del propietario a través de cualquier título (arrendamiento, comodato, etc.), y la segunda que, puede ser una persona quien usa el bien indebidamente (como en el caso del amigo o familiar que toma el vehículo sin autorización del titular, o del que hurta o roba dicho bien).

Para el primer caso, nuestro Código sustantivo no establece ningún criterio, por lo que debería acudirse a la regla establecida para los daños ocasionados por dependientes, como se expone en el siguiente acápite.

Será necesario acreditar que el autor del daño, haya dependido para obrar de una autorización del principal, es decir que la subordinación aparente, resultará aunque sea ocasionalmente de una elección para actuar en virtud del poder de control sobre el hecho de otro, sin que

importe que tal actividad sea gratuita o remunerada.

Sin embargo ocurre en la práctica que se comprende al propietario, usualmente, por el sólo hecho de serlo, no pudiendo liberarse demostrando su falta de culpa, al tratarse como responsabilidad objetiva; lo cual resultaría cuestionable.

En el segundo caso, el propietario sólo tendría una opción, cual es hacer valer lo preceptuado en el artículo 1972 del Código Civil, en el supuesto que, la persona quién usaba indebidamente deba ser considerada como tercero, al no guardar jurídicamente ninguna vinculación con el titular del bien, de manera que no se encuentra autorizado a ejercer su uso; en consecuencia, tal situación justificaría se invoque como causal de ruptura del nexo de causalidad el hecho determinante de tercero.

Esto resulta atendible, en la medida que no correspondería extender la relación de causalidad hacia el propietario, como causante indirecto del daño, a quien no podría declararse responsable por el hecho de la cosa usada indebidamente; como se aprecia claramente en el caso del daño ocasionando por el conductor de un vehículo hurtado o robado por tercera persona.

Daños causados por las cosas

Los antecedentes lo hallamos en el Derecho Romano, cuando el duelo del esclavo que realizaba un daño a un tercero, se resarcía por el valor del esclavo.

El impacto de la era tecnológica ha ejercido una notoria influencia en los sistemas de responsabilidad civil italiano y español, y ha determinado transformaciones significativas en los mismos en lo que

se refiere a la acogida de formas de responsabilidad agravada.

Partiendo del Derecho Romano, esta obra aborda el derecho intermedio, y se detiene en la codificación francesa, tras analizar el desarrollo de la evolución normativa en aquellos países, se estudian las regulaciones vigentes con particular atención a la identificación de las cosas por las cuales se debe responder, de los sujetos legalmente llamados a resarcir el daño, de las pruebas liberatorias y del conexas fundamento de la responsabilidad.³¹⁵

Nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con una norma específica de responsabilidad por los daños por las cosas en custodia. Podemos citar algunos artículos de nuestro Código Civil Peruano. Así por ejemplo, al artículo 1979 referido a la responsabilidad por daño causado por animal, el artículo 1980 referido a la responsabilidad por caída del edificio; el artículo 1970 que se refiere a responsabilidad de riesgo.

Carga de la Prueba

Consiste en analizar la relación causal entre la carga de la prueba y la iniciativa probatoria de oficio, partiendo de la precisión conceptual de la noción de carga de la prueba, en su acepción formal - como criterio de distribución de la prueba de los hechos entre los litigantes - y en su acepción material - como regla de juicio dirigida al juzgador a falta de prueba -. Parte de la idea que la carga formal de la prueba de la parte empieza donde termina el deber judicial de aportación de prueba.

Aun reconociendo facultades judiciales en materia probatoria resulta muy difícil establecer un deber judicial, de contenido objetivo y

sancionado jurídicamente, de aportar pruebas al proceso, dado el grado de indeterminación en relación a la prueba de los hechos, por lo que subsiste la carga de las partes de aportar las pruebas.

Por otra parte, sostiene que iniciativa probatoria de oficio y carga material son instituciones que operan en momentos y realidades distintas, por lo que no se excluyen, pues aun siendo amplia la iniciativa probatoria de oficio, puede permanecer hechos no probados en el momento de dictar sentencia, en cuyo caso son de aplicación las normas sobre la carga de la prueba, que son posteriores a las normas sobre valoración probatoria.

El problema que se afronta, al hacer referencia a la carga de la prueba, es el relativo a la forma en que debe resolverse una determinada cuestión litigiosa, por parte del titular de la potestad jurisdiccional, en aquellos casos en que no se haya practicado, en el proceso, una prueba, que permita un pronunciamiento definitivo acerca de la realidad de los hechos que son alegados por las distintas partes procesales, como fundamento de sus respectivas posiciones.

En ese sentido, suele indicarse que la cuestión de la carga de la prueba, se encuentra íntimamente vinculada a la necesidad de que exista un pronunciamiento en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas ante los tribunales, salvo que, a lo largo de la sustanciación del caso, se constate la presencia de un óbice procesal, que impida llegar a esa resolución en el supuesto concreto.

En cuanto a este extremo, suele afirmarse que a cada una de las partes procesales, se le encomienda aportar y probar los hechos en

que, respectivamente, fundamentan sus pretensiones, de tal forma que, si no lo efectúan así, y, finalmente, el hecho no resulta convenientemente acreditado, de manera definitiva y concluyente, y, por tanto, no puede tenerse por probada, de forma indubitada, su existencia -aunque tampoco su inexistencia- cada una de ellas deberá soportar las consecuencias negativas de esa falta de prueba que le correspondía.

Precisamente, es en el ámbito de esta definición, en el que surge el concepto de carga de la prueba, en la medida en que se considera que si bien el comportamiento de las partes en ese sentido es libre, y, por tanto, no sujeto a un cumplimiento coactivo, o por equivalencia, como ocurre en el caso de las obligaciones, ni tampoco se encuentra sancionado, como ocurriría en el caso del incumplimiento de un deber, sin embargo, de su falta efectiva de realización surgirán para la parte consecuencias desfavorables, que no son otras que ver rechazadas sus alegaciones en el proceso.

- En el presente estudio se presentan aspectos que se deslizan por una doble vía y donde siempre se busca dilucidar si la Ley del contrato, una vez que las obligaciones derivadas de aquel principio forman parte de su contenido, desplaza a todo tipo de Responsabilidad Extracontractual no existiendo más que la Contractual, o bien esta última se superpone o coexiste con la primera, de Interpretación errónea.

Y la presencia de estos factores que afectan la inconcurrencia del nexo causal en la responsabilidad civil para el primer caso fue de 19.6%: para el segundo caso fue de 21,6%; para el 3er caso se dio

un 41.2% y para el cuarto caso fue de 17.6%.

En función a los sistemas de responsabilidad civil.

Esto está en función a cada ordenamiento jurídico, tanto en la regla probatoria, como las presunciones que la ley pueda establecer, variarán en función al sistema de responsabilidad civil imperante, y por ende jugará el factor de atribución ligado a dicho sistema. Es decir, en cada caso se aplicará la culpa o el riesgo; observándose incluso legislaciones donde coexistan ambos sistemas o sean semejantes.

a. En los sistemas de responsabilidad por culpa.

