FACULTAD DE DERECHO

La responsabilidad civil por accidentes de tránsito. A propósito de la Casación 1714-2018-Lima

Tesis para optar el Título de
Abogado

Ursula Pamela Díaz Pongo

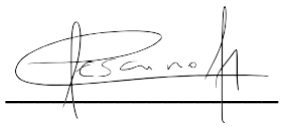
Asesor(es):
Dra. Patricia Anahí Lescano Feria

Piura, noviembre de 2021

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Aprobación

La tesis titulada “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito. A propósito de la casación 1714-2018-Lima”; presentada por la Bachiller Ursula Pamela Díaz Pongo en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobado por la directora Dra. Patricia Anahí Lescano Feria.



Directora de Tesis

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Dedicatoria

A Dios por darme la fortaleza necesaria; a mis queridos abuelos y a mis queridas tías, en especial a mi tía Alicia, por su amor, confianza, apoyo y cariño invaluables e incondicionales; a mi padre y a mi tío Ángel por ser mi mejor ejemplo; y a Alonso por su desinteresado apoyo y cariño.

Un agradecimiento especial a mi asesora por su paciencia, y su gran ayuda para lograr la realización de mi trabajo.

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Resumen

El presente trabajo se centra en la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, definiendo y delimitando su concepto, elementos y principales características, así como las normas que regulan este tipo de responsabilidad, y el rol protector del estado.

La responsabilidad civil es de tipo objetiva en nuestro país, y tiene múltiples características que a diferencia de lo que ocurría con el régimen subjetivo, pretenden lograr la debida indemnización a las víctimas.

Además, se hace especial referencia a los accidentes ocasionados por ferrocarriles a partir del análisis de un caso muy particular que incluso llegó a Casación, en el cual un menor murió arrollado por un ferrocarril, y su madre demandó a la propietaria y concesionaria del ferrocarril por los daños y perjuicios ocasionados.

También se hace un análisis de la legislación ferroviaria en el Perú, las normas que la complementan y los organismos a los cuales se somete, así como los vacíos que puede presentar, y, sobre todo, se hace hincapié en su carácter objetivo.

Por otro lado, un punto importante es cuestionamiento a la confusión que muchas veces ocurre en nuestro ordenamiento, por ejemplo, al presentar demandas o emitir sentencias de este tipo, donde, pese a existir una regulación objetiva, conforme ocurrió en el caso materia de análisis, muchas veces se siguen planteando argumentos de tipo subjetivo, que devienen en innecesarios. Por ello la importancia de resaltar la objetividad de la responsabilidad.

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Tabla de Contenido

Introducción 11

Capítulo 1 Aspectos generales de la responsabilidad civil 13
1.1 Definición y tipos de responsabilidad civil 13
1.2 Elementos de la responsabilidad civil 19
1.2.1 La antijuricidad o ilicitud 19
1.2.2 El factor de atribución 20
1.2.3 El nexo causal 23
1.2.4 El daño 25
1.3 Reparación del daño causado 34
1.3.1 Reparación del daño patrimonial 35
1.3.2 Reparación del daño no patrimonial 36
1.4 Causales para eximir la responsabilidad civil 40
1.4.1 Caso fortuito o Fuerza mayor 40
1.4.2 Hecho de un tercero 42
1.4.3 Hecho de la propia víctima 42
1.4.4 Distinción de la fractura causal de la concausa y la pluralidad de causas 43

Capítulo 2 La responsabilidad civil en los accidentes de tránsito 47
2.1 Definición de accidente de tránsito 47
2.2 Tipo de responsabilidad civil acogida 51
2.2.1 El carácter objetivo de la responsabilidad civil 52
2.2.2 El carácter solidario de la responsabilidad civil 54
2.2.3 La responsabilidad que acogen en otros ordenamientos 57
2.2.4 La consideración del vehículo como un bien de riesgo 60
2.2.5 Costos de los accidentes de tránsito 65
2.3 Sujetos responsables en los accidentes de tránsito 67
2.3.1 El conductor del vehículo 68
2.3.2 El propietario no conductor del vehículo y la empresa prestadora del servicio de transporte 69
2.3.3 Otros sujetos responsables no contemplados por la ley 72
2.4 El transporte ferroviario en nuestro país 77

2.4.1 La regulación de la actividad ferroviaria en el Perú 78
2.4.2 Comparación de la regulación ferroviaria con la de otros ordenamientos 82
2.4.3 Características de la actividad ferroviaria 83

Capítulo 3 La controversia sobre la imprudencia de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad civil, cuando se trata de inimputables, a raíz de la Casación N° 1714-2018-Lima 85
3.1 La demanda 85
3.1.1 La contestación de la demanda 86
3.1.2 Los puntos controvertidos 87
3.1.3 La sentencia de primera instancia 90
3.1.4 Errores observados en la primera instancia 91
3.2 La apelación 92
3.2.1 Los agravios que fundamentan la apelación 93
3.2.2 Los fundamentos de la Sala Superior 93
3.2.3 Los errores incurridos en segunda instancia 97
3.2.4 Comentarios a las dos sentencias 99
3.3 El recurso de casación 100
3.3.1 Los agravios planteados por las demandadas 100
3.3.2 Los fundamentos de la casación 101
3.4 Los fundamentos objetivos de la responsabilidad civil extracontractual de las empresas Ferrocarril Central Andino SA y Ferrovías Central Andina SA. 106
3.4.1 Sobre la responsabilidad de Ferrocarril Central Andino SA, propietaria del tren que produjo el accidente. 107
3.4.2 Sobre la responsabilidad de Ferrovías Central Andina SA, concesionaria de la vía férrea donde se produjo el accidente. 109
3.4.3 La importancia de determinar si se puede aplicar la fractura causal por imprudencia de la propia víctima cuando ésta es un menor de edad 111

Conclusiones 117

Lista de referencias 121

Introducción

Los accidentes de tránsito ocurren a diario. Todos los días desde que nos despertamos, podemos ver en la televisión, en el periódico o en las redes sociales noticias sobre ellos. La mayoría de las veces, son causados por la imprudencia del conductor, algunas otras, se deben tanto a la imprudencia del conductor como de la víctima, pero en otros casos se deberá solamente a la falta de diligencia de la víctima.

No queda duda, que este tipo de eventos generan una responsabilidad civil, la cual conforme se tratará en este trabajo, de acuerdo a lo establecido por el Código Civil y la Ley de Tránsito, es objetiva; es decir, generado el daño, tras la verificación de la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad, se responderá por el riesgo creado, sin tomar en cuenta aspectos subjetivos. La única forma de eximirse de responsabilidad, ocurrirá en los casos expresamente previstos en la ley, cuando se rompa el nexo causal entre el hecho generador del daño y el daño mismo.

El tema de este trabajo se centra en la responsabilidad generada a raíz de los accidentes de tránsito, haciendo referencia a aquellos producidos por los ferrocarriles, teniendo en cuenta un caso específico que dio lugar a la Casación N° 1714-2018- Lima, donde se aborda la responsabilidad civil objetiva por la muerte de un menor de once años quien padecía de autismo y falleció tras ser atropellado por un ferrocarril. Fue un caso muy relevante en el país, que incluso dio lugar a la promulgación de la Ley N° 29685, denominada “Ley Brunito” en honor al menor fallecido.

En este caso, la madre del menor demandó a la empresa de ferrocarriles y a la empresa concesionaria por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de la muerte del menor, atribuyéndoles la responsabilidad del fallecimiento del menor, entre otros motivos por tratarse de una responsabilidad objetiva. Por su parte, las empresas demandadas se defendieron imputando la imprudencia del menor como causa generadora del accidente, y por tanto para ellas, no existía responsabilidad civil. Afirmación que devino en plantear si era posible o no atribuir responsabilidad a un menor de edad; es decir, si su conducta podía ser considerada imprudente pese a ser considerado incapaz por la ley y por tanto definir la existencia de una fractura causal por hecho propio de la víctima.

Este trabajo está dividido en tres capítulos. En el primero trataré los aspectos generales de la responsabilidad civil, señalando su definición, los elementos, la reparación a la víctima y las causales de excepción de responsabilidad o de fractura causal de acuerdo a lo establecido por el artículo 1972° del Código Civil.

En el segundo capítulo me centraré en los accidentes de tránsito, señalando su definición, quienes son considerados sujetos responsables de acuerdo a la ley, y quienes podrían ser sujetos susceptibles de responsabilidad. También me referiré a los accidentes causados por ferrocarriles, detallando entre otros puntos las particularidades reguladas por la ley de ferrocarriles, su marco normativo, porqué es considerada una actividad de riesgo, así como una breve comparación entre la regulación ferroviaria peruana y otros ordenamientos.

Finalmente, en el tercer capítulo, analizaré la casación N° 1714-2018-Lima, mencionada líneas arriba, desde la demanda, sentencia de primera instancia, apelación, sentencia de segunda instancia, hasta llegar a la interposición del recurso casatorio. Para ello, expondré los fundamentos sustentados en cada etapa, y haré hincapié en los errores cometidos en primera y segunda instancia respecto a la confusión de los aspectos subjetivos y objetivos de responsabilidad. También abordaré la responsabilidad de las dos empresas demandadas, finalizando con la exposición de por qué no podría considerarse fractura causal por hecho de la propia víctima cuando ésta es un menor de edad.

Capítulo 1

Aspectos generales de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil, o también denominada derecho de daños, es un tema muy amplio y de actualidad; que en los últimos años ha adquirido mayor dinamismo y protagonismo en nuestro país, tanto en el ámbito de la teoría como en la práctica; pues todos los días se ven noticias o quizás se es testigo de hechos lamentables que se suscitan con pérdidas enormes, no sólo a nivel patrimonial sino también personal.

Así, por ejemplo, vemos que la responsabilidad que deriva de los accidentes de tránsito, o de accidentes laborales; al igual que, la que va ligada a los servicios de salud, la actividad de funcionarios o de la administración o la que se ve relacionada con el tema de la contaminación ambiental entre otras, exigen la realización de cambios para una mejor regulación.

De igual forma, es clara la necesidad que estas áreas de la responsabilidad demandan una mayor garantía para la protección de los derechos fundamentales de la persona, sobre todo teniendo en cuenta el ámbito del resarcimiento, pues muchas veces el daño generado devendrá en irreparable; pero, aun así, deberá establecerse una reparación que sirva para sopesar el daño.

1.1 Definición y tipos de responsabilidad civil

Responsabilidad, etimológicamente conforme lo señala Espinoza Espinoza[1], deriva del latín tardío *respondere,* el cual presupone que se ha roto un equilibrio, un orden; expresando así la idea de respuesta que repara una ruptura.

La responsabilidad para este autor es imputación, descansa en un determinado título de imputación, el daño resarcible, lo que hace que un sujeto sea señalado como responsable del daño sufrido por otra persona.[2]

La doctrina peruana tiene diversas definiciones de la responsabilidad civil, así como de las categorías de responsabilidad civil (contractual y extracontractual). Para algunos autores, conforme se verá más adelante, la responsabilidad civil es una sola y no cabe marcar diferencias entre las regulaciones de ambas responsabilidades, mientras que para otros si deben regularse por separado.

Para Torres Maldonado[3], la responsabilidad civil se funda en el principio general de derecho: *alterum non ladere,* recogido en el artículo 1969° del código civil, el cual impone el deber de no realizar comportamientos lesivos contra los demás, no dañar a otro de manera

---

1 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil.* 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.
2 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil.* 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.
3 TORRES MALDONADO, Marco, *La responsabilidad civil en el derecho de familia, Daños derivados de las relaciones familiares.* 1ª ed. Lima: Gaceta jurídica, 2016, ISBN: 978-612-311-387-2.

injusta o injustificada. Este principio permite la vida en sociedad y acarrea sanciones consistentes en la obligación de responder por el daño causado. Señala además que este principio es el fundamento de la responsabilidad civil, la misma que puede ser contractual o extracontractual. Será contractual, si el daño se produce por incumplir una obligación previamente establecida y extracontractual si se produce por incumplir un deber jurídico genérico establecido en la norma.

Para De Trazegnies Granda[4] existen dos teorías respecto a la responsabilidad extra contractual: la basada en la culpa o responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva. La primera, por la cual siempre existirá un culpable que será quien asuma el daño; por lo tanto, si la víctima es culpable, asumirá el daño ella misma. La segunda, por la cual se deja de lado la culpa y se basa en el nexo causal y el daño, es decir, quien crea un riesgo debe soportar las consecuencias del riesgo creado. Sin embargo, para el mismo autor, existen tres situaciones en las cuales no hay responsabilidad extra contractual y ocurren cuando se actúa en el ejercicio regular de un derecho; cuando se actúa en legítima defensa; o cuando la actuación ocurre en un estado de necesidad.

Para Taboada Córdova[5], la responsabilidad civil es una disciplina cuyo aspecto fundamental radica en indemnizar los daños ocasionados en la vida de los particulares, sea que el daño se produzca por incumplir una obligación voluntaria contractual o que se produzca sin que exista un vínculo obligacional entre los sujetos, de manera extracontractual.

Este autor, añade también que, si bien el código civil peruano mantiene el sistema tradicional, en el cual diferencia la responsabilidad civil contractual de la extra contractual, basándose en el origen diferente que tiene el daño causado en ambos casos; él considera que esto no es impedimento para entender la responsabilidad civil como una sola, pero siempre respetando las diferencias de orden legal que existan entre ambas.

Para el mismo autor, el común denominador de ambas responsabilidades es la noción de antijuricidad y la indemnización de los daños causados; mientras que la diferencia entre ellas está en el origen, puesto que en una el daño surge a raíz de incumplir una obligación pactada previamente y en la otra el daño viene a raíz de incumplir el deber jurídico y genérico de no dañar a los demás.

---

4 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *Tratado de responsabilidad civil contractual y extra contractual,* 1ª ed., vol. II. Lima: Instituto Pacifico Editores, 2015.

5 TABOADA CORDOVA, Lizardo, *Elementos de la responsabilidad civil: Comentarios a las normas dedicadas por el código civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual.* 2ª ed. Lima: Grijley, 2005, ISBN: 9972040011.

Espinoza Espinoza,[6] afirma que, la responsabilidad civil es la ruptura de un orden, en virtud del cual, el costo de un daño se traslada del sujeto que lo sufre a otro imputándole una obligación, cuyo contenido es el resarcimiento del daño. Este autor señala además que, si bien la responsabilidad es una sola, comprende tanto la contractual como la extracontractual o aquiliana; y no hay justificación en un tratamiento diferenciado por el daño ocasionado.

Para él, el principio *neminem laedere*, está presente en la responsabilidad civil bien sea contractual o extracontractual, con la única diferencia de que en ésta última recae en todos los individuos y en la primera no. Incluso añade que el término "responsabilidad contractual y extracontractual" no es el más adecuado para referirse a las clases de responsabilidad civil, porque el criterio de distinción que usa nuestro código civil es el de la relación obligatoria; es por ello que, en opinión del autor, deberían usarse los términos "responsabilidad obligacional" y "no obligacional". Además, porque, la responsabilidad no solo se presenta en los contratos sino también aparece en otras figuras que no lo son.

Para León Hilario[7], la responsabilidad es una de las tres instituciones fundamentales del derecho civil, junto con la propiedad y el contrato; y define la responsabilidad civil como un fenómeno por el cual el ordenamiento hace que una persona asuma el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro.

Este autor señala que, se trata de garantizar la integridad de situaciones jurídicas, determinando que, ante la verificación de criterios de imputación determinados, los perjuicios sean asumidos y resarcidos por alguien. Además, de acuerdo a su postura, la responsabilidad civil contractual y extracontractual deben tratarse de manera independiente.

En opinión de Pantoja Domínguez[8], desde un punto de vista semántico no hay inconveniente en diferenciar la responsabilidad civil contractual de la extracontractual, pero desde el punto de vista jurídico, si se puede encontrar dificultades sobre todo porque son hechos revestidos de ciertas particularidades. Él señala que, la responsabilidad civil contractual se basa en un contrato, pacto o convención que es incumplido por una de las partes, generando un daño a la otra, así la obligación de reparar nace en el contrato mismo, porque este se constituye como ley entre sus partes y su característica principal será que la indemnización no será integral sino restringida; mientras que la responsabilidad civil extracontractual se origina en el

---

6 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil.* 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

7 LEÓN HILARIO, Leysser, *La responsabilidad civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas.* 3ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, ISBN: 978-612-4328-83-1.

8 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

incumplimiento o violación del deber general de no dañar a otro, cuya indemnización será integral, incluyendo el daño emergente, lucro cesante y daño moral, entre otros.

En doctrina extranjera, también encontramos diferentes definiciones de la responsabilidad civil. Por ejemplo el autor español, Yzquierdo Tolsada[9], considera que la responsabilidad civil contractual es aquella en la cual el hecho que causa el daño es producido tras incumplir un contrato y afecta el patrimonio de un acreedor que ya estaba determinado con anterioridad; mientras que la responsabilidad extra contractual es aquella en la cual, las partes se conocen a raíz del hecho dañoso; es decir, no estaban vinculadas por una relación previamente establecida; no hay una relación obligatoria que existía con anterioridad, si no, un deber genérico de conducta de no dañar a otro.

Para hablar de responsabilidad contractual, debe existir previamente un contrato establecido; este contrato debe ser válido, es decir, debe ser una perfecta manifestación de la voluntad de las partes; debe vincular a ambas partes (responsable y víctima); y el daño debe resultar de incumplir el contrato.

Asimismo, el chileno Corral Talciani[10] señala que la responsabilidad es la necesidad de una persona de hacerse cargo de las consecuencias graves que se generen tras la realización de un acto. Esta necesidad puede ser efectiva o eventual. Será efectiva cuando surge por haber realizado un hecho; y eventual cuando el hecho aún no ocurre, pero en caso que se realice, el sujeto deberá responder. La responsabilidad señala, puede ser moral, política o jurídica, teniendo en cuenta al sujeto infractor, la actividad imputada, o las consecuencias graves que se deriven.

La responsabilidad moral o ética es la más profunda y consiste en afrontar las consecuencias negativas producidas tras realizar un acto libre; y de acuerdo al autor, requiere una valoración previa para poder discernir los actos compatibles con el bien propio, ajeno y social; así como los incompatibles con estos valores.

La responsabilidad política, siguiendo al autor, es aquella que deriva del régimen de gobierno representativo o democrático y está referida a las consecuencias que se deriven de la conducción del interés general en relación a quienes ostentan poder político. Puede concurrir con la responsabilidad moral.

---

9 YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual.* 3ª ed. Madrid: Dykinson, 2001, ISBN: 84-8155-725-0.

10 CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2004, ISBN: 956-10-1489-0.

La responsabilidad jurídica la define como aquella por la cual se viola un deber jurídico y por lo tanto se producen consecuencias jurídicas. Puede concurrir con la responsabilidad moral o política, o incluso con ambas a la vez. Este tipo de responsabilidad se clasifica a su vez en responsabilidad disciplinaria, sancionatoria o civil. La primera de ellas, para el autor, se origina en el cumplimiento de deberes específicos de determinadas personas en su calidad de funcionarios o integrantes de instituciones de la administración del estado o corporaciones o fundaciones de derecho privado.

La segunda señala que se origina tras violar un deber relacionado a los bienes y valores jurídicos que la sociedad resguarda en virtud de interés público general. La diferencia entre estas dos responsabilidades jurídicas está en la naturaleza del deber que se infringe, la autoridad que impone la sanción y la forma de sanción que impone.

La tercera responsabilidad jurídica es la civil, y es la que guarda relación con el tema de este trabajo. Esta responsabilidad civil o reparadora conforme afirma el autor, se refiere al daño que sufre una persona y por el cual otra persona tiene el deber de reparar; es decir siempre que alguien cause un perjuicio, será considerado responsable y deberá responder por ello. La responsabilidad civil, se divide en contractual (se origina tras violar el vínculo obligatorio que genera el contrato) y extracontractual (se origina tras el incumplimiento del deber genérico de no dañar a otro).

También señala que respecto al término que se usa para referirse a la responsabilidad civil, la doctrina chilena también acoge la expresión “derecho de daños”, sin embargo, no abandona el término “responsabilidad civil o extracontractual”; con lo cual queda claro que se mantiene un tratamiento por separado tanto de la responsabilidad civil contractual como la extra contractual.

El francés Brun[11] señala que la responsabilidad civil debe adaptarse a las exigencias de la sociedad actual en la cual han surgido nuevos daños que devienen en irreparables y cuyas consecuencias son irreversibles; pues la responsabilidad clásica no puede hacer frente a las nuevas dificultades que se presentan, por eso considera que el autor del daño no solo debe responder por el daño ocasionado sino también debe ser garante de los acontecimientos que vengan. Para él, si bien en principio puede definirse como una obligación de reparar los daños que se causa a otra persona, esta definición no la ilustra completamente y no permite discernir sus límites.

---

[11] BRUN, Philippe. *Responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2015, ISBN: 978-612-4265-60-0.

Respecto a su clasificación señala que no existen dos responsabilidades, sino que la división se hace teniendo en cuenta las diferencias de régimen, en responsabilidad contractual y extra contractual, que son dos caras de un mismo concepto; pero que esta postura no es compartida por toda la doctrina francesa, pues hay autores que consideran que si hay diferencias en la naturaleza de estas responsabilidades.

Como podemos ver hasta aquí, son muchas las definiciones existentes y puntos de vista variados de los autores mencionados, peruanos y extranjeros respecto a la responsabilidad civil. Esta responsabilidad, en el caso peruano, se encuentra regulada por separado en el código civil, así, en el Libro VI del código se regula la responsabilidad contractual y en el Libro VII se recoge la responsabilidad extra contractual.

Queda claro que, la responsabilidad civil puede ser de dos tipos: contractual y extra contractual, ambas se basan en el principio *neminem laedere*, que consiste en no dañar a otro de manera injustificada.

La responsabilidad civil contractual es aquella en la cual un patrimonio ajeno responde por el daño causado tras el incumplimiento de una obligación previamente establecida entre las partes; es decir, es la consecuencia de incumplir una obligación pactada de manera previa entre las partes.

La responsabilidad extracontractual consiste en lesionar un derecho o interés protegido jurídicamente de una persona por inobservar o incumplir el deber general de no causar daño a otro. Es la consecuencia o el efecto negativo producido tras lesionar el interés protegido, y por ello se debe reparar el daño causado, nacido de un acto ilícito en general (de incumplir el deber genérico previamente establecido en la norma). En este tipo de responsabilidad, el acto generado por un tercero puede causar un perjuicio, y a esto estamos expuestos todos los seres humanos porque tenemos relaciones intersubjetivas.

Son daños que no se pueden evitar porque no dependen de nosotros mismos, no están dentro de nuestra esfera si no en la esfera de actuación de otra persona y por ello es fundamental que existan mecanismos jurídicos para cautelar su reparación. Esto conlleva a que, al ser daños que deben ser reparados por un tercero, y a que en la mayoría de los casos se trata de remediar un daño difícil de valorar económicamente, por tratarse de bienes cuyo valor no se puede establecer de manera fija en dinero, como son la vida o la salud, por ejemplo; muchas veces es muy difícil establecer un monto de resarcimiento, por la dificultad de determinar, por ejemplo, ¿cuánto vale la vida de una persona?, o ¿cuánto vale perder una pierna o un brazo? ¿cuánto vale el dolor o el sufrimiento de una persona?