El Código Civil vigente traza una frontera entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual de la que resultan diferencias de régimen tales como diferente extensión de la reparación y distintos plazos de prescripción.

Ello ha sido motivo para que algunos connotados juristas muestren consenso en la necesidad de la unificación de los sistemas en materia de responsabilidad civil, hecho que se refleja en los fundamentos elaborados, en sus escritos o discursos.

La relevancia del tema tratado por los autores es evidente por cuanto si la doctrina jurídica propone la unificación de ambos regímenes, el análisis económico debería proponer teorías que acompañen este cambio, y que permitan desde esta perspectiva evaluar la eficiencia de las instituciones jurídicas. Es decir, el tratamiento del resarcimiento se vería mucho más claro en el momento de sentenciar.

Esta preocupación ha sido también de FLEMING, refiriéndose al

problema causal, ningún otro tema del derecho de daños ha originado tanta controversia y confusión.

Se trata de la previsibilidad subjetiva, vale decir, de aquella que toma en consideración la condición especial o la facultad intelectual del agente. En tales casos, la norma legal atiende a lo que efectivamente previó el responsable, siempre que dicha previsión fuere superior a la corriente y exigible, por lo cual, consecuentemente, la imputación se hace a título de culpa o dolo.

b. En los casos de responsabilidad objetiva o por riesgo.

A pesar de que no está probado el "título jurídico de imputación por anomalía, hecho por los demandantes", los pronunciamientos de los jueces se encuentran que en las acciones resarcitorias - indemnizatorias éstos en virtud del principio iura novit curia, partiendo de los hechos demostrados puede, de una parte, descartar el título jurídico invocado por los actores y aplicar el respectivo, de acuerdo con los hechos probados.

Es oportuno hacer una referencia a la distinción entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva porque considero que la primera sólo se justifica en actividades o casos especiales como son, por ejemplo, la responsabilidad por accidentes de trabajo, de tránsito, por los daños a terceros de la superficie en el derecho aeronáutico y en el derecho marítimo por los perjuicios derivados de derrames por el transporte de hidrocarburos y el proyecto internacional sobre transporte de sustancias nocivas o peligrosas.

Como he dicho, en los casos de responsabilidad objetiva debe canalizarse el reclamo hacia la persona que debe afrontar el daño,

facilitando y simplificando las demandas, pero ésta no es una razón para generalizar la responsabilidad de tipo objetivo. Además esta responsabilidad debe ser limitada salvo que se justifique el quebrantamiento de la limitación.

Contrariamente, para COMPAGNUCCI, el régimen que tiene como fundamento el riesgo, es un sistema residual en la responsabilidad civil, que es de aplicabilidad en algunos ámbitos ya circunscritos por la misma ley, pero de ninguna manera desplazada a la culpa como apoyo básico de todo el sistema.

En materia de responsabilidad civil para que proceda la indemnización no basta en puridad con la existencia de ese nexo causal, es preciso además la prueba del mismo.

La responsabilidad civil se configura con la concurrencia de una serie de presupuestos para determinar el hecho indemnizatorio; lo cual deriva en el subsecuente deber jurídico de indemnizar el perjuicio causado, como ya se tiene indicado precedentemente, estos presupuestos se resumen en la fórmula propuesta, que es la suma de: daño + antijuridicidad + factores de atribución + nexo causal.

De ahí que el damnificado demandante, deberá acreditar la conexión entre la conducta antijurídica del agente y el daño sufrido, se puede llegar a definir en consecuencia que en los casos de responsabilidad objetiva o por riesgo, deben aparecer estrechamente vinculados por una relación de causa efecto, el sujeto agraviado con la conducta antijurídica del agente infractor del hecho que motiva la responsabilidad civil.

El principio general de la responsabilidad objetiva o por riesgo, es que el nexo causal entre la conducta o actividad del responsable y el

suceso dañoso deben ser probados por quien reclama la reparación.

En opinión de Vazquez Ferreyra, "la prueba de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe al pretensor".

En principio, cuando no hay discusión en materia de causalidad, la causa parece no ofrecer dificultad jurídica alguna. El que demanda una indemnización por responsabilidad extracontractual tiene que probar que su demandado es el "causante de su daño", sin embargo, dicha prueba resulta bastante sencilla porque no va más allá de la comprobación directa.

La dificultad se presenta cuando el demandado se enfrenta a esta imputación de causalidad y sostiene que, aunque participó en el hecho generador del daño, no es el causante del mismo. Es entonces, cuando se quiere escapar de las cadenas de la causa, que se requiere afinar particularmente el análisis.

En efecto, procesalmente, la prueba del nexo causal corresponde al demandante, conforme ha señalado reiterativamente las Salas Civiles del Poder Judicial, por lo que se admite que no se produce una inversión de la carga de la prueba, por ello, independientemente que la responsabilidad se atribuya por culpa o por criterios objetivos, la víctima debe siempre probar la relación de causalidad y si no lo consigue se rechazará su pretensión por falta de prueba.

Sin embargo se ha podido constatar que dicha regla lleva tres excepciones y que son:

1. - Cuando la ley determina una presunción de culpa, a la par, una presunción de causalidad, en consecuencia, la víctima no

tiene que demostrar ni la falta de vigilancia, ni que esa falta de vigilancia sea la causa del daño.

En aquellas actividades profesionales o empresariales (responsabilidad médica, daños por productos, etc.), en las que al perjudicado le puede resultar particularmente costoso averiguar la causa del hecho dañoso, lo que puede ocurrir por una pluralidad de circunstancias, sectores en los que el desarrollo científico y tecnológico es particularmente intenso, ignorándose en ciertos casos como se desenvuelven con exactitud los procesos causales de las aplicaciones científicas y tecnológicas, difícil acceso a los medios, materiales o documentos probatorios, etc.

1. - La posición extrema asumida por nuestro Código Civil, cuando en su artículo 1969 establece que: "El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor", aquí se establece una presunción general de culpa muy favorable a los perjudicados, pero que resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños.

A continuación desarrollo el análisis de algunos expedientes tramitados en la Corte Superior de Justicia del Callao, con relación a la carga de la prueba y que sirve para graficar lo anteriormente desarrollado, en este de la investigación que motiva la presente tesis.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Tipo de la investigación

El tipo de investigación se hace sobre la base de 28 expedientes finalizados de los años 1995 al 2000, la mayoría se los casos se refieren al nexo causal por accidentes de tránsito y la consecuente reparación civil.

3.1.2. Nivel de investigación

El presente estudio se ubica en el nivel Descriptivo - Correlacional, explicativo y analítico, encuadrado dentro del conceptualismo e institucionalismo del Derecho positivo, tomando precaución de excluir todo elemento que no sea puramente formal. De manera que mi argumentación se desarrolla en términos jurídicos en una lógica racional.