Considero que son casos que deben analizarse en estricto, porque como ocurre siempre en el derecho, cada caso por muy parecido que pueda resultar, es único y presenta sus propias peculiaridades y particularidades. Son temas muy subjetivos y que si bien no se les puede poner una cifra que equipare y compense el daño ocasionado que muchas veces es irreparable, y que vuelva esa situación a su estado anterior porque el daño causado no se puede borrar o desaparecer, sí se puede con la indemnización, tratar de paliar en cierta forma el mal que se ha sufrido y reparar en parte la situación.

1.2 Elementos de la responsabilidad civil

Para delimitar la responsabilidad civil, ya sea contractual o extra contractual, es necesario que existan ciertos elementos esenciales[12] los mismos que deben ser concurrentes, es decir, deben coexistir todos de manera conjunta para poder hablar de responsabilidad civil; de manera tal que a falta de cualquiera de ellos no se podría hablar de la existencia de responsabilidad civil. Estos elementos son cuatro: la antijuricidad o ilicitud, el factor de atribución, el nexo causal y el daño.

Pinedo Coa[13] define a los elementos de la responsabilidad civil como aquellas entidades jurídicas esenciales que determinan su existencia, con lo cual se exige lógicamente que todos estos elementos concurran para poder hablar de la existencia de responsabilidad civil.

1.2.1 La antijuricidad o ilicitud

Para Taboada Córdova[14] la antijuricidad es la realización de una conducta que va contra el supuesto de hecho establecido previamente por la norma jurídica, contraviniendo de esta manera un mandato jurídico de no hacer o de hacer. Se viola la norma destinada a proteger intereses y; por tanto, se atenta contra el derecho.

En opinión del autor, si bien surge al contravenir una norma prohibitiva; también acontece si la conducta viola todo el sistema jurídico, viéndose afectados los valores o principios sobre los cuales este sistema se ha edificado. Por lo tanto, no existirá responsabilidad civil si el daño se causa en el ejercicio regular de un derecho, porque se estaría dentro del ámbito de lo permitido; esto significa a su vez que, para que nazca la obligación legal de indemnizar, siempre la conducta deberá ser ilícita, antijurídica o ilegítima.

---

12 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

13 PINEDO COA, Vicente. ¿Las empresas de seguros tienen responsabilidad civil en los accidentes de tránsito? En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 371-435. ISBN: 978-612-322-139-3.

14 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la responsabilidad civil: Comentarios a las normas dedicadas por el código civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual.* 2ª ed. Lima: Grijley, 2005, ISBN: 9972040011.

Para Espinoza Espinoza[15] una conducta es antijurídica no solo cuando atenta contra una norma prohibitiva, sino también cuando viola el sistema jurídico en su totalidad, afectando valores o principios sobre los cuales se ha constituido el sistema.

Este autor considera más conveniente usar el término ilicitud en los casos de responsabilidad civil contractual o extracontractual. Por lo tanto, para él, es antijurídico todo acto que infringe la ley, que lesione un interés protegido por el derecho, causando un daño a otro, el cual deberá ser reparado por quien resulte responsable de acuerdo a la imputación o atribución legal del perjuicio.

Pantoja Dominguez[16] alega que una conducta es antijurídica porque el hecho cometido es ilícito, pues este atenta contra las normas jurídicas las de convivencia como lo son, el orden público o las buenas costumbres; por lo tanto, el daño será antijurídico cuando lesione un interés protegido por el derecho, porque la antijuricidad va más allá de regular las normas legales o cláusulas contractuales, sino que también regula las contravenciones a los principios generales del derecho y a las normas abiertas.

Para este autor, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual podemos encontrar dos categorías de la antijuricidad: la típica y atípica. La primera se manifiesta cuando la conducta se encuentra prohibida en la propia norma ya sea expresa o tácitamente; y la segunda se manifiesta cuando la conducta pese a no estar regulada por la norma es prohibida de manera genérica por el ordenamiento jurídico.

Se puede deducir que, la antijuricidad de una conducta se manifiesta con la infracción de una norma prohibitiva; pero, también, con la violación del sistema jurídico en su totalidad; es decir, cuando la conducta antijurídica afecta los valores o principios sobre los cuales se edifica el sistema jurídico.

1.2.2 El factor de atribución

Tantaleán Odar[17] lo define como el fundamento al deber de indemnizar y por ello la conducta antijurídica debe ser imputable al autor, pues de lo contrario no tendría obligación de responder. Esto significa, que cuando ya se tiene el daño y el hecho que lo genera, lo que pretende el factor de atribución, es identificar al sujeto responsable de resarcir, a quién debe responder por los daños ocasionados y bajo qué título.

---

15 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

16 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

17 TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. Un caso de fractura causal en accidente de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 29-63. ISBN: 978-612-322-139-3.

Para el autor, es la justificación a que el daño sufrido por una persona sea reparado por otra, y responde a la pregunta de por qué el autor debe indemnizar el daño, pudiendo ser los motivos que sustentan el deber de reparar, el dolo, la culpa, el riesgo creado o el abuso del derecho.

De acuerdo a lo señalado por este autor, puede ser subjetivo (dolo o culpa) u objetivo (riesgo creado, garantía o abuso del derecho):

1.2.2.1 Factor de atribución subjetivo. Se encuentra regulado en el *art. 1969° del Código Civil: "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor"*.

Como vemos, este elemento se basa en la culpa o en el dolo del autor.

1.2.2.1.1 La culpa. Para Espinoza Espinoza[18] es la contravención de un estándar de conducta. Debido a que es muy difícil de probarse por la dificultad de conocer el aspecto subjetivo del autor, el Código Civil ha establecido la presunción de la culpabilidad del autor, invirtiendo así la carga de la prueba para que sea el propio autor el encargado de demostrar que no tuvo culpa y no la víctima. Este factor de atribución subjetivo se puede materializar en los supuestos específicos de negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia.

La negligencia significa un defecto en el accionar del autor, una falta de cuidado, aquí el agente deja de hacer lo que debió haber hecho, ya sea en todo o en parte.

La imprudencia, por su parte consiste en un accionar exagerado por parte del agente; es decir, se extralimita del objetivo que debía alcanzar y con ello ocasiona un daño.

La impericia ocurre cuando el agente aún no logra alcanzar una experiencia suficiente para cumplir su labor; con lo cual, al ser una persona inexperta, ello implica que pueda generar un daño. Por lo tanto, el daño es generado debido a la falta de destreza del agente.

La inobservancia ocurre cuando el agente no cumple con lo que la ley ha establecido dentro de la esfera en la cual se desenvuelve, por lo cual concurre en una infracción a la ley o a el reglamento.

1.2.2.1.2 El dolo. El mismo autor, Espinoza Espinoza lo define como la voluntad del sujeto de causar daño, el ánimo de generar un daño a otro de manera que es consciente de su actuar. El dolo exige que haya un cierto nivel de desarrollo mental, de manera tal que el sujeto se da cuenta de lo que realiza; por lo tanto, hay aquí una decisión de ejecutar un acto pese a tener conocimiento de que es un actuar negativo, lo que se conoce como mala fe o un actuar deliberado.

---

[18] ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil.* 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

1.2.2.2 Factor de atribución objetivo. Se encuentra recogido en el art. 1970º del Código civil*: "Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo".*

Siguiendo a Espinoza Espinoza, el riesgo creado surge con la modernidad, pues el sistema subjetivo no era suficiente para lograr una adecuada indemnización de los nuevos daños que surgieron a partir de la evolución de la tecnología.

Este sistema, de acuerdo al autor, pretende que la culpa no sea del todo intrascendente para que se configure un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, con lo cual, además de acreditar la relación causal, deberá acreditarse la calidad del bien o la actividad como riesgosa.

Este elemento se basa en el riesgo creado, la garantía y la equidad.

1.2.2.2.1 El riesgo creado. Para el mismo autor, es el factor de atribución objetivo por excelencia, en el cual lógicamente se deja de lado todo aspecto subjetivo del agente pues la responsabilidad y el deber de indemnizar parten de una norma. Consiste en que, los bienes que se utilizan o las actividades que se realizan en el mundo moderno, con el fin de satisfacer necesidades suponen un riesgo ordinario para las personas, pero también hay bienes y actividades que implican un riesgo adicional y por ello se les considera riesgoso o peligrosos. Lo que se pretende aquí es abstraer la culpa, de modo que ésta no sea intrascendente para configurar un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo también acreditarse la calidad del bien o actividad que se desarrolla como riesgosa.

Por lo tanto, al momento de evaluar la responsabilidad del agente, se desecha la intencionalidad o el reproche que se le pueda hacer por esperar un actuar diferente de su parte.

1.2.2.2.2 La garantía. Tiene su fundamento en que el daño ha sido ocasionado por un sujeto o un objeto a quien directamente no se le puede reprochar su conducta. Es lo que se conoce como responsabilidad vicaria, de acuerdo a la cual, el sujeto que debe indemnizar es quien está a cargo del agente dañoso, y como a este último no se le puede reprochar de manera directa su conducta, ésta recaerá en quién esté a su cuidado o mando; o en quien avale o resguarde su accionar.

1.2.2.2.3 La equidad. Es concebida como factor residual; es decir, se recurre a ella después de haber optado por los factores antes mencionados sin que con ellos se haya podido establecer un monto preciso de indemnización. Debemos tener en cuenta que la equidad en temas de indemnización solamente procede cuando el daño ha sido probado, pero no se puede obtener el monto de la indemnización, bien porque no se puede calcular la cuantía o por la falta de solvencia de quien debe pagar.

Como podemos ver, estos sistemas no se contradicen entre sí, pero tampoco se contraponen; por el contrario, se complementan entre sí.

1.2.3 El nexo causal

De acuerdo a lo señalado por el mismo autor, es la relación de causa-efecto que debe existir entre la antijuricidad de la conducta y el daño que se origina a la víctima para que se configure la responsabilidad civil y nazca una obligación de indemnizar tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, con la diferencia de que en el ámbito extracontractual la relación debe regirse por el criterio de causa adecuada y en el ámbito contractual se regirá por la causa inmediata y directa.

Para Espinoza Espinoza[19] esta noción de causalidad debe entenderse a partir de la noción de causa adecuada; para lo cual deben concurrir 2 factores: El primero es el *factor in concreto*, a partir del cual el daño debe ser consecuencia material de la conducta antijurídica; y el segundo es el *factor in abstracto*, según el cual la conducta antijurídica de acuerdo al curso normal de acontecimientos debe ser capaz de producir el daño. Si esto no es así no existirá relación causal, aunque se cumpla con el *factor in concreto*[20].

Siguiendo al autor, el nexo causal es doblemente relevante porque permite imputar al actor el hecho ilícito y establecer las consecuencias perjudiciales traducidas en un daño resarcible.

Por su parte, Tantaleán Odar[21] señala que existen varias posturas para determinar el vínculo; así tenemos, las teorías individualizadoras y las generalizadoras.

Como parte de las teorías individualizadoras tenemos: la causa eficiente; la causa preponderante o prevalencia causal; y la causa próxima.

La causa eficiente hace un análisis cualitativo; es decir, ante la existencia de múltiples causas, considera como verdadera a la que tiene más eficacia para generar el curso causal de los acontecimientos.

La causa preponderante o prevalencia causal hace un análisis cuantitativo; es decir, ante la existencia de múltiples causas, considera como verdadera la que contribuyó en mayor medida a la generación del daño.

---

19 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

20 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la responsabilidad civil: Comentarios a las normas dedicadas por el código civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual.* 2ª ed. Lima: Grijley, 2005, ISBN: 9972040011.

21 TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. Un caso de fractura causal en accidente de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 29-63. ISBN: 978-612-322-139-3.

La causa próxima hace un análisis desde una perspectiva temporal; es decir, que el resultado dañoso es causado por el hecho más próximo o cercano a su verificación, temporalmente hablando. Esta postura es la que acoge nuestro código civil en su art. 1321 para los casos de responsabilidad contractual.

Como parte de las teorías generalizadoras tenemos: la *conditio sine qua non* y la causa adecuada.

La *conditio sine qua non* toma en consideración toda la cadena causal, de manera que, de no haberse producido un hecho, el resultado no se habría realizado; es decir, trata de localizar la causa sin la cual no se habría producido el daño, aquella que de no estar presente generaría la desaparición del daño.

Por su parte, la causa adecuada establece que la causa que origina el evento dañoso debe relacionarse con el perjuicio sufrido bajo un análisis de probabilidad. Esta es la postura asumida por el código civil en su art. 1985 para los casos de responsabilidad extra contractual.

Hay casos en los cuales existe duda sobre cuál es la causa generadora del daño debido a la aparición en conjunto de eventos externos que pueden afectar la causalidad entre el hecho ocurrido y el daño que se ha generado, a esto se le conoce como fractura causal. Con esta fractura, el vínculo entre el hecho y el daño se quiebra; por lo tanto, hay un elemento de la responsabilidad civil que desaparecerá.

De acuerdo a lo establecido en el art. 1972 del código civil, los supuestos para hablar de fractura causal aplicables tanto a la responsabilidad civil contractual como extracontractual, son cuatro: caso fortuito; fuerza mayor; hecho de un tercero y hecho de la propia víctima.

El caso fortuito es un hecho de la naturaleza que de acuerdo al art. 1315 del código civil, debe ser extraordinario (evento natural no común), irresistible (pese a cualquier esfuerzo no se puede evitar), e imprevisible (no se puede adivinar qué va a ocurrir).

La fuerza mayor es muy parecida al caso fortuito, con la única diferencia de que el hecho extraordinario, irresistible e imprevisible no viene de la naturaleza sino de la autoridad que representa al estado.

El hecho de un tercero, como su nombre lo dice, el hecho que determina el daño debe ser generado por una tercera persona diferente del agresor y de la víctima, la cual no debe ser una autoridad, porque en ese caso se trataría de fuerza mayor, sino cualquier otro sujeto. Debe quedar claro que el accionar de esta tercera persona es el que genera u ocasiona el daño.

El hecho de la propia víctima, como es obvio el acto que genera el daño ha sido ocasionado por la imprudencia de la misma víctima; es decir, de no haber incurrido la víctima en un actuar culposo imprudente, no se habría generado el daño.

Debemos diferenciar el hecho de la propia víctima de la concausa, esta última se encuentra regulada en el art. 1973 del código civil y consiste en que el daño causado es generado por el autor, pero con la participación de la víctima; es decir, la generación del daño requiere la concurrencia tanto del actuar del autor como de la víctima.

Esto implicará que, al momento de establecer la responsabilidad civil, se haga una disminución del monto a resarcir; por lo tanto, y a diferencia de lo que ocurre en el hecho de la propia víctima, donde no hay resarcimiento, en la concausa si lo hay, pero este será disminuido.

1.2.4 El daño

Espinoza Espinoza[22] señala que "daño" proviene del latín *demere*, cuyo significado es menguar y se entiende como todo detrimento o menoscabo a un interés que está tutelado jurídicamente por el ordenamiento, y que además es el objeto y la condición en la responsabilidad civil. Esto significa que solo cuando se acredita el daño se configura jurídicamente la responsabilidad civil; por lo tanto, es el sustento o fundamento para que nazca la obligación legal de indemnizar.

Asimismo, añade que es un detrimento, lesión, perjuicio, dolor que padece una persona ya sea en su esfera personal, patrimonial o extra patrimonial; es decir, es todo menoscabo que puede ser resarcible cuando es causado ilícitamente y afecta a la persona en cuanto su condición de persona, en sus bienes, libertad, honor, afectos, y más.

Fernández Sessarego[23] señala que el concepto de daño comprende dos momentos, el evento dañoso en sí y las consecuencias jurídicas que éste genera; es decir, el daño- evento y el daño- consecuencia, que son dos planos distintos que guardan relación entre sí.

Para el autor, el daño evento, toma en cuenta la naturaleza del ente dañado; es decir, solo considera la calidad ontológica del ente dañado; y da lugar al daño subjetivo que repercute en el sujeto de derecho y al daño objetivo que repercute en las cosas o entes inanimados.

Respecto al daño consecuencia; se refiere como su nombre lo indica a las consecuencias derivadas del evento dañoso, que pueden ser patrimoniales o extra patrimoniales. Las patrimoniales pueden cuantificarse económicamente o pueden sustituirse por otra igual; y las extra patrimoniales atienden a la calidad ontológica del ente dañado, y las vemos reflejadas en los casos donde no se puede indemnizar a la víctima de manera directa e inmediata con dinero

---

22 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

23 FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, 1ª ed. Lima: Universidad de Lima, 1990.

porque la propia naturaleza del daño no lo permite; por lo tanto, aquí, la reparación no será compensatoria sino satisfactoria, porque está referida a bienes que no son objeto de comercio.

Para León Hilario[24] el daño está referido a eventos negativos y es una condición desfavorable para una persona que debe resarcirse, siempre que se afecte una posición protegida por el ordenamiento jurídico y que pueda ser imputable a otra persona según un juicio de ley.

Pantoja Dominguez[25] coincide con Espinoza Espinoza y señala que el daño es el detrimento, perjuicio o afectación al interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento; es el menoscabo a un individuo ya sea en su persona, bienes, honor, afectos, entre otros, el cual es resarcible cuando es causado por una persona diferente a la víctima. También señala que es el objeto de la responsabilidad civil, es decir, aquello que permite hablar de responsabilidad; pues sin el daño no se puede admitir que ha nacido la obligación de indemnizar.

De Trazegnies Granda[26] define al daño como aquel evento cierto; es decir, que existe, con lo cual no puede ser eventual o hipotético; y además puede verificarse o constatarse en la realidad, para ello debe ser cognoscible y determinado en un espacio temporal mediato o inmediato. Por lo tanto, no podrá considerarse daño aquel que no se materialice y que solo sea una expectativa.

Como podemos ver, la definición de daño en sí se basa en el detrimento, menoscabo o perjuicio que sufre una persona por causa de otra y que puede afectar diversos ámbitos de la víctima, en la esfera patrimonial como en la extra patrimonial. Es el factor fundamental y determinante de la responsabilidad civil que estructura los hechos jurídicos ilícitos que originan la responsabilidad civil; y cuyo efecto es el nacimiento de la obligación de indemnizar. Por ello, el daño siempre debe ser cierto, pues no existirá ningún hecho jurídico ilícito que dé lugar a la existencia de responsabilidad civil sin que haya daño.

El daño se clasifica en patrimonial y extra patrimonial.

1.2.4.1 El daño patrimonial. Como su nombre lo indica, es aquel que altera el patrimonio de una persona afectando su acrecentamiento lícito o disminuyéndolo; su objeto es un interés propiamente monetario, es decir, afecta o lesiona derechos de naturaleza económica, los mismos que deben restituirse por un mismo bien o por su equivalente en dinero.

---

24 LEÓN HILARIO, Leysser. *La responsabilidad civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas.* 3ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, ISBN: 978-612-4328-83-1.

25 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

26 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer el Código Civil*, vol. IV, t. I. 7ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, ISBN: 84-8390-983-9.

Forman parte de este tipo de daño, el daño emergente y lucro cesante, los mismos que de presentarse conjuntamente, pueden ser alegados en simultáneo.

1.2.4.1.1 El daño emergente. Es la pérdida padecida que debe probarse, es la disminución en el patrimonio de la víctima, sea por el incumplimiento de un contrato o por el perjuicio causado a raíz de un acto ilícito; por lo tanto, siempre va a constituirse en un empobrecimiento para la víctima. Este tipo de daño puede ser momentáneo o también tiende a prolongarse en el tiempo, dependiendo de la gravedad del daño.

Podría mencionar como ejemplo, los gastos de hospitalización, medicinas, médico y demás de salud en que incurra la víctima, los mismos que pueden ampliarse en caso que su recuperación no sea rápida, y que, a raíz del accidente, la persona necesite terapias, tratamientos de rehabilitación, operaciones, entre otros; o en el caso de fallecimiento de la víctima, los gastos de sepelio en que incurran los familiares.

1.2.4.1.2 El lucro cesante. Es la ganancia en el patrimonio neto que se deja de recibir a raíz del daño causado, son todos los ingresos que el afectado deja de percibir a consecuencia del daño que ha sufrido; específicamente se refiere a la pérdida de ingresos económicos futuros. Cabe resaltar que esta pérdida obedece a los ingresos de carácter legítimo que eran percibidos por la víctima. El ejemplo más común de este tipo de daño es el sueldo que se deja de percibir a raíz del daño generado por el accidente.

1.2.4.2 El daño extra patrimonial. También llamado no patrimonial o daño inmaterial; como señala Espinoza Espinoza[27], es aquel no susceptible de valoración económica, en el cual la lesión afecta a la persona en sí misma desde una perspectiva inmaterial; es decir, comprende el daño a la persona en sí misma y abarca el daño moral como el daño al proyecto de vida. Este tipo de daño también se encuentra regulado en el artículo 1985° del código civil.

Siguiendo a este autor, existe, por lo tanto, una relación de género-especie entre daño a la persona y daño moral, pero el Código Civil en ocasiones los usa como sinónimos. Sin embargo, debe quedar claro que el daño a la persona es la lesión a un derecho, bien o interés de la persona en cuanto tal sin connotación de contenido patrimonial, pero con el objeto de poder indemnizarse, en ocasiones se debe cuantificar.

De acuerdo al artículo 1985° del código civil, la indemnización por daño comprende el lucro cesante, daño a la persona y daño moral, con lo cual equipara el daño moral con el daño a la persona, pese a que éste último es el género que abarca al daño moral.

---

[27] ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

Al respecto, Fernández Sessarego[28] señala que es innecesaria y confusa la distinción del artículo en cuestión entre daño a la persona y daño moral, porque se trata de una relación género- especie, incluso menciona que una comisión revisora del código, propuso entre otras, la modificación de este artículo, omitiendo el término "daño moral", considerándolo innecesario y además por encontrarse comprendido al igual que el proyecto de vida, dentro de los múltiples aspectos del daño a la persona. También considera erróneo equiparar el daño moral que es un daño psíquico de carácter emocional, referido específicamente al dolor y sufrimiento (*pretium doloris)*, con el daño a la persona que abarca un horizonte mucho más amplio que ese.

Mosset Iturraspe[29] por su parte señala que se debe dejar de lado la categoría de daño moral, la cual debe sustituirse únicamente por la de daño a la persona; y además considera que con el tiempo debería dejar de usarse el término "daño moral" para referirse a un "daño jurídico" específico, que se trata de un daño a la persona; es decir, se trata de un daño jurídico que lesiona a la persona en cualquiera de sus maneras de ser.

Sin embargo, Fernández Cruz[30] hace la acotación de que pese a que el daño moral está comprendido como especie del daño a la persona que es el género, el código los menciona a ambos, debido a las características y particularidades propias que presenta el daño moral, como son, el estar referido a los sentimientos, específicamente al sufrimiento y dolor espiritual de la víctima, y que además está caracterizado por tres aspectos que lo diferencian de cualquier otro daño no patrimonial, como son el hecho de que afecta a la faz interior de la persona, el ser un daño temporal y el hecho de que siempre tiene una causalidad atributiva o jurídica en sus consecuencias patrimoniales.