3.2. Diseño y esquema de la investigación

El universo de expedientes en materia de responsabilidad Civil extracontractual fue de $N = 402$.

Para determinar la muestra se aplicó la fórmula:

$$m = \frac{z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{e^2(N-1) + p \cdot q \cdot z^2}$$

Donde:

N: Universo de expedientes, $N = 402$.

Z^2 : El nivel de confianza asumida es 1.96. En nuestro caso se trabaja con doble desviación equivalente a $(1.96)^2 = 3.84$

P: El nivel de éxito por la selección de la muestra es del 95% = 0.95.

Q: $1 - P = 1 - 0.95 = 0.05$

e^2 : El nivel de error estimado en la muestra es del 7,8%² = 0.0061.

Reemplazando:

$$m = \frac{3.84 \times 0.95 \times 0.05 \times 402}{0.00608 (402 - 1) + 0.95 \times 0.05 \times 3.84}$$

$$= \frac{73.32}{2.61} = 28$$

Reemplazando:

$$m = \frac{3.84 \times 0.95 \times 0.05 \times 402}{0.00608(402 - 1) + 0.95 \times 0.05 \times 3.84}$$

$$= \frac{73.32}{2.61} = 28$$

3.3 POBLACIÓN MUESTRA

3.3.1. Población

Por tratarse el estudio de análisis de 28 casos de responsabilidad civil extracontractual, se tuvo que seleccionar del universo al azar 28 expedientes.

El número de expedientes correspondiente al periodo 1995-2000 en materia de responsabilidad civil extracontractual, debidamente archivados, procesos terminados y que fueron tramitados por ante la Corte Superior de Justicia de Junin. La Corte Superior de Justicia de Junín, a la fecha del desarrollo de la presente investigación, contaba con el Primer, Segundo, Tercer, Cuarto y Quinto Juzgados Especializados en lo Civil.

Sin embargo, sólo los tres primeros contaban con una carga procesal significativa; al ser el Cuarto y Quinto Juzgados de reciente creación. De ahí que inicialmente se seleccionara al Primer, Segundo y Tercer Juzgados, para la toma de la muestra respectiva. No obstante, por encontrarse el archivo de la Corte de Junín en proceso de inventario, no fue posible acceder a los expedientes archivados del Tercer Juzgado.

Se procedió a identificar los actuados jurisdiccionales correspondientes al Primer y Segundo Juzgados que versaran en materia de responsabilidad civil extracontractual, se procedió a la identificación de dichas unidades de análisis recurriendo primero a las listas de expedientes ingresados al Archivo, donde figuraba el número de expediente, la materia y su ubicación dentro de los anaqueles del archivo.

Una de las particularidades que dificultaba la ubicación de los expedientes según su materia, era que en dichos listados, no se asentaba si los procesos eran seguidos por responsabilidad extracontractual, al consignarse sólo el término indemnización; sin hacer distingo respecto a las indemnizaciones por responsabilidad contractual, que no forman parte de la presente investigación.

3.3.2. Muestra

La muestra determinó 28 expedientes para efectuar el estudio para un nivel de significación del 95% (equivalente a 2 desviaciones). Tal como se aprecia a continuación en el siguiente cuadro se partió de la selección de 50 expedientes tomados aleatoriamente, de los cuales 30 correspondían al primer juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Junín y 20 expedientes correspondientes al 2do. Juzgado Especializado en lo Civil.

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA				
Nº	Expediente		Nº	Expediente
01	Exp. N° 1267-95		16	Exp. N° 0123-98
02	Exp. N° 2565-95		17	Exp. N° 0203-98
03	Exp. N° 0199-96		18	Exp. N° 0348-98
04	Exp. N° 0922-96		19	Exp. N° 0549-98
05	Exp. N° 2188-96		20	Exp. N° 1486-98
06	Exp. N° 2356-96		21	Exp. N° 1517-98
07	Exp. N° 3046-96		22	Exp. N° 2229-98
08	Exp. N° 6526-96		23	Exp. N° 2335-98
09	Exp. N° 0013-97		24	Exp. N° 2438-98
10	Exp. N° 0266-97		25	Exp. N° 0041-99
11	Exp. N° 0432-97		26	Exp. N° 0088-99
12	Exp. N° 1314-97		27	Exp. N° 0106-99
13	Exp. N° 1560-97		28	Exp. N° 0205-99
14	Exp. N° 2776-97		29	Exp. N° 0448-99
15	Exp. N° 0005-98		30	Exp. N° 1694-99

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE				
Nº	Expediente		Nº	Expediente
31	Exp. N° 1216-95		41	Exp. N° 2292-96
32	Exp. N° 1422-95		42	Exp. N° 0066-97
33	Exp. N° 1592-95		43	Exp. N° 0098-97
34	Exp. N° 1810-96		44	Exp. N° 0136-97
35	Exp. N° 1922-96		45	Exp. N° 0207-97
36	Exp. N° 2087-96		46	Exp. N° 0325-97
37	Exp. N° 2176-96		47	Exp. N° 0263-98
38	Exp. N° 2188-96		48	Exp. N° 0805-98
39	Exp. N° 2193-96		49	Exp. N° 2244-99
40	Exp. N° 2272-96		50	Exp. N° 0039-00

Posteriormente, se depuró la relación de expedientes, obteniéndose la relación de expedientes correspondientes a aquellos procesos que han finalizado con sentencia, para efectos del estudio, el mismo que no incluyó los expedientes en que no es factible apreciar el conjunto de variables estudiadas (allanamiento y reconocimiento, transacción judicial, desistimiento y abandono); elaborándose el siguiente listado:

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA	
CORTE SUPERIOR DE	
Nº	Expediente
01	Exp. N° 1422-95
02	Exp. N° 1592-95
03	Exp. N° 2565-95
04	Exp. N° 2272-96
05	Exp. N° 1922-96
06	Exp. N° 6525-96
07	Exp. N° 226-97
08	Exp. N° 3046-97
09	Exp. N° 2776-97
10	Exp. N° 1314-97
11	Exp. N° 141-97
12	Exp. N° 263-98
13	Exp. N° 348-98

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN	
Nº	Expediente
14	Exp. Nº 203-98
15	Exp. Nº 2229-98
16	Exp. Nº 05-98
17	Exp. Nº 123-98
28	Exp. Nº 1517-98
29	Exp. Nº 2335-98
20	Exp. Nº 0325-97
21	Exp. Nº 2438-98
22	Exp. Nº 0549-98
23	Exp. Nº 2244-99
24	Exp. Nº 0805-98
25	Exp. Nº 448-99
26	Exp. Nº 121-99
27	Exp. Nº 0106-99
28	Exp. Nº 0039-00

3.4. INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Procesamiento de la Información

La información recabada, se procesó estadísticamente haciendo uso de un paquete estadístico SPSS 12, donde se trabajó los factores negativos que se dan en el proceso por parte de los abogados en lo referente a:

- I = Actuación de pruebas que carecen de méritos
- II = Falta de elementos en la pretensión resarcitoria
- III = Vicios legales
- IV = Invocación de normatividad material ambigua, contradictoria.
- V = Interpretación errónea,

Los datos se vaciaron en la Tabla Nº 1 donde las valoraciones de cada factor presenta dos niveles de interpretación: A = que se ajusta en algo

la invocación de la defensa que se da una valoración de 0.5 como error y B = 0. Que no se ajusta a la invocación.