El reconocimiento del daño a la persona en nuestro código civil es una gran demostración del carácter personalista que tiene este cuerpo legal; es decir, que busca proteger a la persona. De igual manera, se sigue el principio constitucional de tutela de la persona, reconocido en el artículo 1° de la constitución, que coloca a la persona como eje central y fundamental en torno al cual gira la tutela resarcitoria.

---

28 FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual* [en línea] [fecha de consulta: 01 julio 2020]. Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/10319-Texto%20del%20art%C3%ADculo-40899-1-10-20140912.pdf

29 FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual.* [en línea] [fecha de consulta: 01 julio 2020]. Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/10319-Texto%20del%20art%C3%ADculo-40899-1-10-20140912.pdf

30 FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Daño corporal Nuevas orientaciones en la experiencia jurídica francesa y peruana.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 113-153. ISBN: 978-612-4328-53-4.

1.2.4.2.1 El daño a la persona. Es definido por Fernández Sessarego[31] como la lesión a la integridad psicosomática del ser humano, produciéndose así un daño que no tiene connotación económico- patrimonial y que afecta a la persona en sí, en su esencia, pues no se puede manifestar de manera objetiva en dinero la consecuencia dañina.

Zevallos Durand[32] citando a Fernández Sessarego señala que el daño a la persona o daño subjetivo se clasifica en daño psicosomático y daño al proyecto de vida. El daño psicosomático es aquel que lesiona la integridad física o psicológica de la persona y abarca tanto el daño biológico (lesión física) o psicológico (daño moral, la lesión al aspecto afectivo) como el daño a la salud o bienestar (las repercusiones que presentan los daños psicosomáticos en la vida del afectado, generándole un cambio de vida y con él, molestias, carencias, entre otros). Por su parte, el daño al proyecto de vida es aquel que tiene que ver con la libertad del sujeto de realizarse según su libre decisión.

Fernández Cruz[33] define el daño a la persona como aquel que afecta a la persona humana como entidad psico-física, abarcando los daños que son inherentes a ella, o también llamados daños a los derechos de la personalidad, como la vida, la salud, la integridad psico-física y más, comprende la parte psíquica del sujeto. Este daño es resarcible por lo cual la regla general para el autor será que se trata de un daño que es ordinariamente valorable y solo por excepción será estimable.

1.2.4.2.2 El daño moral. Como señala este autor, forma parte del daño a la persona y nos sumerge en el terreno de lo subjetivo, porque en sí no es algo que se pueda determinar con un valor específico, no se puede fijar un *quantum* dinerario que repare lo que se ha perdido, o el dolor que se ha sufrido; o que, en todo caso, permita regresar a una situación anterior a la existente antes de que se produjera el daño causado.

Afecta la integridad o lesiona valores y derechos fundamentales que son inherentes a las personas bajo tutela resarcitoria; aquí se ven afectados los sentimientos, que determinan el dolor o sufrimiento y causan afectaciones en las emociones de la víctima, causándole depresión y afectaciones que deben resarcirse.

---

31 FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas.* 1ª ed. Lima: Universidad de Lima, 1990.

32 ZEVALLOS DURAND, Jaime. Los elementos estructurales de la responsabilidad civil a propósito de un accidente de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 143-179. ISBN: 978-612-322-139-3

33 FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Daño corporal Nuevas orientaciones en la experiencia jurídica francesa y peruana.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 113-153. ISBN: 978-612-4328-53-4.

Para Osterling Parodi[34] el daño moral debe tener una definición bastante amplia, y debe incluir todo daño o perjuicio a la persona en sí misma (daño físico o psíquico), y además todo atentado a sus intereses extra patrimoniales; es decir, incluye el atentado a los bienes no patrimoniales o al interés moral por parte de quien estaba obligado a respetarlo.

Para Quintanilla[35] el daño moral debe ser resarcible y consiste en una presumible e injusta lesión que altera las conductas, costumbres y hábitos que gobiernan la vida de cada individuo, provocada por determinado acontecimiento y tuteladas por ley. Considera que se caracteriza por ser presumible, injusto, único e inigualable y compensable.

Para Gómez Matos[36] el daño moral representa el impacto, quebranto o sufrimiento psíquico que ciertas conductas, actividades, e incluso, resultados pueden producir en la persona afectada y cuya reparación se dirige a proporcionar en la medida de lo posible, una compensación a la aflicción causada, cuya determinación corresponde al juzgador de instancia.

Este autor, también considera que muchas veces el daño se instrumentaliza, y se usa con el fin de esconder otros conceptos indemnizatorios, como el daño patrimonial cuando resulta imposible de acreditarse.

Para Fernández Sessarego [37] por ejemplo, cuando no se ejecuta una obligación contractual, el daño moral también es susceptible de reparación. Según el art. 1322º del Código civil: "El daño moral, cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento".

Así mismo, el daño moral al ser una especie del daño a la persona y como aquel cuyas consecuencias afectan la unidad psicosomática de la persona, específicamente la esfera psíquico-emocional; afecta la estructura psíquica del ser humano al ser un agravio a sus principios morales u otros sentimientos. Por lo tanto, es un daño que se evidencia en los ámbitos afectivo y sentimental de la persona[38]

Este autor también afirma que el daño moral tiene carácter psicosomático, que se infiere a la persona y es una especie del amplio daño a la persona. Para él, el daño a la persona no es un daño moral porque hay múltiples daños al ser humano que no pueden reducirse al daño psíquico emocional como es el daño moral. Por ello, él considera que el daño moral es una

---

34 OSTERLING PARODI, Felipe, *Daño extra patrimonial, daño moral, daño a la persona,* Lima: Jurivec, 2015, ISBN: 9786124608322.

35 QUINTANILLA, Marcelo, *El daño moral resarcible. La íntima sensibilidad,* 1ª ed. Cordoba: Lerner, 2008. ISBN: 978-987-1153-88-6.

36 GOMEZ MATOS, Mateo. *Introducción a la responsabilidad civil*, pro-manuscripto-Universidad de Piura, pp. 1- pp.8, 2014.

37 FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, 1ª ed. Lima: Universidad de Lima, 1990.

38 FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Tratado de responsabilidad civil contractual y extra contractual,* 1ª ed., vol. II. Lima: Instituto Pacifico Editores, 2015.

especie del daño a la persona, que es indemnizable y que, si bien, no se puede valorar en dinero, se pueden fijar criterios para establecer su reparación, teniendo en cuenta la magnitud de sus consecuencias y el menoscabo que se produce en la víctima; y además teniendo en cuenta la personalidad del afectado; es decir, su grado de sensibilidad, la profundidad o superficialidad de sus sentimientos, su frialdad o aguda sensibilidad.

Uriburú Bravo [39] alega que el daño moral implica una lesión a la incolumidad sentimental, íntima o afectiva de la víctima, faceta de su estructura psíquica, produciéndole un gran dolor o sufrimiento que con el transcurso del tiempo desaparecerá.

Taboada Córdova[40] considera que el daño moral consiste en lesionar cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo.

Para Fernández Cruz [41] el daño moral debe presentar tres características que lo diferencian de cualquier otro daño. En primer lugar, se caracteriza porque afecta la faz interior del sujeto; es decir, se refiere a los sentimientos de dolor o sufrimiento que forman parte del interior de la persona, pertenecen al terreno de lo subjetivo. En segundo lugar, está su naturaleza temporal; lo cual significa que este dolor o sufrimiento no será eterno, sino que solo dura un período de tiempo y esto tiene sentido porque el daño moral afecta la psiquis y el ser humano tiene un instinto de supervivencia, con lo cual está hecho para dominar el dolor y para superar cualquier padecimiento psíquico. En tercer lugar, siempre tiene causalidad jurídica en sus consecuencias patrimoniales, lo que significa que pese a no trascender a la faz externa del sujeto si produce consecuencias patrimoniales, es decir, el *"pretium doloris"* si es resarcible en nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien el daño moral se presume, aunque sea difícil su probanza e incluso a veces imposible, corresponderá en todo caso a la otra parte destruir esta presunción. Esto no es fácil, porque como ya lo hemos señalado, se trata de un tema subjetivo como es el dolor, el sufrimiento. Por ello, generalmente y conforme afirma Espinoza Espinoza[42] el juez debe hacer un juicio de valoración para poder establecer si procede la reparación y en el caso que sea afirmativo, ésta debe ser equilibrada, para esto deberá tener en cuenta todos los factores y todas

---

39 URIBURU BRAVO, Jhoan. *Introducción al sistema de responsabilidad civil peruano*, Lima: Grijley, 2009, ISBN: 978-9972-04-305-5.

40 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la responsabilidad civil: Comentarios a las normas dedicadas por el código civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual.* 2ª ed. Lima: Grijley, 2005, ISBN: 9972040011.

41 FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Daño corporal Nuevas orientaciones en la experiencia jurídica francesa y peruana.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 113-153. ISBN: 978-612-4328-53-4.

42 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

las características del caso, como la magnitud del daño producido y la incidencia que este ocasionó en la víctima o en los familiares de esta.

Por ejemplo, en el caso de una persona de 75 años que sufre un accidente de tránsito y en consecuencia fallece, los dos hijos del fallecido demandan al propietario del vehículo y piden entre otros la indemnización por daño moral producido con la muerte del padre. Sin embargo, pese a que existe una presunción del daño moral, el demandado en las pruebas que postula, demuestra que el fallecido vivía solo en condiciones paupérrimas y prácticamente sobrevivía con la ayuda que recibía por parte de algunos vecinos, ninguno de los dos hijos lo visitaba ni se ocupaba de él desde hace años.

Entonces, aquí se desestima completamente la presunción existencia de daño moral alguno porque los demandantes ni siquiera se preocupaban por su padre, por lo tanto, no hay daño moral y el juez podrá declarar infundada esa demanda.

No obstante, lo señalado en anteriormente, debe quedar claro que no siempre se podrá tener los medios probatorios para demostrar la existencia del daño moral, por ello, no es obligatorio requerir una prueba específica como si ocurre con otro tipo de daños. Sin embargo, el juez deberá analizar a fondo el caso concreto para decidir si es posible hablar de su existencia y definir una reparación congruente, porque conforme señala el autor, el perjuicio o daño se sufre en sí por el hecho mismo de la acción que configura en la víctima una afectación a ella como persona, en sus sentimientos.

1.2.4.2.3 El daño al proyecto de vida. Se trata de un daño actual que compromete al futuro, además es cierto y continuado y generar en el sujeto afectado un vacío existencial porque su vida pierde la razón de ser. Es un daño que afecta a la persona en cuanto ente psicosomático.

Fernández Sessarego[43] define este daño como aquel que incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su decisión libre, perjudicando la forma en que ha planeado vivir porque su destino se ve truncado, y esto lo lleva incluso a perder el sentido de su existencia. Se puede manifestar de múltiples formas, ya sea en la frustración total, parcial o retardo en la realización del proyecto de vida. Esta frustración, señala el autor, puede causar terribles consecuencias en la vida de la persona, las mismas que repercuten en el sentido de la vida del ser humano, aquello que lo hacer vivir plenamente como son sus sueños o aspiraciones.

---

[43] FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos* [en línea] [fecha de consulta: 03 julio 2020]. Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/Dialnet-ElDanoAlProyectoDeVidaEnLaJurisprudenciaDeLaCorteL-5084776%20(1).pdf

Para el autor[44] se debe diferenciar "el proyecto de vida" de "los proyectos de vida", puesto que el proyecto de vida siempre es único, singular, y aunque el ser humano pueda tener varios proyectos de vida, porque vive proyectándose de manera constante, solo uno de ellos será fundamental para su existencia, comprometiendo todo su ser, dándole sentido a su vida y poniendo en juego su destino. Por lo tanto, todos los proyectos que tenga, estarán dirigidos en un solo sentido, enlazándose coherentemente entre sí para lograr su finalidad, que es la realización del proyecto de vida en singular.

Para Pantoja Domínguez[45] el daño al proyecto de vida también es llamado daño a la libertad fenoménica y forma parte del grupo de daños a la persona como ente psicosomático. Se caracteriza por ser un daño cierto y continuado; actual pero que compromete al futuro; y cuyo efecto más severo es el vacío existencial que puede ocasionar en la persona al perder su vida, la razón de ser. Para el autor, después de la muerte, es el daño más grave que se le puede ocasionar a la persona.

Zevallos Durand[46] señala que el proyecto de vida es aquel que incide en la libertad de realización de la persona según su libre decisión, afectando la forma en la que decide vivir y truncando su destino porque ocasiona que pierda el sentido de su existencia. Así mismo señala que este daño presenta diferentes manifestaciones, ya sea como una frustración total, parcial o retardada del proyecto de vida, y por ella conlleva consecuencias que pueden ser incluso devastadoras porque su incidencia tiene lugar en el sentido de la vida misma de la persona, lo que lo hace vivir plenamente.

Como se puede ver, el objeto del daño extra patrimonial va más allá del tema económico, y si bien no se puede palpar, sí se puede ver su afectación, pues vulnera bienes, derechos o valores inmateriales que solamente se pueden apreciar subjetivamente, pero cuyos efectos sí se pueden medir en términos de indemnización con el fin de sopesar, aunque sea en parte el perjuicio causado.

---

44 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral*. [en línea] [fecha de consulta: 07 julio 2020]. Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/18280-Texto%20del%20art%C3%ADculo-72448-1-10-20170523.pdf

45 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

46 ZEVALLOS DURAND, Jaime. Los elementos estructurales de la responsabilidad civil a propósito de un accidente de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 143-179. ISBN: 978-612-322-139-3.

1.3 Reparación del daño causado

De acuerdo a la definición de la RAE[47] el término "reparación" viene del latín tardío *reparatio, -ōnis y significa "restablecimiento, renovación y es la acción y efecto de reparar algo roto y estropeado"*.

No tendría sentido admitir la existencia de la responsabilidad civil sin referirnos a la reparación; es decir, definir cuáles son los daños que se deben indemnizar y cómo se van a indemnizar; es por ello que el artículo 1985° del código civil señala un deber de reparar a la persona sin límites, que se debe dar en toda su amplitud y manifestaciones.

Sin embargo, el resarcimiento no puede determinarse de cualquier forma, debe guardar equivalencia y congruencia con el daño que se ha sufrido y por eso debe regirse por el principio de la reparación integral del daño, que busca que, la situación de la víctima, en la medida de lo posible, vuelva a ser la misma que tenía antes de la producción del daño.

El fin de este principio en el cual se basa el resarcimiento es reponer en tanto sea posible, el equilibrio que ha sido destruido por el daño y tratar de colocar a la víctima en una situación como la que se encontraba antes de que se produzca el suceso dañoso. Esta manifestación se podrá corroborar en el momento que el juez asigne el monto de la reparación equivalente al daño sufrido; lo que significa que el *quantum* indemnizatorio debe abarcar todo el daño en absoluto, ni más ni menos.

Lo señalado en el párrafo anterior tiene sentido si se toma en cuenta que el fin de la reparación integral no es castigar a quien generó el daño sino más bien, proteger directamente a la víctima, o en su defecto a las personas que indirectamente se vean afectadas con el daño para que no se vean doblemente perjudicadas (primero con el daño causado y luego en caso de recibir una indemnización irrisoria).

Debido a ello, el juez deberá hacer un análisis minucioso del caso concreto, tomando en cuenta todas las características que se presenten (deberá considerar la naturaleza, extensión y la intensidad del daño), así como los medios probatorios que las partes actúen; y si bien puede usar también su discrecionalidad para otorgar la reparación de acuerdo al tipo de daño que se trate, deberá cuidar que ésta no se convierta en arbitrariedad.

Espinoza Espinoza[48] señala que el principio de la reparación integral del daño no tiene una noción unívoca, sino que se le puede dar diferentes acepciones. Así, señala que puede ser

---

47 Diccionario de la Real Academia Española [en línea] [fecha de consulta: 27 junio 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/reparaci%C3%B3n?m=form

48 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. La experiencia jurídica francesa en materia de daños corporales: El rapport dintilhac. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Daño corporal Nuevas orientaciones en la experiencia jurídica francesa y peruana.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 113-153. ISBN: 978-612-4328-53-4

absoluta o relativa. La reparación integral absoluta consiste en la reparación de todas las voces del daño en todos sus alcances y en su objeto; es decir, hay una reparación plena y total del íntegro de los daños que haya sufrido la víctima, con lo cual todos los daños serán reparados con el mismo alcance, sin hacer distinción.

En la reparación integral relativa, por su parte se repararán los daños teniendo en cuenta los alcances, pero habrá limitaciones en cuanto al objeto. Esto significa que, pese a que los daños presenten los requisitos para ser considerados reparables, no todas las voces del daño serán reparadas.

1.3.1 Reparación del daño patrimonial

Los daños patrimoniales, como son, el daño emergente y el lucro cesante están regulados en el artículo 1985° del código civil: *"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".*

Se podría pensar que, en el caso de estos daños, al tener una valoración económica y al existir elementos objetivos que permiten su probanza, es más fácil hacer el cálculo para determinar el monto de la reparación; pues aquí hay criterios o parámetros en base a los cuales el juez puede establecer un monto de dinero que sopese el perjuicio causado.

Sin embargo, la situación no es tan sencilla como en principio aparenta, sobre todo en cuanto al lucro cesante se refiere.

En el caso del lucro cesante, el juez debe comprobar que, en efecto con el daño causado, se ha impedido que la víctima obtenga una ganancia existente, por lo tanto, no puede ser motivo de indemnización una ganancia hipotética o alguna ganancia a la cual la víctima aspiraba, sino que debe haber certeza de la existencia de esa ganancia, la cual además y lógicamente debe haber sido obtenida lícitamente. El ejemplo más común, es el ingreso o sueldo que deja de percibir la víctima a consecuencia del accidente sufrido.

Espinoza Espinoza[49] señala el caso de un padre de familia quien fallece muy joven, a los 36 años y en consecuencia no podrá seguir manteniendo a su familia con los ingresos acreditados y ciertos que tenía; es decir que, entre otros daños, podemos ver que se configura el daño patrimonial de lucro cesante. A raíz de ello surge la pregunta de: ¿Hasta dónde o hasta

[49] ESPINOZA ESPINOZA, Juan. La experiencia jurídica francesa en materia de daños corporales: El rapport dintilhac. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Daño corporal Nuevas orientaciones en la experiencia jurídica francesa y peruana.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 113-153. ISBN: 978-612-4328-53-4.

qué fecha la persona que le causó el daño deberá pagar el ingreso mensual que el fallecido recibía a su familia? ¿Debería ser un monto que abarque hasta que el fallecido hubiera cumplido los 70 años, tomando en cuenta que es la edad de jubilación establecida por nuestro ordenamiento?

Sin embargo, deberíamos preguntarnos también si ¿Existe alguna certeza de que el fallecido habría continuado 34 años más en ese trabajo? Son muchas las variantes y preguntas que se suscitan, con lo cual la determinación del quantum por lucro cesante no puede considerarse tan sencilla.

Coincido con el autor en que se debería tener en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para obtener el *quantum* indemnizatorio de este daño. Por ejemplo, un criterio sería que en caso de que existan hijos menores de edad, el lucro cesante abarque los ingresos faltantes, por lo menos hasta que los menores cumplan la mayoría de edad.

Respecto al daño emergente, como ya sabemos es una perdida efectiva o inmediata que ocasiona una disminución del patrimonio de la víctima, y normalmente hay elementos objetivos que permiten al juez determinar su cuantía.

Forman parte del daño emergente, por ejemplo, los gastos de salud, tales como los gastos de hospitalización, medicinas, honorarios médicos, que se puedan generar a raíz de un accidente de tránsito y se pueden demostrar con las boletas y recetas médicas, o los recibos por honorarios de los médicos; o incluso los gastos de sepelio y entierro si el accidente deviene en muerte.

También se considera como daño emergente los gastos de salud que se generan si por ejemplo el accidente deja consecuencias en la víctima que se mantienen en el tiempo, como el de una rehabilitación física.

1.3.2 Reparación del daño no patrimonial

Al hablar de daño no patrimonial, entramos al terreno de lo subjetivo pues se trata de bienes abstractos, y por ello es más complicado establecer un monto que se equipare al daño sufrido; como son por ejemplo, la tristeza, dolor, sufrimientos, los momentos de depresión y angustia que sufren los padres por la pérdida de un hijo, los cuales no desaparecen y aunque con el tiempo logren superar esa etapa y recuperar el equilibrio emocional, es una pérdida irreparable; o la pérdida de un órgano o de una extremidad; o la pérdida de una gran oportunidad laboral.

El daño a la persona se encuentra comprendido en este tipo de daño y cómo podemos deducir, se trata de un bien que no tiene un valor predeterminado o preestablecido en el cual podamos basarnos, o usar parámetros o tablas numéricas para establecer el quantum

indemnizatorio. Es por ello que al presentarse las demandas de indemnización por daños y perjuicios es una cuestión interesante por ejemplo el tema del daño a la persona, porque surge la pregunta de cómo determinarlo, o en qué basarse para hacerlo, esto porque no se puede poner un precio específico a los sentimientos, aflicciones o frustraciones que vive una persona perjudicada con un daño, porque en sí no lo tienen.

En consecuencia, es sumo el cuidado que se debe tener al analizar la procedencia y cuantía, de lo contrario, solamente se aumentaría la carga procesal admitiendo demandas injustificadas y triviales.

Este tema es muy delicado y considero que el juez debe tomar en cuenta todas las peculiaridades y características que presente cada caso en concreto para así poder realizar un análisis minucioso que le permita establecer un monto indemnizatorio justo que compense el daño sufrido; pues si bien en ocasiones suelen presentarse casos muy similares, cada uno presenta sus particularidades y características propias.

Por ejemplo, puedo mencionar la Casación N° 3256-2015-Apurímac[50] cuyo caso corresponde al de un menor de seis años de edad, quien muere atropellado por Guido Cárdenas, chofer de la empresa Navarro Contratistas SAC, quien manejaba una camioneta de la empresa a excesiva velocidad y sin licencia de conducir en una vía amplia de doble sentido. Los padres presentan una demanda de indemnización por daños y perjuicios por S/. 500,000.00, para que respondan solidariamente el chofer de la empresa, la empresa Navarro Contratistas SAC y el banco Continental, pues este último figuraba como titular registral del vehículo.

El vehículo estaba sometido a un contrato de arrendamiento financiero entre el banco Continental y la empresa en mención, en el cual se establecía que la arrendataria respondía por cualquier daño ocasionado por el vehículo, mientras este se encuentre en su posesión y riesgo; es por ello, que respecto al banco la demanda es declarada improcedente tanto en primera como en segunda instancia. Respecto a los otros dos demandados, procede la demanda en primera instancia por un monto que se reduce a S/. 120,000.00; mientras que en segunda instancia el juez establece que la indemnización debe ser por S/. 40,000.00, alegando entre otros motivos, que la imprudencia de la víctima contribuyó al atropellamiento, así como también la falta de diligencia de los padres, pues el suceso ocurrió a varios metros de distancia del lugar en el que estos se encontraban.

Finalmente, al interponerse el recurso de casación, se establece que el chofer y la empresa paguen solidariamente la suma de S/. 120,000.00 como monto indemnizatorio.

---

[50] Gaceta jurídica [en línea] [fecha de consulta: 11 junio 2020]. Disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/cas3256-2015.pdf

Como se puede ver, es muy difícil establecer un monto que sopese la pérdida de una vida; sin embargo, también es cierto que existe una brecha muy amplia entre los montos establecidos de S/. 500,000.00, S/. 120,000.00 y S/. 40,000.00. Así mismo, podemos darnos cuenta que si bien la responsabilidad es objetiva (se responde por el riesgo creado o por el uso de bien riesgoso), esto no significa que no se puedan considerar los agravantes para determinar la indemnización por el juez.

Considero que en el ejemplo mencionado líneas arriba, no se han tomado en cuenta estos, los mismos que serían, el hecho de que se trata de la muerte un niño de seis años de edad lo cual es una pérdida irreparable para los padres que jamás podrá resarcirse, la falta de diligencia del conductor del vehículo al manejar en exceso de velocidad en una vía amplia que incluso era de doble sentido, que el chofer de una empresa conduzca sin licencia, así como la falta de diligencia de dicha empresa al no verificar un requisito tan básico para cualquier conductor, como es el portar una licencia de conducir, entre otros.

Otro ejemplo que puedo mencionar y que en los siguientes capítulos analizaré a profundidad, es el de la Casación N° 1714-2018-Lima, cuyo caso se refiere a un menor de once años de edad que padecía de autismo leve, quien muere a consecuencia de ser atropellado por un tren. Ante este hecho, la madre del menor interpone una demanda de indemnización por daños y perjuicios contra la empresa propietaria del ferrocarril, Ferrocarril Central Andino SA y contra la concesionaria de la infraestructura férrea, "Ferrovías Central Andina SA, solicitando que le paguen S/. 53,000.00 por el daño emergente que se le ha generado y S/.150'000,000,000.00 por concepto de daño moral por el sufrimiento causado tras la pérdida de su menor hijo. Estos dos montos señalados, suman un total de S/. 150'000,053,000.00,

En primera instancia, su demanda es declarada infundada, entre otros fundamentos porque el juez concluye que se trata de una fractura causal debido a la imprudencia de la víctima por haber ingresado en una vía especial y exclusiva como es la vía férrea, porque no se ha probado un actuar negligente por parte del conductor del tren, porque la demandante no ha presentado medios probatorios suficientes en el plazo correspondiente.

Al apelar la demandante, en segunda instancia se declara fundada en parte la demanda y se resuelve que se le pague S/. 808,500.00, de los cuales corresponden S/. 8,500.00 al daño emergente y S/. 800,000.00 por el daño moral más costas y costos del proceso. Los fundamentos alegados por el juez fueron que se trataba de una responsabilidad objetiva, por ser la actividad ferroviaria una actividad riesgosa; el hecho que el maquinista aparecía en un registro de accidentes ferroviarios y también valoró las pruebas presentadas por la demandante de manera extemporánea por considerarlas material importante; entre otros.

Finalmente, las empresas demandadas interpusieron un recurso de casación, alegando infracciones normativas a diferentes artículos de nuestra Constitución y del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, pero esté fue declarado infundado.

Lo que podemos deducir de esta casación es que muchas veces los montos solicitados en las demandas por indemnización de daños y perjuicios suelen ser desmesurados o exorbitantes, como el de S/.150'000,053.000.00, que en mi opinión podría considerarse incluso impagable, pues son miles de millones de soles; y si bien hay una diferencia enorme entre el monto que se le otorga (S/. 808.500.00) y el solicitado, éste último puede cumplir el fin que busca la reparación del daño moral, como es sopesar en parte la pérdida sufrida.

Hasta aquí, queda claro que la reparación del daño moral no se debe determinar de cualquier manera, sino en base a elementos de convicción suficientes, para no establecer un monto indemnizatorio irrisorio ni exorbitante. Por ello, la valoración del juez debe sustentarse en la equidad, prudencia y moderación, acorde al perjuicio causado, caso contrario no se lograría la realización de la justicia; incluso la indemnización establecida podría fraccionarse para hacer más fácil su pago y esto no la desnaturalizaría.

Esto significa que, si bien el juez puede guiarse de la jurisprudencia para llegar a una solución adecuada, ello no es óbice para que no se detenga a realizar una valoración meticulosa del caso concreto; además no significa que solamente se basará en su criterio, sino que además debe recurrir a los principios del derecho.

Al respecto, Julio Cesar Rivera, Gustavo Giatti y Juan Ignacio Alonso[51] coinciden en que la determinación de la cuantía del daño moral no depende exclusivamente del arbitrio judicial, sino que debe basarse en los criterios de equidad, razonabilidad y prudencia, considerando el daño que ha sufrido la víctima.

Podemos deducir por tanto que en lo que respecta a la reparación de los daños patrimoniales, al tener estos un valor económico es menos complicado establecer el valor de la reparación, pese a ello habrá excepciones, como las mencionadas respecto al lucro cesante. En lo que se refiere a los daños extra patrimoniales, no hay tablas pre establecidas que permitan establecer un valor porque son daños en principio invaluables, pero respecto a los cuales se hace una estimación de su valor para poder reparar, aunque sea en términos económicos el daño

---

[51] RIVERA, Julio, GIATTI, Gustavo, ALONSO, Juan. La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen. *Revista latinoamericana de responsabilidad civil número 2. Responsabilidad civil contractual y extra contractual. Daño extra patrimonial, daño moral, daño a la persona.* [en línea] pp. 99-129. [fecha de consulta: 09 julio 2020]. ISSN: 2027-7083. Disponible en: https://www.ipa.pe/pdf/Dano-Extrapatrimonial-Dano-Moral-Dano-a-las-Personas-2.pdf

causado. Debido a ello, el juez deberá basarse en los principios de equidad, razonabilidad y otros para otorgar una reparación justa.

1.4 Causales para eximir la responsabilidad civil

Si bien el artículo 1970° del Código Civil establece la responsabilidad por riesgo; existirán casos excepcionales en los cuales, el autor no responde por el daño, y esto ocurrirá cuando se rompa el nexo causal, lo que se conoce como fractura causal; es decir cuando el daño no sea generado por él, sino que se debe a causas externas o ajenas a él, las mismas que son taxativas y están reguladas expresamente en el mismo código: *"Artículo 1972º.- En los casos del Artículo 1970º, 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".*

Zevallos Durand[52] define la fractura causal como un mecanismo de defensa que le permite a la persona a quien la víctima le imputa haber generado el daño, eximirse de responsabilidad, basándose en el hecho de que, con una actuación normal de los hechos, la acción que se le atribuye no habría ocasionado tal daño.

Taboada Córdova[53] afirma que la fractura causal es un supuesto donde se presenta un conflicto entre dos conductas o causas respecto a la generación de un daño, el cual será consecuencia solamente de una de ellas. En otras palabras, una conducta genera el daño y la otra no, precisamente porque el daño fue provocado solo por una conducta. La primera conducta o causa sería la inicial y la otra, que es la causante del daño, sería la causa ajena.

Por lo tanto, cuando se le atribuya responsabilidad civil extra contractual a un sujeto por la producción de un daño, se podrá liberar de esta imputación siempre que acredite que el daño ocasionado no fue por la realización de su conducta (que sería la conducta inicial), sino por una causa ajena a él, como son las establecidas expresamente en el código civil, el caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o el hecho de la propia víctima.

A continuación, me referiré a cada una de estas causales.

1.4.1 Caso fortuito o Fuerza mayor

El artículo 1972° del código civil peruano equipara estas dos causales, porque básicamente tienen las mismas características con una sola diferencia que radica en su origen.

---

52 ZEVALLOS DURAND, Jaime. Los elementos estructurales de la responsabilidad civil a propósito de un accidente de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 143-179. ISBN: 978-612-322-139-3.

53 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Responsabilidad civil extracontractual*. [en línea] Lima: Academia de la Magistratura, 2000 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. ISBN: 9972-779-05-1. Disponible en: http://200.31.112.190/bitstream/handle/123456789/166/resposab_civil_extracontra.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Para configurar esta causal de excepción de responsabilidad civil, por caso fortuito o fuerza mayor, el hecho deberá ser extraordinario, imprevisible e irresistible[54]

Extraordinario porque se trata de un hecho no común en el cual no puede intervenir la actividad humana; imprevisible porque no se puede prever que va a ocurrir, no se sabe en qué momento ocurrirá; e irresistible porque aún en el caso de que se hubiera podido prever o se hubiera tenido conocimiento de que iba a ocurrir, no se hubiera podido evitar porque no está en la esfera de actuación de la persona poderlo hacer, con los cual sus consecuencias son inevitables.

La diferencia entre ambas causales radica en que, en el caso fortuito, el hecho o evento es extraordinario porque proviene de la naturaleza, y bajo ninguna circunstancia se hubiera podido suponer que ocurriría, por lo tanto, no depende de la voluntad del autor y escapa totalmente de sus posibilidades el poder evitarlo. Por ejemplo, se puede mencionar un desastre natural como un terremoto o un aluvión.

En la fuerza mayor, en cambio, esta causa de rompimiento del nexo causal se debe también a un hecho extraordinario, pero a diferencia del caso fortuito, el hecho proviene de una autoridad que representa al estado; es decir, se trata de un hecho o acto del hombre.

Brun[55] señala que la evaluación de la imprevisibilidad e irresistibilidad debe ser observada en abstracto; considerando que el evento que se invoca debe ser de naturaleza tal que una persona normalmente razonable en las mismas circunstancias en que se encuentran los afectados, no habría podido enfrentarlo.

Osterling Parodi y Castillo Freyre[56] señalan que el requisito de estas dos causales de fractura es la extraneidad; es decir, que el daño se deba a una causa extraña o ajena a la conducción o funcionamiento del vehículo, indicando que por ejemplo no se puede atribuir como fuerza mayor o caso fortuito una falla mecánica del vehículo, pues el Reglamento Nacional de Tránsito señala entre las medidas de precaución y cuidado para poder usar un vehículo, el mantenerlo en perfecto estado.

---

54 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

55 BRUN, Philippe. *Responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2015, ISBN: 978-612-4265-60-0.

56 OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones* [en línea] 1ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. cuarta parte, t. 11. ISBN: 9972-42-600-9 Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/tratado_obligaciones_t.11.pdf

1.4.2 Hecho de un tercero

Osterling Parodi y Castillo Freyre[57] señalan que, en esta causal la conducta de quien ocasiona el daño se vio determinada por un factor externo como es la voluntad o conducta de una tercera persona, sin cuya intervención no se hubiera producido el daño; es decir, es el actuar de esta persona el que genera el perjuicio y no el del imputado.

Pantoja Dominguez[58] señala que, en este caso de fractura causal, es una tercera persona quien comete un acto o un hecho determinante que genera el rompimiento del nexo causal; y, en consecuencia, el autor del daño será exonerado de la responsabilidad.

Por lo tanto, aquí el tercero interviene para que se produzca el daño que genera la responsabilidad civil y por ello será el responsable del daño.

El responsable deberá demostrar que el daño no fue ocasionado por su conducta sino por la conducta o hecho determinante de otra persona, diferente de él y de la víctima, para así poder liberarse de toda responsabilidad.

1.4.3 Hecho de la propia víctima

García Huayama[59] señala que esta causal se configura cuando el daño se produce exclusivamente por la conducta de la misma víctima. Es la causa a la que más se acogen los accionados con el fin de eximirse de responsabilidad civil.

Pantoja Domínguez[60] señala que, en esta causal la causa ajena será el hecho imprudente de la propia víctima y por ello el presunto autor no tiene obligación de reparar ningún daño porque fue la propia víctima quien se ocasionó el daño con su impudencia.

Así, el daño obedece de manera única y exclusiva a la conducta de la víctima, pues sin su comportamiento no se habría producido el perjuicio.

El autor señala que no se refiere a cualquier hecho o actuación de la víctima, por ello lo que caracteriza este actuar de la víctima es que se trata de un acto determinante y de gran trascendencia para que así el supuesto autor pueda oponer la causal y exonerarse de la responsabilidad, de lo contrario, deberá indemnizar el daño.

---

57 OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones* [en línea] 1ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. cuarta parte, t. 11. ISBN: 9972-42-600-9 Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/tratado_obligaciones_t.11.pdf

58 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

59 GARCÍA HUAYAMA, Juan. La reducción judicial de la indemnización por concausa. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 339-368. ISBN: 978-612-322-139-3.

60 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

Osterling Parodi y Castillo Freyre[61] señalan que, si bien el propio nombre indica que en este caso es la víctima la que ocasiona el daño y por ello, el imputado puede eximirse de responsabilidad, no es tan fácil aplicarlo en la práctica porque el problema consiste en definir cuándo hay culpa por parte de la víctima, si precisamente existe la presunción de responsabilidad por parte de quien genera el daño.

Entonces, lo importante es tratar de comprender que los accidentes de tránsito no solamente se originan en actos o hechos del conductor del vehículo, sino que también hay situaciones en las cuales el hecho o acto parte de la propia víctima, con lo cual, el conductor presunto autor del accidente será quien ha actuado conforme a las normas y la "víctima" no, por ello su imprudencia es la que ocasiona el accidente y rompe la presunción que las normas le otorgan a su favor.

En este orden de ideas cabe preguntarnos si se puede considerar como hecho de la propia víctima el acto realizado por un menor de edad, puesto que se trata de personas que de acuerdo al art. 42° y art. 43° del código civil son considerados incapaces. Al respecto, la Corte Suprema se ha pronunciado y ha resuelto que no se puede considerar hecho de la propia víctima sobre todo teniendo en cuenta que los menores no pueden estar todo el tiempo bajo la mirada de sus padres. En el capítulo tercero de este trabajo me referiré de manera específica a este tema.

Debe quedar claro entonces que este tipo de fractura solamente se configurará con el actuar imprudente exclusivo de la víctima, el mismo que debe ser determinante, y no debe concurrir con una conducta antijurídica del autor, pues en ese caso no estaríamos frente a una fractura causal sino sería un caso de concausa, que ocurre cuando el daño se produce por el actuar imprudente de la víctima que concurre con la conducta antijurídica del autor.

1.4.4 Distinción de la fractura causal de la concausa y la pluralidad de causas

Cabe distinguir el hecho de la propia víctima que es un caso de fractura causal de la concausa. Esta última no exime de responsabilidad al autor, sino que genera una reducción en el monto de la indemnización, tal como lo establece el artículo 1973° del código civil: "*Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias".*

---

61 OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones* [en línea] 1ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. cuarta parte, t. 11. ISBN: 9972-42-600-9 Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/tratado_obligaciones_t.11.pdf

García Huayama[62] define la concausa como un supuesto distinto de la fractura causal en el cual el daño es resultado del autor, pero con la participación de la víctima; y como hay una concurrencia de actuaciones, su efecto será solamente una reducción del monto indemnizatorio mas no libera de responsabilidad al autor. Así mismo, añade que esta reducción del quantum indemnizatorio no siempre existió, pues en derecho romano, si la víctima concurría en la realización del daño no podía reclamar ninguna indemnización. Sin embargo, en la actualidad la mayoría de ordenamientos incluyendo el nuestro admite la moderación del monto indemnizatorio.

También señala que hay criterios para determinar en qué proporción se debe realizar la disminución del quantum indemnizatorio. Así, existe el sistema de cuotas viriles, el sistema basado en la gravedad de la culpa y el sistema basado en el nexo de causalidad. El primero de ellos ya no se usa y hubiera sido incompatible con nuestro sistema porque en nuestra legislación la reducción a la que alude el artículo 1973° del código civil toma en cuenta las circunstancias del caso concreto. Este sistema de cuotas viriles consistía en la división del daño en partes iguales, con lo cual autor y víctima tenían el mismo grado de responsabilidad sin averiguar en qué circunstancias se produjo el daño.

El sistema de gravedad de culpa se basa en la menor o mayor gravedad de la culpa del autor y de la víctima para determinar el daño a resarcir. Sin embargo, se descarta esta postura porque si bien a veces la gravedad de culpas puede ser proporcional con su entidad causal, también es cierto que hay muchos casos de gravedad de culpa que no coinciden con el valor causal, con lo cual, la culpa es insuficiente para determinar el reparto del quantum.

Finalmente está el sistema basado en el nexo de causalidad que es el que acoge nuestro ordenamiento, y de acuerdo a él, la menor o mayor participación causal del autor y de la víctima en el resultado dañoso, determinará el daño causado por aquel; es decir, el daño solo será resarcido por el autor en la medida que él lo ocasionó. La distribución del daño entre el autor y la víctima se realizará teniendo en cuenta el grado de causalidad de cada uno de ellos en el evento dañoso.

Taboada Córdova[63] sostiene que en la concausa el daño no se debe a la conducta única y exclusiva del autor; sino que es la misma víctima quien contribuye o coopera para que el daño

---

62 GARCÍA HUAYAMA, Juan. La reducción judicial de la indemnización por concausa. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 339-368. ISBN: 978-612-322-139-3.

63 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Responsabilidad civil extracontractual*. [en línea] Lima: Academia de la Magistratura, 2000 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. ISBN: 9972-779-05-1. Disponible en: http://200.31.112.190/bitstream/handle/123456789/166/resposab_civil_extracontra.pdf?sequence=1&isAllowed=y

se realice; por lo tanto, sin su actuar no se habría producido el daño. Señala además que un criterio para diferenciar la concausa de la fractura causal es preguntarnos si la conducta de la víctima es suficiente por sí misma para que se genere el daño; y si la respuesta es afirmativa será un caso de fractura, pero si es negativa será concausa porque requerirá de las dos conductas para su producción.

Con lo dicho queda claro que no se trata de un conflicto de dos conductas para determinar cuál de ellas ocasionó el daño y cual no; sino que es un supuesto en el cuál la víctima con o sin su voluntad colabora para que se produzca el daño, con lo cual podemos ver que hay una concurrencia de conductas para que se materialice el perjuicio y es por ello también que el código ha establecido solamente una reducción en el monto indemnizatorio del autor pero considerando el grado de participación de la víctima.

También cabe distinguir la fractura causal de la pluralidad de causas. Para Taboada Córdova[64] esta última, ocurre cuando dos o más personas ocasionan un mismo daño por una conducta común o conductas singulares, así el daño no resulta de la conducta de una sola persona sino de la concurrencia de varias personas (mínimo dos), a ello se debe la denominación de concurrencia de causas o pluralidad de causas, o pluralidad de autores o coautores.

El daño generado en la pluralidad de causas, conforme señala el autor, es consecuencia de una conducta ocasionada por varios sujetos o por conductas singulares que concurren para ocasionar un mismo perjuicio. Lo esencial en este caso es que el daño es causado por varias personas y que se trata de un solo daño, pues de ser varios no tendría sentido hablar de pluralidad de autores, serían daños diferentes ocasionados por personas diferentes.

De igual forma, el efecto jurídico que ocasionan en relación a la víctima, es que los coautores son responsables solidarios; sin embargo, en sus relaciones internas el monto indemnizatorio pueden distribuirlo entre ellos y será asumido según el grado de participación que hayan tenido en la conducta y en la producción del daño. De no ser posible esta distribución, el monto se divide en partes iguales.

---

64 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Responsabilidad civil extracontractual*. [en línea] Lima: Academia de la Magistratura, 2000 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. ISBN: 9972-779-05-1. Disponible en: http://200.31.112.190/bitstream/handle/123456789/166/resposab_civil_extracontra.pdf?sequence=1&isAllowed=y

UNIVERSITAS STUDIORUM PIURENSIS

Capítulo 2

La responsabilidad civil en los accidentes de tránsito

No es un tema desconocido para ninguna persona que, los accidentes de tránsito son un suceso que ocurre diariamente, a cada momento, y no solo es así en nuestro país, sino en todo el mundo.

Las causas pueden ser múltiples, normalmente se deben a la imprudencia de los conductores, a la imprudencia del peatón, o incluso por causas ajenas a ellos, debido al riesgo que genera la existencia de vehículos y la actividad que estos desarrollan, como por ejemplo un desperfecto de fábrica, una falla mecánica, un caso de fuerza mayor, y otras situaciones que escapan de la diligencia ordinaria o extraordinaria tanto del conductor como del peatón.

Se trata de dos realidades opuestas que no pueden ser ignoradas porque ocurren en el devenir de cada día y pueden sucederle a cualquier persona. Por ello es importante saber qué hacer ante la ocurrencia de un eventual accidente vehicular, por ejemplo, saber la protección legal a la víctima, el tipo de responsabilidad generada, quién o quiénes se encuentran obligados a responder de acuerdo a la ley peruana, y hasta qué límite; y si existen causales para eximir dicha responsabilidad, entre otros temas que serán tratados en este capítulo.

2.1 Definición de accidente de tránsito

La Organización Mundial de la Salud[65] ha señalado, en diciembre de 2018, que cerca de 1,35 millones de personas mueren cada año a consecuencia de los accidentes de tránsito, señalando que debería existir un mayor enfoque en cuanto a los sistemas de seguridad e indicando como factores de riesgo de los accidentes, la velocidad, el uso de vehículos inseguros, la existencia de una infraestructura vial insegura, la conducción distraída o bajo efectos de alcohol u otras sustancias psicoactivas, el cumplimiento insuficiente de las normas de tránsito, entre otros.

La legislación peruana tiene dos definiciones de accidente de tránsito que se relacionan sobre todo al ámbito del derecho administrativo. La primera de ellas se encuentra comprendida en el primer párrafo del artículo 5° del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito (DS 024-2002-MTC) y lo define como todo evento súbito, imprevisto y violento, donde debe participar un vehículo automotor en marcha o detenido en vía pública, ocasionando un daño a las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes del vehículo, pero que puedan determinarse de manera cierta.

---

[65] Organización mundial de la salud [en línea] [fecha de consulta: 22 julio 2020]. Disponible en: https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/road-traffic-injuries

La segunda definición se encuentra recogida en el primer párrafo del artículo 2° del Reglamento Nacional de Tránsito (DS 033-2001-MTC), y conceptualiza al accidente como todo evento producido por la circulación de vehículos, generando daños a las personas o cosas.

La RAE[66] por su parte define al accidente como un suceso eventual o acción de la cual involuntariamente resulta un daño para las personas o cosas.

Valenzuela Gómez[67] resalta la necesidad de precisar los criterios con los cuales el derecho define al accidente, porque serán ellos los que permitirán explicar en cierta medida la función económica y social de la responsabilidad civil.

Para el autor, el concepto de accidente debe ser funcional y señala que es un daño estadístico e inevitable con incidencia en el sistema y con un cierto nivel de predictibilidad, pero aleatorio respecto a los sujetos involucrados; afirmando que se trata de acontecimientos esperados porque las estadísticas permiten calcularlos; sin embargo, no se sabe con exactitud cuándo ocurrirán.