Cada expediente analizado puede tener hasta tres calificaciones: como ocurre con el expediente N° 17 donde falta de elementos en la pretensión resarcitoria, invocación de normatividad ambigua e interpretación errónea.

Como se puede evidenciar de la tabla N° 1, el 39.28% (11 casos) de la muestra no existe nexo causal (NH) y el 60.71% (17 casos) de la muestra, si hay nexo causal.

En el primer porcentaje se agrupan las valoraciones totales de cada expediente en base a las evaluaciones de los 5 factores (I, II, II, IV, y V), cuyos puntajes de error en la carga de la prueba se da en diez niveles de error (De A hasta J).

En el cuadro siguiente se tiene cinco niveles de calificación. Y se parte del criterio que si la carga de la prueba está entre 0 a 20% de error se dice que no hay nexo causal; las calificaciones de error que superen el 20% de error en la carga de la prueba significa si hay nexo causal que beneficia a la víctima, dado que la otra parte no ha podido demostrar lo contrario.

RANGO DE ERRORES	CALIFICACION PORCENTUAL		
0.0 - 1	0 - 20%	□ (39.29%) →	11 CASOS QUE NO HAY NEXO CAUSAL (NH)
1,1 - 2	22 - 40%		
2,1 - 3	42 - 60%	□ (60.71%) →	17 CASOS QUE SI HAY NEXO CAUSAL (SH)
3,1 - 4	62 - 80%		
4,1 - 5	82 - 100%		

En base a este enfoque general, se procedió a desarrollar las hipótesis inductivas (hipótesis específicas) que se toca en el item siguiente.

En la primera columna de la tabla N° I se aprecia diez casos de

actuación de pruebas que carecen de mérito que representa el 35,71% contra 18 casos (64,29%) que si presentan pruebas referentes a ese factor.

Respecto a la columna II, el 39,29% de los once casos hay desconocimiento por parte de los abogados de los fundamentos de la concurrencia del nexo causal. Por falta de elementos en la pretensión resarcitoria; contra diecisiete casos (60.71%) donde los abogados presentaron elementos en la pretensión resarcitoria.

Respecto a la columna IV, doce casos (42.86%) presentan errores en la invocación de normatividad material ambigua y contradictoria, aunque hay nueve casos (32,14%) que la invocación presentada por el abogado no está sólidamente argumentada, contra siete casos (25.00%) donde se presenta de manera clara la invocación de la normatividad material.

3.5. TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS

El tratamiento de las técnicas de recopilación de datos se efectuará mediante el enfoque clasificatorio que da Muñoz Giraldo. Por la naturaleza de la información, el estudio considera tanto el aspecto cuantitativo y cualitativo. Es decir, se considera el aspecto cuantitativo en lo referente al inventario de la información (expedientes finalizados) y el aspecto cualitativo en cuanto al análisis de los contenidos de cada expediente finalizado.

Los datos de cada expediente son vaciados en una hoja de trabajo como se muestra en el anexo.

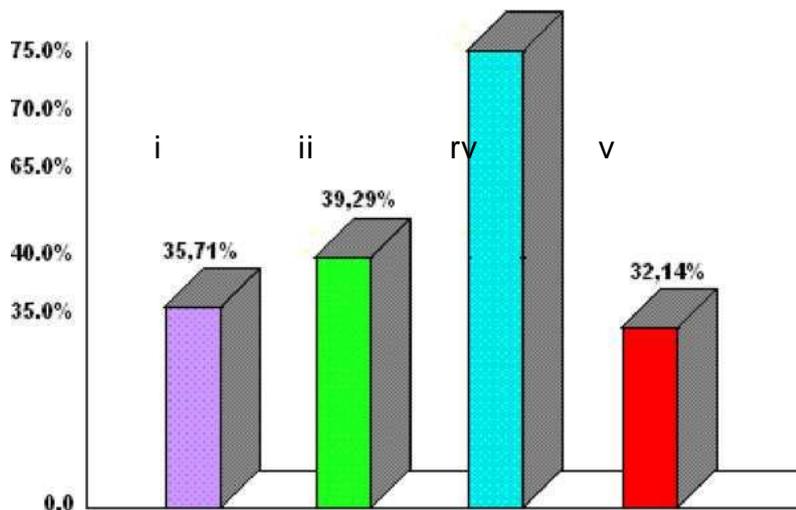
CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. RESULTADO DE TRABAJO DE CAMPO CON APLICACIÓN ESTADÍSTICA Y MEDIANTE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIA Y GRÁFICOS

En el gráfico N° 1 se muestra el comportamiento de inconcurrencia del nexo causal por los factores mencionados.

GRAFICO N° 1: FACTORES DE INCONCURRENCIA EN EL NEXO CAUSAL DE RESPONSABILIDAD CML EXTRACONTRACTUAL



LEYENDA:

- i. Pruebas <|ii e carecen <le mérito
- ii. falta <le elementos en la pretensión resarcitoria.
- iii. Vacíos legales

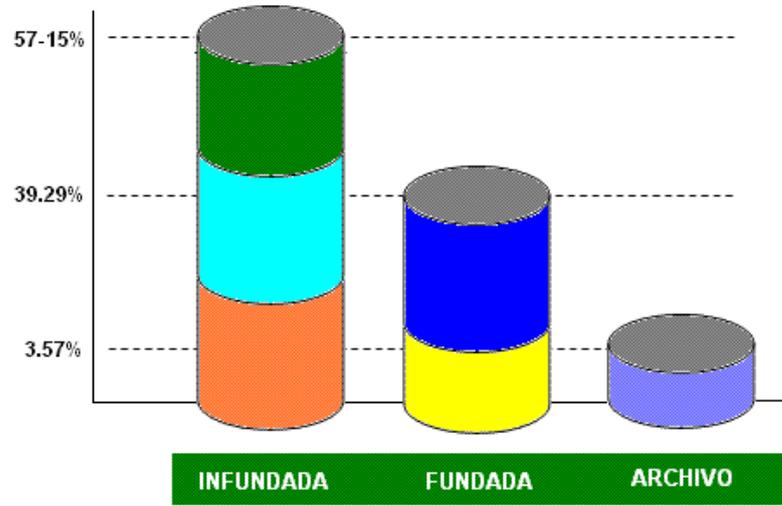
iv. Interpretación errónea.