Además, para él es fundamental tener una noción de accidente que vaya más allá de la culpa, y sea más bien acorde a la problemática de la convivencia con el riesgo y el fenómeno de la manifestación, permitiendo así apreciar los costos y beneficios sociales en juego dentro de la propuesta que se elabore para su solución.

Valenzuela también señala que en el accidente hay dos elementos básicos, como son el suceso o la acción eventual y el daño. Respecto al suceso o acción eventual, lo relaciona con la existencia de riesgos en la vida, como lo es la actividad vehicular.

El uso de vehículo está considerado como una actividad de riesgo de acuerdo a la Ley N° 26790, y pese a ser un invento moderno con una serie de ventajas como, por ejemplo, la mejora de comunicación y comercio, ahorro de tiempo, y otros, implica un riesgo para la sociedad, y la asunción de estos efectos negativos que podrían ser generados por su uso, como, por ejemplo, los accidentes y la contaminación por quien se beneficia de la actividad.

Respecto al daño como segundo elemento básico del accidente, para el autor, es el perjuicio o menoscabo que se puede producir con el desarrollo de la actividad y señala que debe suceder involuntariamente.

---

66 Diccionario de la Real Academia Española [en línea] [fecha de consulta: 22 julio 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/accidente

67 VALENZUELA GOMEZ, Humberto. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito y seguro obligatorio*. 2ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2016, ISBN: 978-612-4328-44-2.

Pinedo Coa[68], considera que los accidentes de tránsito traen consigo una escena de dolor y aflicción, causando perjuicio no sólo a quien padece la consecuencia negativa de un accidente, sino también generando una especie de inseguridad en la sociedad debido al temor que podría ocasionar en las personas el ser posibles víctimas de un accidente cuando salgan de sus casas.

Para este autor son varios los factores que ocasionan un accidente, y muchas veces vienen en cadena, pues no solo está en la esfera del conductor el poder evitarlos, sino también en los demás posibles sujetos responsables. Por ello, se acoge a la definición señalada por la ley, en virtud de la cual el accidente es un fenómeno súbito, imprevisto y violento donde participa un vehículo en movimiento o en reposo en una vía pública, ocasionando daños a las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes.

A partir de esta definición se puede afirmar que los accidentes generan daños muchas veces en más de una persona, y ello justifica que la responsabilidad de asumir los daños provocados, recaiga en más de un sujeto, con el fin de proteger a la víctima y resarcir a los afectados con el evento. Estos daños pueden ser de diversa índole, como económicos, daño a la persona, daño psicológico, daño moral, y todos ellos pueden suscitarse en un mismo momento.

De Trazegnies Granda[69] ha definido al accidente como un daño estadístico e inevitable a consecuencia de la vida en común, considerado como un ingrediente de la vida en sociedad, donde además interviene el azar cuando se individualiza a las personas involucradas en el accidente.

Esta definición tiene un carácter previsible, y significa que la producción de un accidente es un hecho esperado y calculable, pues se sabe que va a ocurrir en cualquier momento; sin embargo, no se puede prever o determinar el momento exacto del evento y quienes se verán involucrados en él.

En doctrina extranjera, por ejemplo, el francés Brun[70] señala que en la legislación francesa no se ha precisado la definición de accidente de tránsito, y esta ha sido determinada por la jurisprudencia, sin una visión rigurosa.

Es decir, la jurisprudencia francesa en su definición de accidente, no limita el accidente a un hecho "activo" de tránsito; por ello, no considera solamente el vehículo cuando está en movimiento, tampoco limita los accidentes a los de tránsito vial, sino que va más allá y

---

68 PINEDO COA, Vicente. ¿Las empresas de seguros tienen responsabilidad civil en los accidentes de tránsito? En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 371-435. ISBN: 978-612-322-139-3.

69 DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, La responsabilidad extracontractual. En biblioteca para leer el Código Civil. 4ª ed., t. II. Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú.

70 BRUN, Philippe. *Responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2015, ISBN: 978-612-4265-60-0.

comprende también a los accidentes ocurridos en lugares privados, como pueden ser, campos agrícolas, recintos de empresas, pistas de esquí y más, o los acontecidos en vías abiertas al tránsito público, pero siempre bajo la condición de ser sitios con tránsito *lato sensu.*

Así mismo, de acuerdo a lo señalado por Brun, en la jurisprudencia francesa, para que se considere un accidente como tal, no es necesario que el vehículo haya estado en movimiento durante el momento específico del accidente, pero si supone por lo menos una relación mínima entre el accidente y las funciones vinculadas al movimiento del vehículo.

La definición francesa además excluye la aplicación de la ley cuando el vehículo pese a pertenecer a la categoría de "vehículos terrestres motorizados", no fue usado en el momento del siniestro para desplazarse pero sí se usó en otra función, como es el caso por ejemplo de los accidentes de carga o descarga, los incendios provocados por el vehículo, los accidentes provocados por un volquete basculante de un camión parado o los acontecidos durante la descarga de gas líquido desde un camión cisterna al tanque del cliente.

En estos casos mencionados, el autor señala, que la ley francesa no se aplica pues el daño generado se explica por el solo uso del vehículo como una herramienta, pero basta que el vehículo haya estado en movimiento al momento del accidente o cuando ambas funciones sean inseparables, para poder aplicar la ley.

En el ordenamiento español[71], para la Dirección General de Salud Pública y Consumo, los accidentes de tráfico se constituyen como un gran problema de salud pública, asociándose a lo imprevisible, pues se encuentran relacionados con la idea del azar, de la causalidad, fatalidad e incluso de la inevitabilidad; y porque además representan un número elevado en la tasa de mortalidad, así como un significativo costo desde el aspecto socio – económico español.

Para esta entidad, los accidentes de tránsito tienen factores de riesgo, los mismos que son, el factor humano, el vehículo y el factor físico social o medio ambiental.

La Empresa Pública de Emergencias Sanitarias-Consejería de Salud[72] en España, ha definido a los accidentes denominados en dicho ordenamiento, de circulación o de tráfico, como aquellos acontecimientos que ocurren de manera casual o eventual y cuyo origen puede ser ambiental, físico, mecánico o humano, producidos sin intención a consecuencia del tráfico de vehículos.

---

71 Página web del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar social [en línea] [fecha de consulta: 04 noviembre 2020]. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/accidentes/docs/GUIA_PREV_ACC_TR_AFICO.pdf

72 Guía de procedimiento operativo de actuación conjunta en los accidentes de tráfico en Andalucía [en línea] [fecha de consulta: 04 noviembre 2020]. Disponible en: http://www.epes.es/wp-content/uploads/Procedimiento_trafico_Andalucia.pdf

En estos accidentes denominados de circulación, las personas intervinientes finalizan o se mantienen de forma anormal dentro o fuera de la calzada, y además a raíz de ellos, suelen producirse daños en cuanto se trata de las cosas y lesiones o muerte respecto a las personas.

Para el ordenamiento español, en los accidentes de circulación o tráfico se producen diferentes acontecimientos, donde se ven implicadas múltiples personas; incluyendo, por ejemplo, el análisis de factores que de forma anterior lo generan, las causas que originan el accidente en sí, el rescate a las víctimas e incluso el regreso a la normalidad hasta que la víctima pueda reinsertarse física y emocionalmente en la sociedad.

Con todas las definiciones señaladas hasta aquí, podemos advertir que existen multiplicidad de criterios para llegar a una definición de los accidentes de tránsito, ya sea a nivel policial, administrativo, penal o civil, siendo este último el ámbito que nos interesa.

A partir de las definiciones mencionadas se puede afirmar que el accidente de tránsito es un cambio, modificación o alteración que ocurre en la calle y que puede ser ocasionado por las personas, animales o cosas inanimadas, especialmente por vehículos, generando como resultado, daños, perjuicios o lesiones a la vida y a los bienes.

Por lo tanto, un accidente se constituye como un suceso inesperado que acontece en la vía de circulación, donde por lo menos participa un vehículo en transporte, causando lesiones a las personas o daños a la propiedad.

Todas estas definiciones coinciden en el carácter súbito e inevitable del accidente, con lo cual, conforme se ha explicado, si bien sabemos que ocurrirá, no sabemos exactamente cuándo, y esto nos lleva a pensar también en base a la inevitabilidad de que éste ocurra, la necesidad de implementar medidas preventivas y disuasivas en los ordenamientos, porque está comprobado que muchas veces, las medidas existentes no son suficientes para prevenir ni para proteger a la víctima.

2.2 Tipo de responsabilidad civil acogida

Conforme se explicó en el capítulo anterior, y si bien antes de la existencia de la Ley de transporte y tránsito terrestre (Ley 27181), existía duda respecto al criterio de imputación que regía en nuestro ordenamiento para determinar la responsabilidad civil en los accidentes de tránsito; a partir de la entrada en vigencia de esta ley, de acuerdo a su artículo 29°, se acoge la responsabilidad de tipo objetiva, en base a la realización de actividades riesgosas o peligrosas.

Además, el mismo artículo en mención, señala a los sujetos responsables, quienes responderán de manera solidaria, alcanzando no solo al conductor, sino también al propietario y al prestador del servicio de transporte.

A partir de lo señalado, se puede definir como características de la responsabilidad civil acogida por nuestro ordenamiento jurídico, el ser objetiva y solidaria, y por ello protectora de la víctima.

2.2.1 El carácter objetivo de la responsabilidad civil

La objetividad de la ley de tránsito se fundamenta, como también se ha mencionado, en el "riesgo creado", recogido de manera expresa en el artículo 1970° del Código Civil. En virtud de esta norma el responsable de un daño deberá asumirlo, pues la realización de su actividad, de la cual obtiene un beneficio, si bien es permitida genera un riesgo para la sociedad, y ese es el único fundamento determinante para atribuirle la responsabilidad.

Este artículo 1970°, nace con el Código Civil de 1984, pues los códigos anteriores a él solo regulaban la responsabilidad subjetiva, la cual devino en insuficiente para proteger a la víctima ante estos hechos frente a los nuevos riesgos que existían en la sociedad propios del avance de la industria.

Por ello, se puede considerar un gran avance de la legislación, pues antes de él, bastaba probar la debida diligencia para exonerarse, pero a partir del reconocimiento de este artículo, se deja de lado la subjetividad, y se le da a la víctima una mayor protección, necesaria sobre todo por el estado de indefensión en que podría encontrarse al ocurrir un accidente.

El artículo en cuestión tiene influencia del Código Civil italiano y del Código Civil francés. Específicamente, su base fue el artículo 2050° del Código Civil italiano, que regula la "actividad riesgosa o peligrosa." y el artículo 1384° del Código Civil Francés, que regula la "responsabilidad por el hecho de las cosas." Sin embargo, en el código Civil peruano se habla de "bienes riesgosos o peligrosos."[73]

Fernández Cruz y León Hilario señalan que el Código Civil italiano regulaba la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, estableciendo que quien causa un daño a otro en ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza o la de los medios, estaba obligado a resarcir, salvo prueba de haber adoptado las medidas idóneas para evitar el daño.

El Código Civil francés por su parte regulaba la responsabilidad del daño por hecho propio y el causado por las personas de quienes se debe responder o las cosas bajo custodia. Esta última, se define como la obligación del custodio de una cosa inanimada de indemnizar todo daño que esta genere, pudiendo eximirse solo si demuestra la fuerza mayor o hecho de la víctima.

---

[73] Fernández Cruz y León Hilario. Revista de derecho PUCP. *La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva*. [en línea] [fecha de consulta: 06 julio 2021]. Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15094/15597

Lo mencionado se resume en entender que la obligación nace *ex lege* y debe ser asumida por quien genera o crea el riesgo, al margen de ostentar cualquier derecho. El riesgo, de esta manera, debe ser asumido por quien tiene la cosa en su disposición y ejerce el gobierno sobre ella.

Esto significa que la culpa, que es el elemento principal en el sistema de responsabilidad subjetiva, no es tomada en consideración al analizar el tipo de responsabilidad que surge de un accidente de tránsito; por lo tanto, su existencia o no es irrelevante al momento de determinar la responsabilidad, porque solo importará y será tomado en cuenta, el carácter objetivo, que es la creación de un riesgo.

La imputación sin culpa se fundamenta única y exclusivamente en comprobar la concurrencia de todos los supuestos fácticos que señala la norma de manera objetiva, como son la antijuricidad o ilicitud, el factor de atribución, el nexo causal y el daño; por lo tanto, no se tomará en consideración ninguna otra valoración de tipo subjetivo respecto a la conducta del agente.

Para Fernández Cruz y León Hilario[74], la responsabilidad objetiva es una fórmula descriptiva de una serie de hipótesis, cuya imputación no se fundamenta en la culpa de la conducta dañosa. Es una especie de etiqueta que a priori agrupa los supuestos donde la responsabilidad se funda en hechos objetivos y no en juicios subjetivos.

Para los autores, en virtud de esta responsabilidad, la persona es señalada por la ley, tras la verificación del presupuesto normativo, y está obligado a responder sin más, ante el perjudicado por el perjuicio ocasionado.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado a favor del carácter objetivo de la responsabilidad derivada de los accidentes de tránsito. Por ejemplo, en el fundamento 20° de la sentencia recaída en el expediente N° 001-2005-PI/TC[75] señala que, el criterio objetivo de la responsabilidad recogida en el artículo 1970° del Código Civil se aplica en los casos de responsabilidad extracontractual en base al riesgo creado, factor objetivo tomado en cuenta para atribuir la responsabilidad y a partir del cual solo se debe demostrar la existencia de una relación de causalidad, la generación del daño, y que este daño es resultado de desarrollar una actividad de riesgo, entendiendo este último término como un peligro no común, y por ello extraordinario.

---

74 Fernández Cruz y León Hilario. Revista de derecho PUCP. *La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva*. [en línea] [fecha de consulta: 07 julio 2021]. Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15094/15597

75 Página web del Tribunal Constitucional. [en línea] [fecha de consulta: 25 agosto 2020]. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html#_ftnref21

Además, en el fundamento 21° de la misma sentencia, el Tribunal también reconoce el enorme crecimiento del parque automotor peruano en los últimos años, señalando que incluso podría considerarse desmedido, que ha aumentado la circulación de vehículos tanto públicos como privados, generando así un mayor riesgo respecto a la posibilidad de que ocurra un accidente en la actualidad.

Continúa afirmando que tal crecimiento, implicaría mayor exposición para la vida e integridad de las personas a situaciones de peligro por el uso de vehículos, resaltando la finalidad del artículo 1970° del Código Civil de amparar a la víctima, y la importancia de la responsabilidad por riesgo creado que dicho artículo recoge.

La Corte Suprema de la República también se ha pronunciado, por ejemplo, en la Casación 3256-2015-Apurímac, señalando expresamente en su fundamento octavo: *"En lo que respecta a la infracción del artículo 29 de la Ley N° 27181, según el cual, la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil".*

Podríamos afirmar también que esta imputación de responder objetivamente por el riesgo creado es "a priori", porque la norma lo ha establecido así, en virtud de su fin disuasivo que consiste en buscar reducir o contrarrestar conductas negligentes, como la exposición por parte de las personas o empresas a situaciones o conductas que constituyan demasiado riesgo o peligro para la sociedad en la cual vivimos.

De esta manera, debe haber una toma de conciencia y un actuar de manera mucho más diligente por parte de quienes realizan una actividad considerada riesgosa o peligrosa, como es la conducción de un vehículo, pues si bien el ordenamiento la permite, porque implican grandes beneficios para el desarrollo de la sociedad, quienes se beneficien de ella deberán responder solamente por el hecho de su explotación.

Cabe resaltar que, conforme lo señalado en el capítulo uno, la responsabilidad objetiva es la regla, sin embargo, se puede exonerar en el caso de producirse alguno de los supuestos de fractura causal expresamente establecidos en el artículo 1972° del Código Civil; es decir, cuando se rompe el nexo entre el hecho que genera el daño y el daño mismo, por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o por imprudencia de la víctima.

2.2.2 El carácter solidario de la responsabilidad civil

Respecto al carácter solidario de la responsabilidad civil objetiva, es una novedad incorporada por el artículo 29 de la Ley de Transporte y Tránsito Terrestre, que además reconoce la responsabilidad objetiva del artículo 1970° del Código civil.

A partir de la solidaridad acogida por la ley de transporte, ya no es responsable solamente el conductor, pues se amplía la responsabilidad a más sujetos; alcanzando al propietario del vehículo e incluso al prestador del servicio de transporte.

Con esta regulación, no hay duda que el legislador peruano al definir el tipo de responsabilidad civil en los accidentes de tránsito ha buscado proteger al máximo a la víctima, garantizando la indemnización al ampliar la cantidad de personas que deberán responder por el daño.

La solidaridad se aplica siempre y cuando exista pluralidad de responsables, por lo tanto, exige para su aplicación hacer *a priori* un juicio de imputación a partir del cual se establezca la responsabilidad civil a más de una persona, por el daño ocasionado, esto significa que, la atribución de solidaridad impuesta por el Artículo 29° de la Ley de Transporte no es automática, pues se debe probar el nexo causal entre el supuesto sujeto responsable y el daño.

La solidaridad implica la posibilidad de la víctima de decidir si dirige su acción indemnizatoria contra todos los sujetos responsables establecidos en la ley de tránsito, o contra uno de ellos, lo cual no anula el derecho de repetición recogido en el artículo 1983 del Código Civil, por el cual, quien se vea obligado a efectuar el pago del total de la indemnización, una vez cumplida su obligación de pago, y en un proceso independiente, puede repetir su derecho contra los demás sujetos responsables en la proporción correspondiente.

Si se analiza el artículo 1970° desde un punto de vista económico, se advierte que parte de la premisa que los daños originados deberán ser asumidos por el potencial responsable, en principio, serán de cargo del conductor del vehículo; y si este artículo lo complementamos con el artículo 29° de la Ley de Transporte, la responsabilidad se amplía a otros sujetos, quienes no conducen el vehículo, pero si tienen responsabilidad de acuerdo a la ley por crear un riesgo e introducirlo en la sociedad, así el costo privado de un accidente siempre deberá ser asumido por sus potenciales responsables, para compensar el costo de su actividad considerada de riesgo para la sociedad.

De esta forma, la norma traslada el costo del daño a quienes obtienen un beneficio con la actividad de riesgo que realizan y genera el accidente, pues de no ser así, sería la víctima quien lo asumiría, y eso no sería justo.

En cierta forma, el legislador también busca una diligencia extraordinaria por parte de quienes realizan estas actividades peligrosas, porque al ser consideradas riesgosas, la posibilidad de que ocurra un accidente será mayor y por ello la diligencia ordinaria que apliquen no es suficiente.

Entonces, por ejemplo, en el caso de las empresas de transporte, también consideradas sujetos pasibles de responsabilidad en virtud de esta norma, si se genera un accidente derivado de un vehículo de su propiedad o del cual sean prestadoras de servicio, deberán responder por los daños en virtud de la responsabilidad objetiva.

Por ello, la importancia en ellas de poner mayor empeño y cuidado en la realización de sus actividades, como por ejemplo, contratar choferes con experiencia, que no tengan récords de papeletas o que no se hayan visto involucrados en accidentes, en controlar con sistemas especializados la velocidad de los vehículos que operan, capacitarlos para generar conciencia, y demás medidas de mantenimiento y seguridad que pueden contribuir a evitar la producción de accidentes, pues saben que finalmente serán ellas quienes asuman el daño.

Por su parte, los mismos conductores por ejemplo, de buses o vehículos de transportes público o privado, también deben tener conciencia que, ante un eventual accidente deberán asumir los daños originados, y por ello dentro de la diligencia extra a la ordinaria, podríamos considerar el no excederse de la velocidad permitida, no manejar en estado de ebriedad, o la verificación del buen estado del vehículo, porque en cualquier caso, el riesgo de que ocurra un accidente sería aún más inminente, y ellos responderán con o sin culpa.

Aun así, y pese a la diligencia extraordinaria, ello no garantiza que nunca ocurrirá un accidente, porque como ya se ha mencionado, estos son eventos súbitos y hay otros factores que escapan de la mano del hombre y pueden incidir para su ocurrencia; pero, el hecho de tomar la mayor cantidad de medidas de concientización y prevención puede contribuir a su la reducción.

Hasta aquí se puede asumir que la ley únicamente se centra en la realización de la actividad de riesgo, para determinar la responsabilidad y eso tiene sentido porque sería injusto que la víctima además de verse afectada con las consecuencias de un accidente asuma el costo del daño.

De esta manera, se puede concluir que, la adopción por nuestro ordenamiento de la responsabilidad civil objetiva tiene una finalidad preventiva, pero a la vez reparadora. Preventiva porque al erradicar la culpa, busca que se tomen todas las medidas necesarias por los intervinientes en la cadena de la actividad de riesgo, con el fin de evitar accidentes, y una mayor diligencia por quienes generan un riesgo con la actividad vehicular al expandir la responsabilidad a más de un sujeto.

Además, tiene un fin reparador porque a su vez busca no dejar desprotegida a la posible víctima, dejando de lado cualquier aspecto subjetivo como la culpa y extendiendo la cadena de sujetos responsables para que sean ellos quienes asuman el daño de manera solidaria ante la

inminencia de un accidente, pues si el evento dañoso por sí mismo implica una afectación, el fin es no ocasionarle un perjuicio adicional o mayor al ya padecido al afectado

2.2.3 La responsabilidad que acogen en otros ordenamientos

En otros ordenamientos jurídicos, como, por ejemplo, el chileno el sistema de responsabilidad civil, por regla general se basa en la responsabilidad subjetiva, recogiendo en primer plano la presunción de culpabilidad; pero, también en determinados casos admite la responsabilidad objetiva, con la condición de que estos supuestos estén establecidos expresamente en leyes especiales.

Esta admisión de los dos tipos de responsabilidad, genera en algunos casos la emisión de sentencias contradictorias por parte de los tribunales chilenos.

La Ley de tránsito chilena en su Artículo 172° [76] establece la presunción de responsabilidad del conductor y cita varias causales donde ésta se presume. Para ser exactos son 19 los supuestos considerados por el legislador chileno para determinar la responsabilidad por culpa, como por ejemplo, encontrarse bajo influencia de alcohol o estupefacientes, incumplir las restricciones impuestas por la licencia de conducir, que el vehículo no cuente con las revisiones técnicas y condiciones de seguridad reglamentarias, manejar a exceso de velocidad, o con una no razonable o prudente, conducir usando elementos que desconcentren al conductor de la realidad, entre otros.

A su vez el artículo 2329°[77] del Código Civil Chileno también recoge la presunción de culpa, al señalar como regla general que el daño generado con malicia o negligencia debe ser reparado por quien lo causa, y establece una lista meramente enunciativa de casos en los cuales se deberá reparar.

Como se puede ver, a diferencia de nuestro ordenamiento, en Chile, la responsabilidad civil considera los aspectos subjetivos como la culpa, negligencia o dolo, hecho que no ocurre en nuestra legislación.

Por otra parte, al igual que en nuestro ordenamiento, la responsabilidad chilena es solidaria entre los responsables, alcanzando así, al conductor, al propietario y al tenedor del vehículo, excepto los casos donde se acredite que el vehículo fue usado contra la voluntad de los sujetos mencionados.

---

[76] Confrontar el artículo 172° de la Ley de Tránsito Chilena, Ley 18290. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29708

[77] Confrontar el artículo 2329° del Código Civil Chileno. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_chile.pdf

Sin embargo, la diferencia de la solidaridad asumida en el sistema chileno con el peruano, es que no se limita a los tres sujetos mencionados, sino que se extiende en los casos de daños y perjuicios ocasionados por culpa del conductor, a los funcionarios municipales o no, que hubiesen otorgado la licencia infringiendo las normas establecidas en la Ley de Tránsito; y a la Municipalidad respectiva o al Fisco cuando el accidente se origine por encontrarse en mal estado las vías públicas o cuando la señalización sea insuficiente o inadecuada[78].

Algunos fallos en los cuales el ordenamiento chileno ha asumido la responsabilidad subjetiva, son, por ejemplo, la Causa rol 2228-2004, Nº Legal Publishing 40412 de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 6 de octubre de 2008, ante la muerte de un joven de 17 años tras ser atropellado por un camión cargado en un acceso a una calle donde la municipalidad realizaba obras. La Corte en virtud del inciso primero del artículo 2329 del Código Civil de Chile falló a favor de la madre del demandante, alegando que las demandadas (municipalidad y contratista) no habían probado ningún hecho que desvirtúe la presunción legal de responsabilidad, y por ello, al igual que el conductor debían responder solidariamente por los daños causados por sus conductas negligentes.

También está la Causa Rol 4318-2006, N° Legal Publishing 38357, en la cual, la Corte Suprema de Chile falla determinando la culpabilidad por negligencia del chofer de una empresa de transporte, quien ocasiona un accidente de tránsito tras chocarse con otro vehículo, en el que muere un menor de edad y quedan varias personas heridas. El sustento del fallo emitido por la Corte chilena en este caso es que el chofer estaba en condiciones físicas deficientes, y se quedó dormido tras haber conducido más horas de las establecidas legalmente. Infringiendo así el deber de adoptar medidas de vigilancia para prevenir el daño[79].

En el ordenamiento español, el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre aprobó la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor[80], la cual deroga el sistema de responsabilidad ligada al automóvil, y lo reemplaza por un sistema responsabilidad objetiva atenuada, diferenciando los daños a las personas de los daños a los bienes.

---

78 Confrontar el artículo 174° de la Ley de Tránsito Chilena, Ley 18290. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29708

79 Revista Chilena de Derecho. [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000100006#45

80 Página oficial del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911

Este sistema de responsabilidad objetiva atenuada en parte sigue sometido a la responsabilidad subjetiva, porque, el primer párrafo de su artículo 1°, recoge la responsabilidad objetiva, en virtud del riesgo creado por la conducción de vehículos tanto en los daños a las personas como en los daños a los bienes. Sin embargo, en el siguiente párrafo interpone las causales de exoneración del daño a la persona, y es bajo la carga del agente de probar que el daño se generó por culpa exclusiva del perjudicado, fuerza mayor o por el funcionamiento del vehículo. Mientras que para el caso de los daños a los bienes la responsabilidad se rige por lo dispuesto por el artículo 1902° y siguientes del Código civil, es decir, es subjetiva, porque estable la obligación de reparar el daño a quien lo causa por culpa o negligencia en su acción u omisión.

Además, esta ley al igual que nuestro ordenamiento, establece una reducción en la indemnización cuando la víctima siempre que se trate de una persona capaz, contribuya a la producción del daño.

A su vez, el artículo 1903 del mismo código determina quienes responden por la generación de un daño, estableciendo que no sólo se responde por la acción u omisión de un hecho propio, sino además enumera los casos donde una persona debe responder por el hecho de otra, como por ejemplo, los padres responden por los hechos de sus hijos, los tutores respecto a los menores o incapaces bajo su guarda y que viven con ellos, y otros más, siendo exonerados solamente ante la prueba de haber empleado la diligencia de un buen padre para evitar el daño.

Cabe resaltar que no obstante el acogimiento de un sistema de responsabilidad objetiva atenuada, podría inducir a pensar que no se garantiza de manera suficiente la reparación e indemnización a la víctima, quien finalmente se convertiría en la parte más afectada tras un accidente, pero no es así, pues el ordenamiento español se ha preocupado por brindar una protección muy amplia a la víctima[81], con la promulgación por ejemplo de la Ley 35/2015 de 22 de setiembre que establece los baremos; es decir, hace una valoración de los daños corporales y establece las indemnizaciones por daños y perjuicios tras un accidente de tránsito.

El objetivo de los baremos que, si bien son tablas valorativas no obligatorias sino más bien orientadoras, es servir de guía al juez para lograr su fin que es la reparación integral a la víctima, buscando así devolverla a la situación anterior en la que se encontraba antes de la ocurrencia del evento, pagándole una suma de dinero como indemnización, lo cual no siempre es fácil cumplir.

---

[81] Dirección General de Tráfico de España. [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://www.dgt.es/es/seguridad-vial/atencion_a_victimas/

Esta ley establece reglas para efectuar la valoración y las indemnizaciones que se deben otorgar por fallecimiento, secuelas y lesiones temporales, así como las indemnizaciones por daños y perjuicios patrimoniales, morales y materiales que pudiera sufrir la víctima tras la ocurrencia de un siniestro, teniendo en cuenta determinadas condiciones y creando unas tablas para calcular el monto indemnizatorio.

Además de ello, otras formas de protección a la víctima reguladas por el ordenamiento español, son, por ejemplo, el reconocimiento que hace la constitución brindando asesoría jurídica gratuita en estos casos, disponiendo, por ejemplo, la asignación de un abogado para la víctima del accidente, así como la exoneración de gastos derivados de un juicio, si la víctima no cuenta con recursos suficientes para asumirlo.

Otra de las garantías reguladas a favor de las personas afectadas con un accidente de tránsito es la Ley de Dependencia, a la cual pueden acceder las víctimas de accidentes que, a raíz del evento dañoso, requieran apoyo o atención de otra persona para realizar sus actividades diarias o aquellas con una discapacidad física o intelectual a consecuencia del accidente. También existen asociaciones destinadas a proteger a las víctimas de los accidentes, debidamente registradas, donde puede encontrarse ayuda psicológica, orientación legal y asesoría social y técnica.

Teniendo como base el acogimiento del ordenamiento español a un sistema mixto de responsabilidad, se puede concluir que éste si funciona y no genera desprotección a la víctima, siempre y cuando se reconozcan una serie de garantías y apoyos a favor de la víctima conforme lo hace este ordenamiento. Sin embargo, también es cierto que existe una gran diferencia entre el sistema de transporte español y el peruano; y siendo este último más informal, sería muy complicado que un sistema así funcione.

2.2.4 La consideración del vehículo como un bien de riesgo

En este punto, nos referiremos al término “bien riesgoso o peligroso” asumido por el artículo 1970° del código civil, y delimitaremos el alcance del riesgo.

2.2.4.1 Sobre el término bien riesgoso. Deberíamos preguntarnos si es correcto el uso del término “bien riesgoso”, pues quizás no sea el más adecuado. Si bien este término fue introducido en el artículo 1970° del código por el legislador peruano, se tuvo como base el artículo 1384° del código civil francés, el cual, a su vez, en un inicio no pronosticó la existencia de la responsabilidad objetiva, pero sí la existencia de responsabilidad de las cosas en sí mismas y las manipuladas por el hombre, con lo cual queda claro que el término “bien riesgoso”, usado por el código civil francés se refería a la responsabilidad por el uso de las cosas.

Tal parece que, el legislador peruano no advirtió esta diferencia, pues no es lo mismo el significado de bien riesgoso que responsabilidad de las cosas (por sí mismas o manipuladas por el hombre) en ambos códigos.

Los autores, Fernández Cruz y León Hilario[82] critican el uso del término "bien riesgoso o peligroso" y consideran que el término correcto debería limitarse al de "actividad riesgosa o peligrosa" porque para ellos desde el punto de vista dogmático, "bien" significa "objeto de protección jurídica", a diferencia de la "cosa" que alude a toda parte externa del mundo al ser humano, la consideran una noción pre jurídica y extrajurídica, un elemento de la realidad que el derecho considera.

Otra crítica efectuada por los autores al término "bien riesgoso" es que las cosas por sí mismas no revisten peligrosidad ni riesgo, no existen cosas que, intrínsecamente generen un daño; pero si puede ocurrir que hasta la cosa más inocua se convierta en peligrosa dependiendo de la situación en concreto.

Para los autores en mención, si bien hay cosas que por sí mismas tienen cierto potencial dañoso y pueden ser consideradas peligrosas o riesgosas de acuerdo con un juicio que estime su peligrosidad según criterios estadísticos y cuantitativos; pese a ello, la causa principal del daño siempre será la realización de una actividad peligrosa y no la cosa en sí misma.

La Casación 823-2002-Loreto, hace referencia a este tema. Aquí, la Corte Suprema, por ejemplo, no vincula el carácter riesgoso de la actividad, consistente en el manejo de una motonave, con el bien en sí, sino que se refiere a la actividad, al señalar que "es un riesgo típico de la actividad de transporte" el desperfecto del motor de la nave que fue el hecho que desencadenó el accidente.

Cabe mencionar también que existe un Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil, pues considera un problema de terminología el uso de "bien riesgoso", y propone que el nuevo texto del artículo 1970° del Código Civil, omita la referencia a bienes riesgosos o peligrosos, y se refiera solamente a "actividad riesgosa o peligrosa", al considerar el primer término como arbitrario, pues al determinar la peligrosidad, puede confundirse la naturaleza del bien con su uso.

Por ejemplo, un lápiz puede ser inofensivo, pero si con él se agrede a otro, deja de serlo, y por ello para la Corte, debe considerarse la "actividad", como práctica reiterada para calificar el riesgo o peligro. Además, se considera al término bien riesgoso como limitante al no existir

---

82 Fernández Cruz y León Hilario. Revista de derecho PUCP. *La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva*. [en línea] [fecha de consulta: 07 julio 2021]. Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15094/15597

un precepto general de responsabilidad objetiva por daños ocasionados con los bienes, por ello, solo se debe mantener el empleo del término responsabilidad objetiva por ejercicio de una actividad de riesgo o peligrosa.

2.2.4.2 El tipo de riesgo. Se debe esclarecer a qué tipo de riesgos se refiere la responsabilidad objetiva, pues todos los días, en cada momento, estamos expuestos a múltiples riesgos, desde que nos despertamos, incluso mientras dormimos. Sin embargo, no todos tienen relevancia jurídica y por ello no todos se encuentran comprendidos dentro de lo que nuestro Código ha designado como bienes o actividades riesgosas.

Como ya se ha explicado, el uso de este tipo de bienes o la realización de actividades denominadas de riesgo, han surgido con el desarrollo de la industria, pues es ésta la que genera la necesidad en las personas de usar y producir, e incluso de realizar las denominadas actividades consideradas riesgosas o peligrosas.

Estos bienes o actividades, si bien no son prohibidas por nuestro ordenamiento, porque son necesarias para el progreso de la sociedad, pese a ello es el mismo ordenamiento se ve en la obligación de regular las consecuencias negativas del daño que este tipo de actividades podrían provocar, simplemente por el hecho mismo de su realización.

El riesgo, conforme se explicó en el capítulo anterior, es el criterio de imputación de la responsabilidad objetiva, que determina, *ex ante*, cuando un bien o una actividad son peligrosos para las personas. El fundamento por el cual el riesgo es la base de la responsabilidad objetiva, es el ser consecuencia de la decisión humana, por ello, como las decisiones humanas tienen un límite que es "no dañar a otro", cuando ocurra un daño por el ejercicio de una actividad de riesgo, este debe ser reparado por quien lo introdujo tal riesgo.

El riesgo se basa en la explotación o realización de una actividad económica que genera provecho para una persona, y por esa razón se verá en la obligación de asumir el daño generado por su actividad. Es decir, es un costo social que deben soportar quienes se dedican a estas actividades y obtienen provecho de ellas, pues sería injusto para quién se ve afectado con el accidente, además tener que asumir el perjuicio.

En otras palabras, el obtener ventaja o provecho del ejercicio de una actividad considerada de riesgo, implica también asumir los perjuicios que de ella se puedan derivar, lo que se podría considerar como una responsabilidad especial que hace asumir al beneficiado con la realización de dicha actividad, el costo de los daños en la sociedad.

Entonces cabe preguntarnos: ¿Cuánto peligro debe existir para que la realización de una actividad o el uso de un bien adquiera el carácter de "riesgosa" o "peligrosa", ¿Cómo podemos medir ese riesgo o peligro? ¿Existe alguna línea de medida que sirva de base para obtener tal

calificación? Son algunas preguntas que podríamos considerar al referirnos a los vehículos como bienes de riesgo.

Para Valenzuela Gómez[83], el peligro dependerá de la visión social y de las justificaciones que ofrezca la responsabilidad civil en un determinado momento.

Como ya hemos mencionado también, el sistema objetivo de responsabilidad fue innovación del Código Civil de 1984, pues anteriormente solo se regulaba y hacía mención a la responsabilidad subjetiva, considerando por ejemplo la culpa del conductor en el caso de los accidentes de tránsito.

El Decreto 009-97-SA que, en el año 1997, aprobó la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud recogía en su Anexo 05, una lista de actividades económicas consideradas riesgosas o peligrosas, dentro de la cual, no se consideraba como tal la actividad vehicular. Sin embargo, a través de la aprobación en el año 2016 del Decreto Supremo N° 043-2016-SA[84] que actualiza el Anexo N° 05 del Decreto 009-97-SA, se amplía la lista de las actividades económicas consideradas de alto riesgo, entre las cuales se encuentran para el tema que nos ocupa, la fabricación de vehículos y locomotoras, así como todo lo relacionado a ellos; el transporte por vía terrestre, aérea, férrea así como otros tipos de transporte regular de pasajeros por vía terrestre, como por ejemplo, el transporte urbano y sub urbano por vía férrea, transporte de pasajeros; así como otros tipos de transporte no regular de pasajeros vía terrestre.

Además, recoge como actividades de transporte complementarias, las de estaciones terminales y otras actividades de servicios complementarios del transporte de vías férreas.

Entonces, a partir del 29 de diciembre de 2016 dentro del grupo de actividades o bienes considerados de riesgo, entendido este como aquel con relevancia jurídica, se encuentra la actividad y transporte vehicular y ferroviario, y por ello se someten a la responsabilidad objetiva, en virtud del artículo 1970 del Código Civil, única y exclusivamente por el giro de su actividad.

Ahora bien, respecto a la creación del riesgo en el cual se sustenta la responsabilidad objetiva, es necesaria su regulación porque si bien engloba bienes o actividades necesarias para el desarrollo de la sociedad, por ello mismo también se ve en la necesidad de regular los alcances negativos que conlleven su uso o realización, mereciendo una regulación más extrema

---

83 VALENZUELA GOMEZ, Humberto. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito y seguro obligatorio*. 2ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2016, ISBN: 978-612-4328-44-2.

84 Confrontar El Peruano. [en línea] [fecha de consulta: 03 abril 2021]. Disponible en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/actualizacion-del-anexo-5-del-reglamento-de-la-ley-n-26790-decreto-supremo-n-043-2016-sa-1469407-10/.

que debe asumir quien realiza este tipo de actividades para poder mantenerse en el mercado, pues la ley protege a la víctima por ello, traslada la asunción del daño al agente.

Hasta aquí podríamos afirmar que el uso de vehículos es una especie de mal necesario para la vida y el desarrollo de la sociedad, porque si bien su uso es evidencia del avance y evolución de la sociedad; convirtiéndose así en una necesidad para el mundo en que vivimos, por múltiples factores; sin embargo, tiene un lado negativo y es el riesgo que inserta en la sociedad, el cual debe ser regulado, considerando sobre todo la protección a quien pueda resultar más afectado, trasladando de esta manera la carga de asumir su responsabilidad a quien genera dicho riesgo.

Al hablar de riesgos también se debe tener en cuenta que, las condiciones o circunstancias de la sociedad han cambiado, y eso es algo normal porque vivimos en un mundo que evoluciona a cada instante, y cada vez más rápido, y con él, evoluciona también el derecho, por eso, no es lo mismo el mundo de hoy con el de hace 20 o 30 años atrás, no existían las mismas condiciones y los mismos riesgos en ese entonces, como existen en la actualidad, el nivel de consumo y de industrialización tampoco era el mismo.

Campos Bermúdez[85] está en lo correcto cuando afirma que la teoría subjetiva de la responsabilidad civil solo consideraba a la víctima y al responsable sin tomar en cuenta otros aspectos sociales también importantes, hecho que a partir del reconocimiento de la responsabilidad objetiva cambia, pues con ella, se va más allá, estableciendo una cadena de responsables más amplia y erradicando los aspectos subjetivos que eran limitativos de responsabilidad.

Así, por ejemplo, para el autor no basta con limitarnos a la relación "responsable-víctima", sino que se puede ir más lejos y ponernos en las hipotéticas situaciones que puedan devenir, tratando de evaluar los posibles escenarios que podrían ocurrir, y a partir de ellos lograr una protección y recuperación inmediata a la víctima, relacionado por ejemplo, a la importancia de tener un seguro que cubra estas eventualidades, lo que podría ser beneficioso no sólo para garantizar el resarcimiento a la víctima sino además para garantizar el patrimonio del conductor y demás responsables solidarios.

---

[85] CAMPOS BERMÚDEZ, José. La responsabilidad civil solidaria por garantía del propietario del vehículo y la empresa de transportes en los daños por accidentes de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 242-243. ISBN: 978-612-322-139-3.

2.2.5 Costos de los accidentes de tránsito

Los accidentes de tránsito implican un costo para la sociedad, no solo desde el punto de vista económico, sino también desde el punto de vista social.

Calabresi [86] señala que, dentro de las funciones de la responsabilidad civil extra contractual, se encuentra la reducción de la suma del costo de los accidentes y el costo de la seguridad, así como la reducción de los accidentes, para lo cual alega, es necesario poder ejercer una influencia tal sobre las personas con el fin de llevarlos a la adquisición de mecanismos de seguridad no solo útiles, sino que además, el costo económico de su adquisición, sea menor al costo que podría significar no tenerlos en el supuesto caso de encontrarse ante un accidente.

Valenzuela Gómez[87] señala que el accidente es una externalidad de carácter negativo, y un costo impuesto a terceros. Pese a ello, el accidente engloba diversos costos de acuerdo con el daño generado (daño emergente y lucro cesante), la indemnización y los recursos empleados para tratar que la situación de la víctima vuelva en lo posible al estado en que se encontraba antes del evento dañoso o, en todo caso buscar prevenir en la medida de lo posible más accidentes.

De esta manera, menciona que existen costos relacionados al problema de los accidentes, los cuales pueden ser primarios, secundarios o terciarios, sin que el término empleado para especificarlos signifique que unos sean más importantes que otros. Lo único que busca la clasificación de los costos es un análisis más sencillo y comprender las implicancias de una regulación para determinada clase de accidentes.

Además, en la realidad no existe un mecanismo que reduzca de manera simultánea al mínimo, las tres clases de costos.

2.2.5.1 Costos primarios. Para el autor, estos son el número y gravedad de accidentes producidos y los costos de tratar de evitarlos, que podría considerarse como una plaga o epidemia que afecta a todo el mundo.

Este primer costo es el accidente en sí como un suceso que ocurre en la realidad y aquello que ocasionalmente pueda sacrificarse para evitarlo. Por ejemplo, cuando ocurre un accidente de tránsito, el daño generado a consecuencia de él se constituye como costo primario, ya sea el choque, la muerte, las lesiones, la pérdida en el patrimonio, y otros; así como también los costos generados para prevenir que el accidente llegue a materializarse, hayan tenido éxito o no, como

---

[86] Revista PUCP [en línea] [fecha de consulta: 04 noviembre 2020]. Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11059/11571

[87] VALENZUELA GOMEZ, Humberto. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito y seguro obligatorio*. 2ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2016, ISBN: 978-612-4328-44-2.

por ejemplo el costo de mantenimiento del vehículo, de la revisión técnica, el costo que significó la elaboración de reglas, las señalizaciones, el mantenimiento de las vías, entre otros.

2.2.5.2 Costos secundarios. Tras un accidente como ya sabemos, se originan daños, que de acuerdo con cada sistema jurídico se decidirá si son pasibles de indemnización o no y quien o quienes son los llamados a asumir este gasto, si es la víctima o si es otra persona o grupo de personas.

En el caso del ordenamiento peruano, el artículo 1970° del Código Civil ha sido claro al establecer el tema de la indemnización y además al señalar expresamente quienes son los llamados a asumir dicha responsabilidad, por ello, todos los costos generados a este nivel son los llamados secundarios, y se denominan así porque surgen después de la producción del accidente; es decir, después del costo primario, y conlleva a que una persona asuma el costo originado a raíz del accidente ocasionado.

En este costo se genera un menoscabo, una pérdida económica en el patrimonio de cualquiera de las partes intervinientes, o de ambas, y de acuerdo con el autor, esto los convierte en víctimas económicas; por lo tanto, este tipo de costos se constituyen como un costo social derivado del accidente, en otras palabras, son las cargas generadas por la concentración de pérdidas.

2.2.5.3 Costos terciarios o administrativos. La existencia de costos secundarios hace necesario asumir una postura ante ellos, esto deviene en organizar un sistema que enfrente el problema de los accidentes, denominado costos terciarios y son los vinculados al funcionamiento del sistema.

El nombre de terciarios o administrativos se sustenta en que comprenden el gasto en el cual se debe incurrir para lograr reducir los costos primarios y secundarios; son aquellos que resultan de invertir un sinfín de recursos, ya sea tiempo, dinero y otros con el fin de diseñar un sistema de responsabilidad civil a partir del cual se pueda evitar en lo posible la producción de accidentes.

Sin embargo, en este caso, no solo debe comprender el costo para que el sistema de responsabilidad civil funcione correctamente; sino también se debe incluir aquí el costo de un sistema ineficiente para las partes por cada error cometido debido a sus mismas deficiencias.

Dicho esto, el autor señala que los costos administrativos o terciarios también dependen del tipo de sistema de responsabilidad asumido por cada ordenamiento. Así en un sistema objetivo, el costo administrativo puede ser alto al no encontrarse en juego las cuestiones subjetivas, y en un sistema subjetivo, también pueden ser altos debido a que deberán realizarse pruebas para verificar si existió dolo o culpa.

Siguiendo esta misma línea, Pantoja Domínguez[88] señala siguiendo a la doctrina italiana que la asignación de los costos de los accidentes se encuentra al igual que la distribución de las pérdidas, dentro de las nuevas funciones de la responsabilidad civil. De esta manera, la responsabilidad civil tiene dos funciones principales orientadas a reducir la suma del costo de los accidentes, así como el costo de evitarlos.

Hasta aquí y a partir del análisis de los costos que genera un accidente se puede afirmar que este tipo de sucesos no sólo afectan al agente y a la víctima como partes intervinientes, pues, sus consecuencias van más allá del daño a la víctima, o de la afectación económica al agente, porque afectan por ejemplo el planeamiento y logística efectuados para evitarlos, entre otros puntos, con lo cual su incidencia o afectación en la sociedad, es directa, y ello conlleva a cuestionar si son realmente eficientes las medidas preventivas del estado con el fin de salvaguardar la seguridad vial, o si es necesario plantear medidas más eficientes.