En la tabla 2 se tiene los casos desarrollados en el proceso ventilado en el 1er y 2do juzgado en del distrito Judicial Civil de Junín: donde se aprecia que el 11 casos (39.29%) la sentencia declaro admisible el nexo extracontractual de la responsabilidad civil; el 57.14 se declaró inadmisibles por la concurrencia de los factores señalados en la tabla 1, y 1 caso (3.57%) fue archivado.

En el gráfico N° 2 se muestra porcentualmente los resultados de las sentencia de los 28 casos estudiados:

TABLA 2: VEINTIOCHO CASOS DE NEXO CAUSAL EN LOS					
Imputación	Frecuencia	%	Fundada	Infundada	Archivo
Comisión de	1	3.57		1	
Colisión	3	10.72	2	1	
Atropello	1	42.86	5	7	
Estafa	2	7.14	1	1	
Denuncia ante Órgano	1	3.57		1	
Despido del Centro de	3	10.72	1	2	
Negligencia	1	3.57		1	
Accidente en Centro de	1	3.57			1
Por dar otra	1	3.57	1		
Denuncia	1	3.57	1		
Difamación	2	7.14		2	
Total	2	100.0%	1	16	1
Porcentaje (%)			39.29	57.14	3.57

GRAFICO N° 2: CASOS DE CONCURRENCIA E INCONCURRENCIA DEL NEXO CAUSAL EN LOS PROCESOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL



CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. CONTRASTACIÓN DE RESULTADOS DE TRABAJO.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

1. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla 3, se pudo apreciar que en 11 casos (39.28%), se observan la falta de elementos en la pretensión resarcitoria; 17 casos (6G.71%) de los casos analizados estuvo presente los elementos resarcitorios. En cambio, en el análisis de la Unidad Dependiente, se tiene 11 casos (39,29%) de la Inconurrencia del nexo causal.
2. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla 4, se aprecia 1G casos (36.71%) en la que las pruebas presentadas carecen de mérito, en cambio en 18 casos (64.29%), las pruebas presentadas tienen mérito. En cambio en el análisis de la Unidad Dependiente, 1G casos presentan inconurrencia del nexo causal.
3. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla 5, se pudo apreciar que en 9 casos (32,14%) la normatividad material son interpretadas erróneamente, en cambio, en 19 casos (67.86%) se aplicó correctamente la normatividad de acuerdo al ordenamiento jurídico. De otra parte en el análisis de la Unidad Dependiente, 4 casos (14,28%) se relaciona con la inconurrencia del nexo causal.
4. En el análisis de la Unidad Independiente de la tabla N° 6, se pudo apreciar 12 casos (42,85%) donde se invocó la normatividad de

manera contradictoria, en 16 casos (57,15%), se observa la invocación de normatividad material contradictoria o con vacíos legales; en cambio en el análisis de la Unidad Dependiente, se apreció que 5 casos (17.8 %) se da la inconcurrencia del nexo causal.

5. La responsabilidad objetiva es independiente de toda idea de culpa y basta con demostrar la relación causal entre el hecho y el daño para que el responsable deba asumir las consecuencias del mismo, salvo las excepciones que consagra la ley. En nuestro caso, en el 64% de los expedientes analizados estuvo presente la culpa

5.2. APORTE CIENTÍFICO

A lo largo de la investigación se ha podido determinar que, si bien el empleador o principal, o aquél que tenga bajo sus órdenes a un tercero, responde aunque no haya incurrido en culpa, debe ponerse el acento en el damnificado, considerando los medios probatorios obligados al cumplimiento, para obtener la indemnización. No bastará al agraviado con acreditar la relación causal entre el hecho y el daño del dependiente en ejercicio de sus funciones, sino además deberá acreditar su culpa.

Los integrantes del sistema jurídico, Abogados y Jueces, deben buscar que los perjudicados conozcan la existencia del derecho que tienen que ser indemnizados, superando la rutina de sus fallos, adecuando sus conocimientos a las nuevas concepciones doctrinarias desarrolladas a lo largo de esta investigación referidas a la responsabilidad civil extracontractual.

Como se dijera oportunamente, en el desarrollo de la investigación, la responsabilidad civil extracontractual es parte integrante de la

responsabilidad en general, se entiende como la obligación de asumir un acto, un hecho o una conducta, es por ello que estas precisiones conceptuales son importantes, razón por la cual los jueces deben prepararse adecuada y permanentemente para enfrentar los problemas que surgen de la responsabilidad civil extracontractual que se presentan en la industria, en el comercio, y en casi todas las actividades humanas que han perfeccionado equipos, aparatos u objetos que potencialmente pueden ser peligrosas afectando la vida la integridad de las personas o sus bienes, por consiguiente no puede ser indiferencia para el Derecho.

CONCLUSIONES

1. La "culpa" que se ha desarrollado en el estudio de campo sobre los 28 expedientes concluidos, se aprecia que, éste término tiene usos diferentes para los justiciables incluidos los operadores. "Estar en culpa" puede significar ser "autor de un determinado hecho" antijurídico; pero también estar en culpa puede significar una particular "condición subjetiva" en relación a un determinado hecho. En efecto, no todo "autor" de un hecho del cual se postula la antijuridicidad es responsable o igualmente culpable.
2. Del análisis de los expedientes que han sido materia de estudio se infiere que las reglas de seguridad vial, resultan inaplicables en nuestro medio, debido a la deficiente intervención del Estado, por la falta de mecanismos necesarios, tanto en la fiscalización y sanción, de tal suerte que la responsabilidad civil extracontractual sirva como elemento para resolver los problemas en forma taxativa atendiendo la importancia social y económica, la solución de los problemas y el uso adecuado del Derecho.
3. La creciente interdependencia social y el progreso técnico, con el incremento de dispositivos útiles, han obligado a comprender que el derecho del agraviado a percibir una indemnización por daños no puede depender ni estar ligado a la posible calificación de una actividad como culposa o dolosa o riesgosa, dependiendo en todo caso de la aportación de los medios probatorios para acreditar el nexo causal existente entre el hecho y el daño originado.
4. En los casos analizados de los 28 expedientes sobre responsabilidad, resulta ser un ejemplo interesante el enfoque del

tema de la responsabilidad civil extracontractual, donde el que tenga a otros bajo sus órdenes, se obliga por los hechos de sus dependientes, a responder solidariamente como autor indirecto esto es, aun cuando no exista culpa.