2.3 Sujetos responsables en los accidentes de tránsito

El artículo 2° del DS 024-2002-MTC- Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y SOAT y el artículo 29° de la Ley de Transportes establecen quienes son los sujetos responsables de los accidentes de tránsito y los señalan: "(…) *El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre es solidariamente responsables por los daños personales y materiales".*

Estos artículos son muy claros y no dejan duda respecto a los tres sujetos en quienes la ley ha determinado, recae la responsabilidad, estableciendo que además se trata de una responsabilidad solidaria y alcanza no solo a quienes puedan sufrir algún daño por ir dentro del vehículo sino a los terceros no ocupantes del vehículo.

El establecer una triple cantidad de sujetos responsables es un gran avance en cuanto a la protección de la víctima del accidente, hecho que no ocurría en el sistema subjetivo de responsabilidad civil, donde solo recaía en quien lo ocasionaba, siempre que hubiera culpa o negligencia. En cambio, en el régimen objetivo se va más allá en cuanto a la protección de la víctima, considerando responsables además al propietario no conductor y a la empresa de transportes.

Estos artículos son una evidencia del ánimo protector del legislador peruano con respecto a la víctima, porque busca garantizar la efectividad de la indemnización acogiendo

---

88 PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

expresamente una responsabilidad solidaria entre tres sujetos con el fin de no dejar desamparada a la víctima.

Lo que se ha logrado con este artículo al menos en teoría es una garantía al máximo de la acción indemnizatoria poniendo como prioridad la protección a la víctima y buscando garantizar una indemnización efectiva.

Además, esta solidaridad también es una garantía para la víctima al asegurar que el pago de la indemnización correspondiente, no recaiga en un solo patrimonio, sino hasta en tres señalados de manera expresa. Sin embargo, como también menciona Campos Bermúdez[89], es importante ahondar en porqué es justificable que el propietario no conductor y la empresa de transportes asuman una responsabilidad resarcitoria no generada directamente por ellos, por qué si estas personas naturales o jurídicas no fueron quienes originaron el accidente de forma directa, se ven obligados por la ley a correr a cargo con la indemnización, y la respuesta, como ya se ha señalado anteriormente, es por el riesgo que la actividad que realizan representa para la sociedad.

Otro punto interesante es que el artículo 29° de la ley de transporte solo ha mencionado como responsables solidarios a tres sujetos específicos; con lo cual, hay casos o sujetos que quedan fuera de esta mención, como podrían ser las aseguradoras, el arrendatario financiero, el usufructuario, o incluso el caso en el cual el propietario real no es el propietario registral debido a que no hizo el cambio de titularidad respectivo del vehículo.

A continuación, me referiré a cada uno de los sujetos mencionados:

2.3.1 El conductor del vehículo

Como su nombre lo indica, es quien maneja el vehículo en el momento que ocurre el accidente, en quien tradicionalmente ha recaído y sigue recayendo toda la responsabilidad por el accidente, tanto en el sistema subjetivo como en el sistema objetivo de responsabilidad civil. Normalmente el conductor debería ser el propietario del vehículo, y en ese caso no queda duda alguna de su responsabilidad. Sin embargo, hay casos donde no es así, como, por ejemplo, el de los conductores de vehículos de transporte público de pasajeros, como buses, taxis, trenes.

Respecto a este sujeto no cabe duda de su responsabilidad, solamente por el hecho de ser el causante directo en virtud de la responsabilidad objetiva, por crear un riesgo manejando un vehículo automotor, y porque es él quien conduce el vehículo en el momento del accidente.

---

89 CAMPOS BERMÚDEZ, JOSÉ. La responsabilidad civil solidaria por garantía del propietario del vehículo y la empresa de transportes en los daños por accidentes de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito*. 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 242-243. ISBN: 978-612-322-139-3.

Además, el artículo 29° de la Ley general de transporte es claro al señalarlo de manera expresa como sujeto responsable del daño.

2.3.2 El propietario no conductor del vehículo y la empresa prestadora del servicio de transporte

Ya se ha mencionado que el artículo 29° de la Ley General de Transporte al asumir la responsabilidad objetiva, también regula como responsables solidarios al propietario no conductor y a la empresa prestadora del servicio de transporte, quienes, a pesar de no ocasionar directamente el accidente de tránsito, son sujetos pasivos de responsabilidad solidaria acorde a la Ley de Transporte.

Se puede señalar en principio que esta consideración forma parte de una noción de responsabilidad civil desde una perspectiva objetiva y garantista, que busca asegurar en efecto la indemnización de la víctima, sin tomar en cuenta la culpa, y ampliando la responsabilidad a varios sujetos. Estos sujetos, si bien no ocasionan directamente el accidente si son susceptibles de responsabilidad por la relación que guardan con el conductor del vehículo, tomando en consideración, por ejemplo, la reparación a las víctimas como uno de los principales fines del derecho.

De esta manera, ante un sistema de responsabilidad subjetivo basado únicamente en la culpa, el cual muchas veces devenía en insuficiente, el derecho se vio en la necesidad de innovar y adaptarse a los nuevos escenarios y situaciones de la realidad; a partir de ahí surge el escenario de una responsabilidad objetiva, con el fin sobre todo de evitar que sea la víctima quien asuma el daño, y que este recaiga en quien realiza la actividad de riesgo generadora del daño, y obtiene un beneficio, por ello la importancia de resaltar la insuficiente protección del sistema subjetivo de responsabilidad civil.

Así, además de la teoría del riesgo que subyace a la existencia de una responsabilidad objetiva, también está la garantía del resarcimiento. En estos dos puntos podemos encuadrar la justificación o fundamento de la responsabilidad del propietario no conductor y de la empresa prestadora de servicio de transporte, pese a no ser ellos los autores directos de la conducta contraria a la norma.

Aquí surge la importancia de responder a la pregunta planteada anteriormente, respecto a por qué estos dos sujetos que no son quienes generan directamente el accidente, deben responder por el hecho ajeno de una tercera persona o planteado de otro modo, en base a qué ley están obligados a asumir el resarcimiento, cuál es la justificación para que sean ellos quienes también soporten la acción resarcitoria, y la respuesta la da el artículo 1970° del Código Civil,

responden por el riesgo creado y porque el ordenamiento busca la mayor protección a la víctima, por ello la importancia de ampliar la responsabilidad a más sujetos.

El riesgo creado es el fundamento de la responsabilidad objetiva; es decir, si se realiza una actividad considerada de riesgo, se deberá responder por los daños ocasionados a partir de esa actividad, sin tomar en cuenta la culpa, pues si bien, se trata de una actividad riesgosa, esta es lícita y el ordenamiento la permite porque es necesaria para el desarrollo de la sociedad, pero con la condición de asumir los riesgos generados a partir de su realización.

Además, está también el punto de vista garantista de la ley respecto a la víctima, a partir del cual, la consideración de una sola persona como responsable, devenía en insuficiente para garantizar la indemnización, y por ello, el ordenamiento, amplía esta responsabilidad a los demás sujetos intervinientes en la cadena de actividad, detrás del conductor, con el fin que sea más de un sujeto quien soporte la reparación y se logre el fin resarcitorio a las víctimas de un accidente.

Sin embargo, pese a la regulación de esta responsabilidad tripartita y solidaria no siempre se logra el fin de garantizar el resarcimiento a la víctima, pues muchas veces, por ejemplo, en el caso de las empresas de transportes son solo "una fachada", y por ello, la víctima seguirá viéndose perjudicada porque no logra una indemnización justa.

Al respecto, Piazza[90] ha hecho referencia a lo denominado por él como los escudos empresariales que afectan a la responsabilidad civil, señalando un caso que suele ocurrir en nuestro país, donde, siguiendo con el ejemplo de las empresas de transporte, la empresa prestadora del servicio, es decir, aquella con la licencia del municipio para realizar la actividad, solo es un cascarón vacío con un patrimonio muy reducido, al igual que el propietario del vehículo, quien puede ser una persona natural sin bienes inscritos a su nombre o una persona jurídica cuyo único bien a su nombre sea el vehículo con el cual se ocasionó el atropello (en el peor de los casos podría ser antiguo y por tanto estar depreciado, con varias papeletas y embargos en su haber), mientras el conductor del vehículo, quién generó directamente el accidente, puede ser una persona de bajos recursos económicos y sin bienes con los cuales responder.

En esta figura planteada, el íntegro del patrimonio generado por la actividad de la empresa de transportes, realmente es propiedad de una tercera empresa, la "accionista" a cargo

---

90 PIAZZA, Walter. *¿Cómo no pagar indemnizaciones? Los escudos empresariales contra la responsabilidad civil* [en línea] [fecha de consulta: 09 noviembre 2020]. Disponible en: http://www.enfoquederecho.com/2015/04/08/como-no-pagar-indemnizaciones-los-escudos-empresariales-contra-la-responsabilidad-civil-2/

de controlar la sociedad, en quien recae la titularidad de la licencia de transporte y de la propietaria del vehículo.

De esta forma, "la empresa accionista" es la creadora de las dos empresas vacías con el fin que, recaiga en ellas la responsabilidad por los daños generados a terceros dedicados a la actividad de transporte terrestre, sin dejar bienes a su nombre, para así no tener en teoría patrimonio susceptible de afectación, o que este sea absolutamente inferior a todos los posibles gastos en los cuales debió incurrir la víctima a raíz del accidente para responder por los daños ocasionados, sin contar los casos donde hay pérdidas irreparables, como por ejemplo, la vida.

Entonces, la propuesta de Piazza es invocar a una doctrina que denomina "levantamiento del velo societario", y consiste en atacar no solo a quien causa el daño, en este caso los sujetos establecidos expresamente en la ley (empresas prestadoras de servicios o personas propietarias), sino también a los accionistas de las empresas, como si no se tratara de dos personas diferentes.

La finalidad de esta propuesta es evitar que los sujetos pasibles de responsabilidad civil le saquen la vuelta a la norma al tener vehículos a nombre de personas sin bienes, con el fin de evitar asumir su responsabilidad, y que termine siendo la víctima, quien asuma un gasto que no le corresponde.

Sin embargo, la extensión de los daños al accionista de una empresa no es algo fácil ni sencillo de lograr, pues, de acuerdo con la ley general de sociedades, la responsabilidad de los socios es limitada. De hecho, en nuestro país aún no existen casos donde se haya levantado con éxito el velo societario de una empresa por responsabilidad civil extracontractual.

Si bien podría ser una propuesta interesante de analizar en otro trabajo, como una posibilidad excepcional de ser acogida por el ordenamiento, requeriría ponderar, por ejemplo, la necesidad de la real e íntegra reparación a las víctimas por el daño causado y la seguridad jurídica que exige a las empresas un marco estable y predecible donde actuar sin poner en peligro constante a los accionistas con demandas de responsabilidad civil de terceros.

Bullard Gonzales[91] por su parte señala que, cada vez es un problema más frecuente, sobre todo en las sociedades más desarrolladas, la responsabilidad limitada de las empresas ante los daños de naturaleza extracontractual, y, con el fin de evitar diversos tipos de daños, particularmente la responsabilidad derivada de ellos, las empresas toman precauciones, que pueden ser socialmente deseables como adquirir mejores sistemas de seguridad, mecanismos para monitorear los riesgos, entre otros.

---

91 BULLARD GONZALES, Alfredo. ¿Cómo vestir un santo sin desvestir a otro? La responsabilidad limitada de las sociedades y los accidentes. En: Alfredo BULLARD GONZALES. *Derecho y Economía. El análisis de las instituciones legales.* 2ª ed. Lima: Palestra Editores, 2006, pp. 795-847.

Agrega que, no obstante, lo señalado, también suelen optar por "estrategias" para desvincularse de la responsabilidad generada sin haber invertido en adecuados mecanismos de prevención; es decir, no realizan ningún esfuerzo por tratar de prevenir la los accidentes, pero si suelen tomar medidas no idóneas, e incluso consideradas como socialmente indeseables para evadir las responsabilidades generadas del ejercicio de sus actividades consideradas de riesgo.

2.3.3 Otros sujetos responsables no contemplados por la ley

Existen otros sujetos en quienes podría recaer la responsabilidad, pero que no han sido considerados por el artículo 29° de la Ley General de Transporte, como, por ejemplo, el arrendatario del contrato de *leasing*, el usufructuario y las aseguradoras.

2.3.3.1 El arrendatario del contrato de leasing. La figura del *leasing* o también llamada arrendamiento financiero, está recogida en el Decreto Legislativo N° 299 y protege al arrendador del bien, que es la entidad financiera o bancaria, pues señala expresamente al arrendatario como único responsable por los daños producidos mientras el bien se encuentre bajo su posesión, uso, disfrute u operación.

El contrato de leasing es el financiamiento efectuado por una entidad bancaria para comprar un vehículo de manera rápida, "prestando" el dinero a una persona natural o jurídica, con una opción de compra del bien.

A través de esta figura, el banco desembolsa el dinero directamente al proveedor del vehículo y no al futuro arrendatario, y, en vez que este último compre de forma directa el vehículo, es el banco quien paga y obtiene el bien en propiedad, dándole al futuro arrendatario solo la posesión, por la cual pagará unas cuotas periódicas hasta cancelar todo el capital más intereses, como si se tratara de un arrendamiento, pero en realidad se paga un préstamo.

Debe quedar claro que, si bien este tipo de contrato contiene prestaciones propias de un arrendamiento, como por ejemplo el uso del bien por el arrendatario, su naturaleza real es la de un financiamiento y por ello su forma contractual solamente tiene como fin reducir costos de transacción.

Además de ello, el leasing tiene un procedimiento donde el banco actúa como si ejecutara un préstamo cualquiera, incluso nunca entra en posesión del bien otorgado en leasing, porque si bien es él, como entidad financiera, quien desembolsa el dinero directamente al proveedor, el vehículo es entregado directamente al futuro arrendatario, sin entrar en posesión del banco en ningún momento.

Respecto a la responsabilidad que se podría generar en el arrendador (entidad bancaria), a raíz de la entrada en vigor de la Ley de Transporte que extiende la responsabilidad civil a los propietarios de los vehículos, el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 299, "Ley de

Arrendamiento Financiero" señala claramente al arrendatario como responsable exclusivo del daño generado por el bien materia de leasing, una vez que éste le haya sido entregado.

Este artículo no deja dudas respecto a la responsabilidad del arrendatario y en virtud de él, los arrendadores se protegen de manera absoluta de responder ante cualquier daño generado por el vehículo otorgado en leasing.

Además de ello, la ley de arrendamiento es una ley especial, por tanto, prima respecto a la norma general que es la ley de transporte, la cual en este caso no debe tener una interpretación literal, pues como se ha explicado, la entidad financiera si bien "actúa" como arrendadora, en realidad solo es una financiadora del bien, y si ostenta la propiedad del vehículo es únicamente con el fin de garantizar el pago del dinero prestado al "arrendatario".

Cabe resaltar también que, existe un Proyecto de Ley[92] donde se propone modificar el artículo 6° de la Ley de Leasing y el artículo 29° de la Ley de Transporte. Respecto al primer artículo, la propuesta es añadir que la arrendataria tiene la obligación de asegurar los bienes otorgados en arrendamiento contra riesgo de responsabilidad objetiva frente a terceros y enfatizando que, en los contratos de leasing, cuando no se identifique al conductor, es el arrendatario el responsable civil objetivo y tercero civil responsable.

Respecto al segundo artículo, la propuesta modificatoria consiste en añadir un párrafo aclarando la responsabilidad civil por los daños generados con bienes sujetos a contratos de leasing con empresas o entidades supervisadas por la SBS y AFP, estableciendo así que se rigen por su propia ley especial.

2.3.3.2 El usufructuario. Como su nombre lo indica, y conforme lo establece el artículo 999° del código civil, el usufructuario es la persona natural o jurídica que tiene el uso y disfrute de un bien ajeno por un periodo de tiempo. A partir de esa definición, se podría plantear la siguiente pregunta: ¿El usufructuario de un vehículo, puede ser considerado sujeto pasible de responsabilidad objetiva ante la producción de un accidente de tránsito?

En el caso del usufructo, la Ley de Tránsito tampoco se ha pronunciado en el artículo 29°, el cual solo señala al propietario, conductor y empresa prestadora de servicio, con lo cual, si nos regimos por la literalidad de la norma, el usufructuario no tendría responsabilidad, porque quien responde es el propietario.

Por su parte, el código civil en los artículos que regulan el usufructo, tampoco nos da pautas de las obligaciones o del alcance de la responsabilidad del usufructuario ante la

---

92 Confrontar el Proyecto de Ley 340/2016-CR. [en línea] [fecha de consulta: 04 abril 2021]. Disponible en: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00340DC09MAY20170502.pdf

ocurrencia de un evento dañoso; pese a ello, podría considerarse que, ante la existencia de un contrato de usufructo de vehículo, donde se regulen las obligaciones del usufructuario, y dentro de ellas esté comprendida por ejemplo, el deber de responder por los daños ocasionados con el vehículo ante la ocurrencia de accidente, y además expresamente se exima de toda responsabilidad al propietario, primaría lo establecido por las partes.

Lo dicho nos llevaría a afirmar que, si bien la ley de tránsito no señala expresamente al usufructuario como sujeto pasible de responsabilidad objetiva, ello no lo libera de responder ante la ocurrencia de un evento dañoso, pues de existir un contrato de usufructo donde se establezca su responsabilidad, podría ser obligado a responder.

Si tomamos en cuenta otras legislaciones, como la chilena, en su regulación de los sujetos responsables por accidentes de tránsito, enumera dentro de ellos a diferentes sujetos, entre ellos al "tenedor" del vehículo. Este término podría ser el más adecuado, porque se refiere a quien tiene la posesión del vehículo, y en él podríamos incluir al usufructuario o al arrendatario.

2.3.3.3 La responsabilidad de las aseguradoras. Si bien el artículo 29° de la Ley de Tránsito tampoco ha incluido a las aseguradoras como sujetos responsables por accidentes de tránsito, el artículo 1987° del Código Civil sí regula su responsabilidad, señalando expresamente que el asegurador responde solidariamente con el responsable directo, por tanto, admite la posibilidad de interponer la acción indemnizatoria contra ellos.

La Corte Suprema estableció en la Casación N° 1748-2001- Lima[93] que si bien el artículo 1987° del código civil estipula la responsabilidad solidaria de las compañías aseguradoras por daño, de acuerdo al inciso 4 del artículo 325° de la Ley 26702- Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, la responsabilidad se limita al monto máximo de cobertura del riesgo pactado en el contrato de seguros.

La postura de la Corte es bastante precisa, pues determina la existencia de responsabilidad de las empresas de seguros, pero también aclara que no es ilimitada, pues comprende como límite el monto máximo pactado en el contrato de seguros, siendo la misma ley la que prohíbe a las aseguradoras, excederse de pagar un monto mayor al señalado.

De acuerdo a los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley N° 29946- Ley de Contrato de Seguro, las aseguradoras en la realidad responden hasta el límite impuesto en la póliza de seguro, y para poder hacer efectivo el cobro del seguro, el asegurado debe encontrarse al día en sus pagos y

---

93 Casación N° 1748-2001- Lima de 23/11/2001, Sala Civil Transitoria. [en línea] [fecha de consulta: 03 marzo 2020]. Disponible en: http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/125/2014/09/20130526-08_rjp_dialogo_155_-_civil_pat.pdf

reportar el hecho a su empresa de seguro en un plazo máximo de 24 horas desde la ocurrencia del siniestro.

Santillán Soler[94] respecto a la eficiencia o no del sistema de seguros en nuestro país señala que, en el 2018, por ejemplo, 8 de cada 10 autos en el Perú no contaban con un seguro vehicular diferente al SOAT; y, frente a la probabilidad tan inminente de sufrir un accidente vehicular, sería muy eficiente contar con un seguro vehicular, pues si bien la póliza tiene un costo elevado, es mucho menor de lo que costaría asumir todos los gastos generados tras un accidente.

Para el autor, el ahorro de una persona respecto a la adquisición de un seguro es de un 50% frente al hecho de no tenerlo y ante la ocurrencia de un accidente vehicular, asumir los gastos generados.

En el caso del transporte ferroviario, por ejemplo, el Reglamento Nacional de Ferrocarriles en su artículo 72° regula la obligatoriedad de las empresas ferroviarias de contar con un seguro de responsabilidad civil con vigencia anual, e impone además la obligación de mantenerlo vigente y renovarlo, especificando que, en los casos donde la póliza no cubra algún evento dañoso, ello no exonera a la organización ferroviaria de responder.

Dicho esto, convendría aplicar una postura similar por lo menos para las empresas de transporte, pues muchas veces el seguro contra todo riesgo (SCTR) no es suficiente para cubrir los daños originados tras un accidente.

2.3.3.3.1 La importancia del SOAT. El SOAT es el seguro obligatorio de accidentes de tránsito y ha sido regulado por el artículo 30 de Ley 27181. Incluso el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado respecto a su constitucionalidad en la Sentencia N° 0010-2003-AI/TC, aduciendo para ello dos motivos, como son el hecho de no vulnerar la autonomía municipal y la libertad para contratar.

Respecto a la no vulneración de la autonomía municipal, para EL Tribunal, *"no resulta inconstitucional el artículo 30° en mención, debido a que la Constitución no ha reservado en favor de las Municipalidades la facultad de establecer un sistema de responsabilidad civil por accidentes de tránsito, siendo esa una tarea propia del Estado, por cuanto la defensa de la persona humana es el fin supremo de todo ordenamiento jurídico".*

---

94 SANTILLÁN SOLER, Daniel. *Análisis económico del derecho de seguros en la realidad peruana: ¿El mercado de seguros actual es eficiente?* [en línea] [fecha de consulta: 09 noviembre 2020]. Disponible en: http://www.enfoquederecho.com/2018/10/08/analisis-economico-del-derecho-de-seguros-en-la-realidad-peruana-el-mercado-de-seguros-actual-es-eficiente/

A partir de lo señalado, es claro que, la obligatoriedad del SOAT para poder circular un vehículo tiene como fin la protección tuitiva del Estado a favor de la comunidad, garantizando el derecho de las personas a preservar su integridad física.

Respecto a la no vulneración de la libertad de las personas para contratar, para el Tribunal, el ser un seguro obligatorio no afecta en absoluto el contenido esencial del derecho, más bien, señala, se trata de una protección para preservar los derechos fundamentales como son la vida, la integridad.

La Ley de Tránsito en su artículo 30.1 dispone como obligatoriedad a todos los vehículos que circulen dentro del país, el tener una póliza de seguro vigente de Soat o en todo caso el certificado contra accidentes de tránsito emitido por la Afocat (Asociaciones de fondos regionales o provinciales contra accidentes de tránsito). Para ello dispone que estos certificados tengan condiciones equivalentes o incluso coberturas vigentes mayores a las del Soat, con las características propias de esas asociaciones

A su vez, el artículo 30.4 de la misma ley detalla las características del SOAT y de los certificados contra accidentes de tránsito, como son: su carácter incondicional; inmediato; la cobertura ilimitada respecto al número de siniestros, su efectividad durante el período de vigencia; la cobertura nacional y regional o provincial respectivamente; así como el carácter insustituible de los mismos.