SUGERENCIAS

1. Sería necesario modificar el Código Civil, reuniendo en un sólo artículo los dispositivos 1970 y 1972, porque son indeliguables, conforme se ha indicado en el desarrollo de esta investigación, teniendo en cuenta que el artículo 1970 consagra la responsabilidad por riesgo y se interpretaría claramente la obligación de indemnizar por el sólo hecho de ejercer una actividad riesgosa o peligrosa en caso de producirse un daño; en tanto el artículo 1972 posibilita que el demandado pueda liberarse de responsabilidad si demuestra que ha operado la ruptura del nexo causal; lo cual implica que la precitada norma contradice los postulados de la teoría de riesgo en la responsabilidad civil.
2. Siendo el nexo de causalidad el elemento de vital importancia dentro de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual; y observarse casi ausente en nuestro Código Civil, excepto lo precisado en el artículo 1972; resulta pertinente que la regla de la última parte del numeral 1985, merezca un artículo autónomo.
3. Nuestro Código Civil debería limitarse a prescribir que el demandante tiene la carga de acreditar el nexo causal y como consecuencia de ello, aplicar la teoría de la causalidad más apropiada al caso en concreto.

Contrario sensu, corresponde a los jueces seleccionar el medio de prueba que permita demostrar el hecho (principio de la carga probatoria dinámica) dañoso obligado a ser reparado.
4. En materia de responsabilidad civil resulta recomendable y prudente no apartarse de la función probatoria, no perder de vista la realidad que circunda al hecho consumado, la relación de causalidad debe

entenderse en sentido amplio, toda vez que el orden jurídico regula las relaciones entre los hombres.

5. Resulta recomendable que a nivel jurisprudencial se debe asumir como tarea el desarrollo de las distintas hipótesis autónomas de responsabilidad civil, sin omitir vincularlas al factor de atribución apropiado para cada una de dichas hipótesis; en razón que corresponde al Juez un papel protagónico y creativo en la aplicación de cualquiera de las diversas teorías estudiadas y en vigencia para la solución de muchos casos que no sea posible establecer categóricamente la relación causa- efecto entre la conducta del presunto autor del daño y el hecho dañoso.
6. Asimismo cuando el Juez, se encuentra frente a lagunas o vacíos legales en el Derecho, los cuales son frecuentes es recomendable que, acuda a la equidad o a los principios generales del Derecho, cuando la norma positiva no llega a preveer todos los supuestos que tiene lugar dentro de la sociedad; obrando con un alto grado de discrecionalidad decisoria para darle genuino y adecuado alcance a la justicia impartida, presupuesto que de esta manera modela la función judicial.
7. Es recomendable la aplicación obligatoria de la relación de causalidad en materia de reparación de daños, por ser de primer orden, esencial, pues se trata de un presupuesto que no puede faltar de manera alguna; así tenemos que una condena a resarcir daños causales, verdaderamente fortuitos, que nada tiene que ver con el hecho del agente, sería una sentencia arbitraria e

injusta.

8. Resulta recomendable hacer uso del criterio de la doctrina Española, entendiéndose que, la culpa de la persona que ha intervenido en la sucesión de hechos provocadores del daño ha de ser valorado desde un punto de vista social, esto es, tomando como modelo de apreciación lo que usualmente se considera fuente, origen o causa de un resultado, lo que se puede lograr si el juez se acerca a lo más posible a la realidad del hecho sobre el que debe pronunciarse; la doctrina y jurisprudencia si puede alcanzar interpretaciones más justas y equitativas, adecuándose las normas a la realidad social y económica.

BIBLIOGRAFÍAS

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Imprenta Universitaria. Santiago de Chile. (1943).
2. ALONSO PÉREZ, Mariano. La relación médico-enfermo, presupuesto de la responsabilidad civil (en torno a la "lex artis"). En: MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio (Coordinador). Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio. Editorial Dykinson. Madrid. (2GGG).
3. ALPA, Guido. Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. 1a. Edición en castellano, traducción y nota de Leysser L. León. Jurista Editores. Lima. (2GG6).
4. ALTERINI, Atilio Aníbal. (1992). Responsabilidad Civil. Límites de la Reparación Civil. Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil. 1ra reimpresión de la 3a edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
5. ALTERINI A.A. (1987) Responsabilidad Civil. 3ra.ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
6. BALLBE: Derecho administrativo. Separata de la Nueva Enciclopedia Jurídica Barcelona, 1949; Citado por CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco. La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo. Documento disponible en formato pdf:
http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1952_GG7_G51.PDF
7. BORDA, Guillermo A., (1994). "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones II", Séptima Edición Actualizada. Editorial Perrot, Buenos Aires,
8. BRUERA, José Juan. (1944). El concepto filosófico jurídico de

causalidad. Editorial Depalma. Buenos Aires.

9. BUSTO LAGO, José Manuel, La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual, editorial Tecnos S.A. Madrid 1998.
10. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. (1997). Teoría General de la Responsabilidad Civil. Novena edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.
11. CARBONNIER, Jean, (1971). "Derecho Civil. Estudio Introductorio". Tomo II. Volumen III, Situaciones Extracontractuales y Dinámica de las Obligaciones. Bosch Casa Editorial. Barcelona.
12. CASTRO TRIGOSO, Nelwin. "La poca fortuna de la responsabilidad solidaria y la causalidad. A propósito de una sentencia". En: Diálogo con la Jurisprudencia. N° 79, Abril 2005. Año 10. Perú.
13. CARNELLUTI, Francisco, Teoría General del Derecho. Editorial revista Derecho Privado, Madrid 1955.
14. COLOMBO, Leonardo A. (1947). "Culpa Aquiliana (Cuasidelitos)". Segunda edición. TEA. Buenos Aires.
15. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. (1984). Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad. Editorial Astrea. Buenos Aires.
16. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. (2000). "Daños derivados de accidentes de automotores". En: GHERSHI Carlos A. (Coordinador). Los nuevos daños. Soluciones modernas de reparación. Segunda edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires.

ANEXOS

ANEXO I								
ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO Nº 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDAD				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1	922-96	Indemnización . Por atropello. \$ 15,000 Fecha 17.12.1995	1.Certificado Médico por luxación 2. Placas Radiológica 3. Atestado PNP 4.Bert. Dosaje Etílico	Respuesta a la Deman. El demandante estaba bajo los efectos del alcohol. Socorrió al accidentado. Se sufragó los gastos de medicamentos	Recibos de compra de medicamentos. 1. Atestado PNP 2. Recetas (pagos) 3. Dosaje Etílico del demandante 4. Declaración del De- mandante. 5. Notificación de denuncia accionado por el demandante en el 6to. Juz. Penal	Art. 424,425, 486, y 488 del CPC. Art.1969, 1984,1985 C.C.	Art.442-444 CPC y 486 y ss. Del CPC.	I. Conciliación: Se admite las pruebas de los demandados: Los puntos: 1,2 y 3 No se adm. Los puntos 4 y 5. II. Resol Nº 14 Fallo a favor del Dmte. por s/. 6.000. III. Apelación (Exp. 248-98) IV Resol.23 Declara impr. la Nulidad
1	287.99	Indemnización Extracontractual DE S/. 40,000 A los causantes del atropello.	1.Atestado PNP 122 2. Oficiar a la Comisaría la Certif. 122 3. Exhibición Hist. Clinica. 4. 14 boletas de pago 5. 13 recibos de pago a la enfermera	Se opone en todos sus extremos	1. Pliego interrogatorio 2. Informe de IPPS. La Dmte. Debe exhi- bir las facturas Vali- damente emitidas.			ABANDONO DEL PROCESO

Nota: El color corresponde al Demandante. El color corresponde al demandado (os).

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	2438-98	Indemnización por daños perjuicio y daño moral. Por s/. 50,000	1. Copia certificada de todo el proceso penal. (Exp. 24-97).	Debe declararse infundada	1. Pliego interrogatorio 2. Exp. 24-97	Art. 130,131 y 132 CP. Art. 424,425,475, 478, del CPC Arts. 1982, 1984 y 1985 CC.	Art. 442,443,444 y ss. CPC.	ABANDONO DEL PROCESO por estar 4 meses en 1ra. Instancia. Art. 346 CPC
1er.	432-97	Indemnización por daños perjuicios y daño moral. Por \$. 35.000	1. Pliego interrogato. 2. Atestado PNP	Niega que sea el autor del atropello, dado que estaba encuartelado.			Art. 442,443, 454 CPC.	Se declara ABANDONO DEL PROCESO
1er.	1486-98	Indemnización por daños perjuicios y daño moral. Por \$. 179,300				Art.1969, 1982,1984, 1985 CC Art 475 inc 2., 424,425, 133 CPC, Jurisprud. Peruana 1962, pg. 607 Ejecutoria Suprema 09/10/1942.		ABANDONO DEL PROCESO
1er.	596-98	Indemnización por daños perjuicios y daño moral. Por s/.. 20,000 Por usurpar 0.20 cm. Del achó de mi terreno. Fallo Penal a favor del DEMANDANTE	Art, 2 inc. 23 Const. Art, II, III, Vi,VIII y Titulo Preliminar C.C. Art. 1984,1985,1986, 1321, 1322, 1330 y 1334 del C.C. Art. 424,425,475 Inc.1; 476, 477, 479, 1 y 2 del C.P.C. ART 199 C.P.C. Art. 1989 C.C. Art. 3001, inc. 1.	Considera que no es cierto las imputaciones del demandante. 1. Copia pericial del área del terreno. 2. Solicitud de garantías. 3. Testigos 4. Adjunta piezas. Procesales de Exp. 225-92 5. Solicita excepción de prescripción extintiva.	Art. 442 y 443 C.P.C			Audiencia de SANEAMIENTO se declara Infundada las excepciones de prescripción. Sentencia, declarando infundada la demanda e INFUNDADA la RECONVENCIÓN

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	2356-96	Indemnización por daños y perjuicios Un millón US\$.		Declara Infundada 1985, 212, 1322 CC.		Art 474 CPC Art 1969,1978,1984, 1985, 212, 1322 CC. Art. 475 CPC.	Art 1969 CC Art. 50 y 51, 196, 424, 425, 478 CPC.	AUDIENCIA DE PRUEBAS. SENTENCIA: Infundada por el demandante
1er	1267-95	Indemnización por daños y perjuicios \$. 22,700 por atropello y muerte	1. Pliego interrogatorio 2. Partida de defunción 3. Testimonio de trabajadora de Mercado. 4. Informe del proceso Penal-Callao 5. Atestado N° 06-JOP 6.Public. El Comercio.	Contestación A LA DEMANDA		Art 334 y 335 Art. 1969 ss CC. 486, 424 y 425 CPC	Art 93, 102, 171, 442, del CPC.	Fundada la demanda PAGO DE \$6,000.
1er	1560-97	Indemnización por daños y perjuicios s/. 30,000 por atropello.	1. Copias certificadas 2. del Exp. 378-96	Contestación a la demanda	Declara infundada. 1. Pliego Interrogatorio	Art. 1969, 1970, 1981, 1985 CC	Art.1969, 1970 CC Art. 442, 443, 444, 488, 491 CPC.	Fundada en parte. Resolución 132. Pago de S/. 8 000
1er	199-96	Indemnización por daños y perjuicios s/. 100,000 por atropello y muerte	1. Atestado Policial 2. Declaratoria de herederos	Solicita que se declare infundada	1. Atestado PNP 2. Cia de Seguro Fénix Ha indemniz. A los Demandantes. 3. Copia Seguro del vehículo.	Art.1321, 1969, 1961,1985 CC. Art. 210, 377, 473, 486, Inc. 8 del CPC	Art.127 Cap. V Código Transito y Seguridad vial. Art.1972,1981, 1987,1331 CC. Art 172,442 102 CPC.	Fundada en parte Resol N° 33 pago s/. 60,000

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	226-97	Denuncia atribuyéndole comisión de hecho delictuoso. Indemnizac. Extracontractual s/- 100,000	1. Atestado PNP 2. Copia Acusación al Fiscal. 3. Copia de Absolución 4. Exp. 675-97 4to Juz. Penal	La niega y la contra- dice. Declarándola infundada	1. Declaración de parte 2. Atestado PNP. 3. Exp. 675-97	Art 1962 CC. Art 424 427 CPC.	Art 442, 444, 478 CPC.	INDUNDADA LA DEMANDA,
1er.	348-98	Indemnización por daños y perjuicios \$ 75,000 dólares por muerte de su esposo.	1. Atestado de la PNP 2. Certificado de trabajo 3. Pago de nicho 4. pago agencia funeraria, 5. Defunción 6. Pliego de interrogat.			Art. 486 CPC Art. 1969 CC. Apelación por Auto Art. 365,inc 2), 376, inc. 1. 424, 425,inc 4 426. CPC.		Resultado se archiva, por no haber subsana- do las observa- ciones.
1er.	1314-97	Indemnización por daños y perjuicios \$ 50,000 dólares por muerte de su esposo.	1. Pliego interrogatorio 2. Copia de la denuncia penal. 3. Copia de la Fiscalía Suprior en lo Penal 4. Curriculum vital 5. Recorte periodístico	Contestación a la demanda que no la admite		Art 1322,1982.1984, 1985 CC. 475 y ss. CPC. Apelación a la sentencia	Art. 1982 , 1322, 1984, 1985, 1969, 1981, 1971 CC. Art 15 D.L. 26162 Apelación Art 200 CPC	CONCILIACIÓN Resolución 8: Es fundada la demanda y el pago de 2,000 dólares a la demandada. Resol. 20: Declararon fun_ DADA EN PARTE

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	123-98	Indemnización por daños y perjuicios Un millón US\$.	1. Ficha registral 2. Partida de matrimonio. 3. Exp. 522-94 4. Exp. 532-96 Por defraudación.			Art 1969 CC		Resol. 2: Se rechaza la denuncia.
1er.	3046-97	Indemnización por responsabilidad extracontractual \$ 150,000 Por atropello de su esposo.	1. Partida de defunción. 2. Partida de matrimonio. 3. Partida de nacimiento de la hija del difunto. 4. Certificado de trabajo del difunto. 5. Atestado de la PNP 6. Pliego interrogatur.	Contestación de la demanda: la niega y contradice en todos sus extremos.	1. Tarjeta de propiedad 2. Atestado de la PNP 3. Copia certificada de la carta N° AU-2114/95. Cia. Seguros Cóndor.	Art. 1 inc.1 del art 2 Const. Art. 1969, 1970, 1978, 1981, 1984, 1985.CC. Art.424, 425, inc.7 y 8, Art 486, 488, 213 CPC.	Art. 1969, 1972 CC. Art. 171 DI. 420 “Código de Tránsito”. 12, Inc. b DL 688. Arts. 425, 442, 444 y 491 Inc. 5. CPC. Reconocimiento Art. 246 y 250 CPC sobre la Cia de Seguros Con-dormidos	Resol 27 Se rechaza la demanda incoada, archivándose.
1er.	2776-97	Indemnización por muerte de Don José Porras \$ 150,000	1. Partida de matrimo. 2. Defunción 3. Partida Nac, del Difunto 4. Atestado PNP 5. Ofic.. que debe cursarse a UNMSM	Contesta la demanda		Fundamento jurídico Art.1970, 1981, 1985 CC Art.424,425, 475 CPC.	.Art. 442, 753 CPC, Art 1302, 1954 CC.	Se declara fundada la excepción de conclusión del proceso.
1er.	05.98	Indemnización por estafa s/. 50,000 Compra de auto.	1 Exp. penal en mi contra. 2 Excepción Formulada.			Art 1982,1969 CC. Art 80 CPC. Reconvención	Art 442, 445 CPC Art. 197 CP.	Resolución 19: Se declara infundada la demanda e infundada la reconvención.

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROC ESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er.	203-98	Indemnización daños y perjuicios s/. 19,602.42.	1. Atestado PNP 2. Contrato de compra venta del auto. 3. Copia de la transacción entre el dueño y el pasajero accidentado.			Art 1969, 1970, 1981, 1985 CC. Art 138 inc. B C.de Tránsito. Art 488 CPC		Resolución 1 Se declara improcedente la acción incoada por carecer el JUZGADO de competencia.
1er.	1694.99	Demanda de IMSARPE: Indemnización daños y perjuicios Derivado por responsabilidad extracontractual por s/. 250,000 Por despido.				Ley 25993-14 disposición.		Resol. 2: Rechazar la demanda incoada y archívese.
1er	448-99	Reparación Extra-contractual Demanda al Centro Médico Naval. \$ 100,000				Art. 1969, 1979, 1981, 1983, 1984, 1985, CC. Art 424 CPC		Resol 01. Declarada inadmisibile Resol 02: Se rechaza la demanda.
1er.	6526-96	Indemnización daños y perjuicios s/. 5,800				Art 1969, 1981 CC Art 28, 546 inc. 7 CPC D.Leg. 420		Resol 13: Se Admite la demanda en parte al pago de s/. 2500.o mas intereses.

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO Nº 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDADO	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1et	2229-98	Indemnización daños y perjuicios por muerte por accidente	1. Partida de defunción 2. Partida de nacimiento de mi hijo accidentado			Art 1969, 1985 CC Art 424 CPC	Art. 491,in.5., 442 CPC. Art.1972 CC. Art 127, Inc. E Regl. Gral de tránsito prohíbe el tránsito peatonal.	Audiencia de Saneamiento. Pas partes aceptan el saneamiento acordado, pagar el importe de 3,300 dólares pagaderos en 3. armadas.
1er.	2565-95	Indemnización daños y perjuicios Derivado por responsabilidad Civil extracontractual, s/.79,087	1. Atestado PNP 2. Informe médico	Contestación a la demanda. Solicita RECONVENCIÓN de pago S/.80,000 a la Demandante		Art. 1970, 1985. CC Art 181 Código Transito Art 486 inc. 9 Art V Preliminar CPC.	Art. 491 Inc. 5. 83,y 92 CPC. D.S. 039-85-TC Art 5 D.S. 012-77-TC Art 80,inc D. D.S. del 15.11.41. II Preliminar del CC. Art. 125 CP.	Declara fundada en parte el pago de s/. 60,000 soles.
1er.	549-98	Indemnización daños y perjuicios Por despido arbitrario. S/. 330,000			1. Carta de despido, 2. Exp. 169-92 VD.CALL reducción de personal.	Art 1984, 1985 1244, 1245 CC. Art 219,inc 5 CC. Art 219, inc.8 y V artic. Preliminar CC. ART 88 del D. Ley 728. Art 475,Inc.2 , 424, 425 CPC	Art. 429, 189 CPC	Resolución: 8 del 10.Marzo 1999: Declara: improcedente la excepciones de incompetencia, cosa juzgada y caducidad deducidas por la demandada, y, FUNDADA la excepción de incompetencia e infundada la Excepción de prescripción Confirmaron nulo el EL PROCESO.

ANÁLISIS DE LOS EXPEDIENTES FINALIZADOS JUZGADO N° 1 – CIVIL - JUNIN								
JUZG	EXPED	PROCESO				FUNDAMENTOS LEGALES DEL DEMANDANTE	FUNDAMEN TOS LEGALES DEL	CONCILIACIÓN RESOLUCIÓN
		DEMANDANTE		DEMANDADO				
		DESCRIPCIÓN	PRUEBAS	DESCRIPCIÓN	PRUEBAS			
1er	2335-98	Indemnización daños y perjuicios Por accidente de trabajo \$ 10,000	1. Informe del medico legista 2. Boletas de pago			Art 1970 CC Art, 424,in 10, 486 CPC		Resolución 03: Se archiva por estar el proceso más de 4 meses paralizado. Art.346- CPC.
1er	1517-98	Indemnización daños y perjuicios		Contestación a la demanda; No adeuda monto alguno ya que no existe nexo contractual con Talleres Nora		Art. 424 425, CPC, Art 1132, 1219, 1220 1224, 1236, 1242, 1248. 1333 CC.	Art 1971 CC.	Resolución: Se declara in admisible la demanda.
1er	141-97	Indemnización daños y perjuicios s/. 36,000		Contestación de la demanda		Art. 1985, 1183, 1186, 1969, 1181, 1982, CC. Art. 410,411, y 412 CPC.	Art. 1969, 1971, 1972 CC, Art 27 CP. Art 240,442, 478 CPC.	Resolu. Se falla declarando fundada en parte la demanda acumulada al pago de s/. 25,000 por Indemnización.
1er.	432-97	Indemnización daños y perjuicios \$. 35,000. Por atropello	1. Informe del médico legista 2. Atestado PNP					ABANDONO DEL PROCESO