Entre las ventajas resaltantes de contar con un SOAT, se encuentra el alcance de su cobertura, pues no solo protege de manera inmediata al ocupante sino además al tercero no ocupante del vehículo, incluso la protección alcanza al concebido de acuerdo a la Resolución N° 1079-2003/CPC: *"El concebido, al ser un sujeto de derecho privilegiado y porque la tutela de su derecho a la vida no está sujeta a condición alguna, también se encuentra amparado por el SOAT".*

Esta cobertura en caso de muerte o invalidez alcanza hasta 4 UIT por persona, en el caso de incapacidad temporal o gastos de sepelio es hasta 1 UIT y en el caso de gastos médicos es hasta 5 UIT, montos que sería conveniente actualizar, sobre todo tratándose de la vida humana o de gastos médicos que muchas veces son sumamente elevados, pese a ello es importante rescatar que el contar con un Soat o Certificado Afocat, no desamparan a la víctima pues su asistencia es inmediata.

Sin embargo, debido a la cantidad de accidentes que ocurren a diario en nuestro país, y a que el pago de SOAT se hace una vez al año, podría evaluarse la posibilidad de ampliar su monto con el fin de obtener una póliza más amplia, que permita obtener una mayor cobertura en caso de un accidente.

2.4 El transporte ferroviario en nuestro país

El ferrocarril, no suele ser de uso común en nuestro país, a diferencia de otros países, y funciona solo en determinadas zonas muy puntuales, como el centro y sur del país y en la ciudad de Lima, a través de la línea de metro, pero al igual que otros vehículos motores, también genera accidentes, como por ejemplo el caso materia de análisis en el siguiente capítulo, referido a la muerte de un menor de edad tras ser atropellado por un ferrocarril.

Pese a no tener un uso extendido en el país, es un medio de transporte con muchas ventajas, como lo son principalmente la menor tasa de accidentabilidad frente a otro tipo de vehículos, el ahorro de combustible, la menor cantidad de contaminación, la descongestión de las carreteras, y su gran capacidad de carga por eje.

En ferrocarril hizo su llegada a nuestro país en el año 1851, gracias al movimiento existente desde el puerto principal hacia la ciudad, que, durante esa época se encontraban separados y por ello, surgió la necesidad de una mejora en el transporte.

A fines del siglo XIX, el estado empezó a invertir en proyectos relacionados a ferrocarriles y convocó a una licitación para construir el ferrocarril central, que, finalmente fue asumida por el gobierno, pues ninguna empresa privada quiso hacerse cargo por las dificultades implicadas.

A partir de 1991[95] se inicia un proceso de privatización de la gestión de diversas empresas del estado, y la infraestructura y el equipo ferroviario de la empresa Nacional de Ferrocarriles del Perú SA (ENAFER) se entregó en concesión a la empresa privada a través de una licitación pública internacional, transfiriéndose así todos los bienes y derechos de esta empresa del estado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quién obtuvo la titularidad legal de concedente, y pudo entregar la administración del sistema ferroviario nacional en concesión.

En 1999 se suscribieron varios contratos de concesión, los cuales al igual que otros contratos de concesión de infraestructura, se rigen por ceder a los concesionarios el derecho a usar los bienes en concesión para operar, explotar, mantener y provisionar la infraestructura ferroviaria. Esto significa que, desde esas fechas, las vías férreas están en fase de explotación a cargo de los operadores privados ganadores de la licitación.

---

95 Portal web de Ositran. Documento de Trabajo N° 3- Análisis de las concesiones ferroviarias en el Perú [en línea] [fecha de consulta: 16 noviembre 2020]. Disponible en: https://www.ositran.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Documento-de-Trabajo-N-3-An%C3%A1lisis-Ferrov%C3%ADas.pdf

2.4.1 La regulación de la actividad ferroviaria en el Perú

A través de la Resolución Ministerial N° 817-2006-MTC/09 se aprobó la política nacional para el sector transporte, con el objeto de promover el crecimiento sostenible de la red ferroviaria, a fin de integrar la infraestructura ferroviaria a los otros tipos y así impulsar este tipo de transporte.

El transporte ferroviario está normado por la Ley de Transporte, el Reglamento Nacional de Ferrocarriles y el Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que formen parte del Sistema Ferroviario Nacional.

2.4.1.1 La Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre. Esta ley tiene como objeto regular el transporte y tránsito terrestre en todo el país, incluyendo dentro de su alcance, el transporte terrestre, servicio de transporte, tránsito terrestre, vías terrestres y servicio complementario.

En su Título VII, específicamente en el artículo 36°, hace mención a la actividad ferroviaria, señalando que el transporte ferroviario debe desarrollarse acorde a la Ley de Transporte y que el Ministerio de Transportes será el encargado de regular la operación de los servicios ferroviarios.

De esta manera, al ser la actividad ferroviaria una de servicio de carga y transporte por la vía terrestre no queda duda de su sometimiento a la ley de transporte, además así lo ha dejado sentado la propia ley. Por lo tanto, la responsabilidad objetiva y solidaria regulada en su artículo 29°, también es de aplicación a la actividad ferroviaria, por ser considerada riesgosa o peligrosa.

De esta manera, en los accidentes producidos por ferrocarriles, son regulados por lo establecido en el artículo 1970° del Código Civil y el artículo 29° de la Ley de Transporte.

2.4.1.2 El Reglamento Nacional de Ferrocarriles. Fue aprobado por El Decreto supremo N° 032-2005-MTC, con objeto de establecer las normas generales de la actividad ferroviaria en el marco de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, el cual es de aplicación al transporte de todo el país.

El artículo 1° de este reglamento también establece que la actividad ferroviaria se encuentra sujeta a la Ley de Transporte, e inmediatamente después el siguiente artículo deja claro el alcance del mismo a las concesiones ferroviarias.

El Reglamento Nacional de Ferrocarriles rige la actividad de trenes en todo el Perú, en el marco de la Ley de Transporte y de Tránsito Terrestre, estableciendo al Ministerio de Transportes y a Ositran como autoridades con competencia para encargarse de la supervisión de la actividad ferroviaria.

Este reglamento tiene una regulación amplia y contiene entre otros puntos, la actividad ferroviaria, su clasificación, así como las organizaciones ferroviarias y vías férreas, la infraestructura ferroviaria y dentro de ella, los cruces, las señalizaciones, estaciones, los proyectos de infraestructura ferroviaria y el mantenimiento y seguridad.

También regula las operaciones ferroviarias, la clasificación, formación y tránsito de los trenes, los accidentes ferroviarios y contingencias, el transporte ferroviario que incluye los permisos de operación, así como la responsabilidad y obligación de los operadores ferroviarios, el servicio de transporte de trenes ya sea público, privado o de mercancías y más; sin embargo, no hace ninguna mención a la responsabilidad civil.

Cabe resaltar la importancia de lo reglado por este Reglamento por ejemplo respecto de la obligación de las organizaciones ferroviarias de mantener las señalizaciones, igual ocurre con la conservación y mantenimiento de las vías, la seguridad que deben tener los trenes y vías, así como las reglas que rigen para el movimiento de trenes.

Respecto a la señalización y seguridad, por ejemplo, temas de gran importancia, debido al riesgo que implica su actividad, los capítulos IV y VII del Título III de este reglamento no hacen mayor mención que especificar los tipos de señalizaciones, así como la obligación de mantener las vías en buen estado, y verificar su seguridad.

En cuanto al tema de accidentes y contingencias ferroviarias, recogido en el capítulo III, se ha establecido en el artículo 83°, como obligación de las organizaciones ferroviarias que tengan un Plan de Emergencia ante la ocurrencia de estos hechos, para poder atender de inmediato cualquier hecho que implique un riesgo en la vida de las personas, bienes o servicios relacionados a esta actividad. Este artículo menciona el contenido mínimo del plan, el cual además debe ser dado a conocer a la autoridad competente, sin embargo, no específica a cuál de todas, porque a su vez el artículo 7° del mismo cuerpo legal reconoce como tales al Ministerio de Transportes, Ositran, gobiernos locales, la Policía Nacional e Indecopi.

El artículo siguiente regula un tema relacionado al tema que nos ocupa, y es el procedimiento a seguir ante la ocurrencia de los accidentes ferroviarios, indicando solamente que debe seguirse el Plan de Emergencia; sin embargo, al ser un punto importante, no basta con hacer una referencia a dicho Plan, pues el propio reglamento debió ser más específico al respecto, sobre todo en lo concerniente a las medidas inmediatas tras el suceso.

También se ha regulado en el Artículo 87° la obligatoriedad de llevar un registro y estadística de los accidentes, que debe ser remitido mensualmente a la autoridad competente, pero aquí tampoco se especifica a qué autoridades se refiere. Tampoco se indica la finalidad de este registro, o si, por ejemplo, hay alguna investigación posterior por la autoridad.

En lo concerniente a la responsabilidad de los operadores ferroviarios, el Subcapítulo IV regula este punto junto con las obligaciones, señalando en su artículo 122° la responsabilidad del operador ante la autoridad competente en tres casos precisos, como son, cumplir las normas y estándares de seguridad material, mantener vigentes las pólizas de seguros y verificar la idoneidad y capacidad de la tripulación. Sin embargo, no menciona por ejemplo la responsabilidad civil tras los accidentes, tema relevante, porque si bien este Reglamento y la misma Ley de Transporte establece la regulación de esta última, al ser el Reglamento de Ferrocarriles una ley especial, habría sido resaltante su inclusión expresa.

Ante lo señalado, cabe resaltar que el artículo 123° regula la obligación del operador ferroviario de contar y mantener vigentes, asumiendo ellos el costo de los seguros contra daños y perjuicios sea a pasajeros como a mercancías y seguros por daños y perjuicios a terceros, añadiendo que el monto de la póliza debe ser determinado por la autoridad competente.

Este mismo artículo explica hasta donde cubre el seguro contra daños y perjuicios a pasajeros, y además señala expresamente la responsabilidad del operador por las acciones judiciales o reclamos, así como los gastos derivados de ellos por incumplir las obligaciones del artículo en mención. Es decir, se entiende que es una responsabilidad ante el incumplimiento de contar con un seguro con las características señaladas, que alcanza a los eventos no cubiertos por el seguro.

Por lo tanto, se debe resaltar que, así como se hizo alusión expresa a la responsabilidad derivada de la obligación de contar con seguro, debió regularse también en este reglamento la responsabilidad civil.

Finalmente, este Reglamento regula las infracciones a partir del artículo 168°, dividiéndolas en leves, graves y muy graves, así como las sanciones que de éstas se derivan.

2.4.1.3 El Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que formen parte del Sistema Ferroviario Nacional. Este reglamento fue aprobado por DS N° 039-2010-MTC, regula los sistemas ferroviarios cuya circulación es por energía, y señala los lineamientos generales de la actividad ferroviaria en el ámbito del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros.

Este reglamento también regula temas relativos a la prevención de accidentes, regulando además la zona del ferrocarril.

En relación a los accidentes ferroviarios, este reglamento no solo los define, sino que también hace referencia a la existencia de un informe y registro de accidentes, regulando la obligación de prestar atención a los accidentados, así como la existencia de un plan de contingencia al respecto.

Otro punto importante de mencionar sobre este instrumento es que, contiene un Anexo Único donde se encuentra una lista de infracciones aplicables a los sistemas de trenes con la clasificación de cada una de ellas en leve, grave o muy grave.

Por otra parte, es importante mencionar que existe el Ositran, que es un Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, y se encarga de supervisar la infraestructura ferroviaria en el país, así como el sistema eléctrico de transporte masivo en Lima y Callao.

Este organismo regula la conducta de los mercados donde actúan las entidades que prestan infraestructura de transporte de uso público, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, vigilando los intereses del estado, de los inversionistas y de los usuarios.

En el 2015, el MTC a través de la Resolución Ministerial N° 514-2015 MTC/01.02, aprobó el Proyecto de Plan Nacional de Desarrollo Ferroviario[96], con el objetivo de establecer los lineamientos de política y la estrategia de desarrollar el sistema ferroviario en el Perú para satisfacer los requerimientos de la actividad productiva nacional y contribuir a tener un sistema de trenes nacional eficiente, con una duración menor por cada viaje y con un costo logístico también menor y que sea integrado con el respeto al medio ambiente.

De acuerdo a este plan, en el Perú la tendencia del tráfico ferroviario se orienta al de carga; sin embargo, en cuanto, al transporte de pasajeros, ha tenido una tendencia ascendente.

El desarrollo del futuro transporte ferroviario tanto de carga como de pasajeros, se concibe en una visión de transporte multimodal, donde se toman en cuenta las ventajas que tiene el tren y como se interconecta en un sistema general.

Lo que busca este plan, es lograr un concreto adelanto al sistema integral de infraestructura de transporte para la movilización de personas y de carga en el marco de la política nacional para así aportar a la prestación de un servicio de ferrocarriles de alta calidad y además competitivo, contribuyendo al desarrollo sostenible del país y a la conservación del medio ambiente.

De esta forma, la política y estrategia del sistema ferroviario en el Perú está orientada a desarrollar y financiar la infraestructura ferroviaria, con la participación del estado peruano para financiar las mejoras o para la creación de una infraestructura ferroviaria nueva.

El Reglamento Nacional de Ferrocarriles define la actividad ferroviaria en su artículo 3° como aquella orientada a construir, mejorar, rehabilitar y mantener la infraestructura

---

[96] Portal web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Resolución Ministerial N° 514-2015 MTC/01.02 [en línea] [fecha de consulta: 23 noviembre 2020]. Disponible en: http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/P_recientes/7280.pdf

ferroviaria, a través del servicio de transporte ferroviario o con la gestión de ferrocarriles, parcial o integral.

La situación ferroviaria actual en nuestro país evidencia que son muy pocas las vías que existen. De acuerdo con lo señalado por Ositran[97], existen dos vías férreas que son el ferrocarril del centro y el ferrocarril del sur y del oriente; y dos líneas del metro, correspondientes una al metro de Lima y la otra al metro de Lima y Callao.

Si comparamos la realidad ferroviaria peruana con países como Chile y Argentina, nos encontramos en desventaja, y si lo hacemos con Europa, donde el transporte común es por este tipo de vías, la desventaja es mayor. Esto se debe a que, en nuestro país, se desarrollan otros modos operativos alternativos de transporte, pues la política acogida en cuanto a infraestructura, se ha dirigido a la construcción de carreteras, pese a la eficiencia mayor del sistema de ferrocarriles respecto a ella, así como también a su mayor durabilidad en el tiempo.

De lo dicho se puede inferir que los Reglamentos de Ferrocarriles no hacen una mención expresa de la responsabilidad civil de tipo objetivo que genera esta actividad por ser considerada de riesgo, pese a ello, esta ha sido acogida expresamente por el artículo 29° de la Ley de Tránsito, que, si bien es precisa respecto a su alcance, no hubiera estado de más una mención expresa de los mismos reglamentos, pues al ser normas especiales, deberían manifestar expresamente el acogimiento de dicha responsabilidad.

2.4.2 Comparación de la regulación ferroviaria con la de otros ordenamientos

En el ordenamiento español, existe la Ley 38/2015 de 29 de setiembre, del sector ferroviario, que regula la actividad ferroviaria, y como en el caso peruano regula varios puntos mencionados, señalización, uso de vías, accidentes y más.

El artículo 53 de esta ley regula expresamente la cobertura de la responsabilidad, señalando que quien solicite la licencia, es decir el concesionario ferroviario, al iniciar sus actividades y durante el desarrollo de estas deberán tener o comprometerse a tener suficientemente garantizada la responsabilidad civil en que pueda incurrir, sobre todo la relacionada con los daños a viajeros, carga, equipaje, correo y terceros, y los daños a las infraestructuras ferroviarias.

Así mismo, en lo que concierne a la asistencia a los afectados por accidentes en el transporte ferroviario de competencia del estado, el artículo 63° del mismo cuerpo señala que no sólo las víctimas sino también sus familiares podrán acceder a una atención integral garantizando la adecuada atención y apoyo. Añade a ello, la regulación del reglamento

---

[97] Portal web de Ositran. [en línea] [fecha de consulta: 11 noviembre 2020]. Disponible en: https://www.ositran.gob.pe/vias-ferreas/

correspondiente de las condiciones mínimas de dicha atención a diferencia de lo regulado en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles peruano que solo hace referencia en el artículo 152° a la responsabilidad por el daño en las mercancías y del Reglamento Nacional del Sistema eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas Peruano, el cual en su artículo 70° solo regula que quienes resulten heridos tras un accidente serán atendidos de la mejor forma, siendo llevados al hospital más cercano, mientras que el artículo 77° del mismo cuerpo señala que las organizaciones ferroviarias responden por las infracciones del personal a su cargo.

Otro punto resaltante de la ley española es que prevé en su artículo 72° contar con una Comisión de Investigación de los accidentes ferroviarios, absolutamente autónoma y con competencia para tal fin, a cargo de un órgano colegiado, independiente de la autoridad responsable de la seguridad ferroviaria.

En Chile por su parte, el Decreto 1157 aprobó la Ley de Ferrocarriles que regula los ferrocarriles que son explotados por privados, y también los del estado, en tanto no vayan en contra de lo establecido por sus leyes especiales que los administran.

El artículo 69° de esta Ley, al igual que la ley española, regula la responsabilidad de las empresas ferroviarias por los daños y perjuicios derivados de sus actos y omisiones, ocasionados por los administradores o empleados dependientes. De acuerdo a este artículo, la responsabilidad incluso puede alcanzar al estado, si la actividad es realizada por él.

Asimismo, el artículo 128 de la misma ley indica que, las empresas de ferrocarriles son quienes responden por los actos u omisiones contrarios a la ley, y no pueden eximirse de responsabilidad, delegándola en sus empleados.

Como se puede ver, a diferencia del Reglamento que rige en el Perú, en los ordenamientos mencionados, si bien también tienen leyes de tránsito que recogen la responsabilidad civil por accidentes, algo muy resaltante es que la propia ley especial del transporte de ferrocarriles tiene un artículo que regula en sí mismo esa responsabilidad civil, dejando claro que siempre recaerá en las empresas ferroviarias.

2.4.3 Características de la actividad ferroviaria

Por ejemplo, el sistema de trenes es mucho más eficiente en diversos sentidos, no sólo por ser un transporte más rápido, y permitir así descongestionar el tráfico, sino además porque Ositran y el Ministerio de Transportes afirman que la posibilidad de producirse un accidente en ellos es mucho más improbable respecto a la probabilidad que ocurra un accidente de tránsito normal en cualquier otro tipo de vehículo.

El transporte ferroviario[98], es un transporte terrestre guiado que va sobre la vía férrea, que es un canal compuesto de un soporte material, como rieles de acero o suspensión electromagnética. Es un sistema muy eficiente pues permite el desplazamiento en masas, por la fuerza de tracción de la locomotora, que se facilita con la permanencia del tren sobre los rieles, y permite un menor costo al desplazar gran cantidad de peso, sea de pasajeros o bienes.

Su impacto es favorable en el medio ambiente, porque genera menos contaminación que los camiones, permitiendo un transporte más limpio, siempre que se trate de trenes eléctricos, pues los trenes de carbón o diesel suelen generar gases nocivos enviados a la atmósfera.

Otra característica es que puede alcanzar una velocidad muy alta y transportar grandes cantidades de carga, pues cuenta con tantos vagones como puede arrastrar; sin embargo, a más vagones, su estabilidad durante el trayecto será menor y por ello su velocidad será menor.

También, permite realizar escalas y unificar puntos distantes entre sí, siempre que el terreno permita realizar el trazado de vías. Este transporte siempre ha estado ligado al progreso y a la unificación de grandes distancias.

Debe resaltarse que este sistema de transporte es un aliciente respecto a la informalidad, pues no admite excepciones, al tener un reglamento muy rígido y claro donde se establecen los requisitos para el otorgamiento de licencias y concesiones.

Finalmente, el sistema ferroviario representa una economía en su infraestructura pues su costo de realización es la tercera parte de lo que por ejemplo cuesta hacer una carretera; su reparación es más rápida que la de una carretera; y su tiempo de vida es siete veces más que ésta, teniendo una vida útil de cincuenta años mientras que las carreteras solo ocho años.

[98] Concepto de transporte ferroviario [en línea] [fecha de consulta: 11 noviembre 2020]. Disponible en: https://concepto.de/transporte-ferroviario/

Capítulo 3

La controversia sobre la imprudencia de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad civil, cuando se trata de inimputables, a raíz de la Casación N° 1714-2018-Lima

En este capítulo analizaremos un caso que llegó hasta la Corte Suprema, dando origen a la casación a comentar. Liz Rojas, interpuso una demanda en el 2012 contra las empresas Ferrocarril Central Andino SA y Ferrovías Central Andina SA, pidiendo una indemnización por daños y perjuicios, en función de la responsabilidad objetiva, ascendiente a S/. 150,000,053,000.00 (Ciento cincuenta mil millones cincuenta y tres mil y 00/100 soles), por la muerte de su menor hijo, tras ser atropellado por un tren.

Este caso fue muy impactante y de suma importancia en nuestro país, porque trataba la responsabilidad civil por accidentes ferroviarios con la consecuente muerte de un menor de edad de once años, quien además padecía autismo leve, una enfermedad que no le permitía dilucidar correctamente la realidad.

Incluso el hecho, dio lugar a la promulgación años después de la Ley N° 29685, también denominada "Ley Brunito,[99]" que regula medidas especiales ante la desaparición de menores de edad, adultos mayores y personas que padezcan algún tipo de discapacidad mental, sensorial o física.

Lo peculiar del caso, es que, pese a existir un reconocimiento expreso en el código civil a la responsabilidad civil objetiva, las partes e incluso los jueces, aún siguen basando los fundamentos de sus demandas, contestaciones o resoluciones en cuestiones subjetivas que deberían ser desestimadas por su irrelevancia al no ser acogido en nuestro país el sistema subjetivo de responsabilidad.

3.1 La demanda

El 27 de julio del año 2010, el niño Bruno Hernán Rodríguez Rojas, de 11 años de edad, quien padecía la enfermedad de autismo leve, se perdió en una plaza del centro de Lima, mientras estaba bajo el cuidado de su madre, y horas después fue encontrado muerto, tras ser atropellado por un ferrocarril en una vía férrea[100].

---

99 Cuando la madre del menor se dio cuenta de su desaparición acudió a la policía para hacer la denuncia respectiva; sin embargo, al no haber transcurrido las 24 horas que establece la ley, no pudieron ayudarla. A partir de la promulgación de la "Ley Brunito", que lleva el nombre del menor cuyo caso es materia de análisis, la policía está en la obligación de recibir de inmediato las denuncias por desaparición de niños, adolescentes o adultos mayores con discapacidad física, mental o sensorial; es decir, ya no es necesario esperar 24 horas. Además de ello, la policía debe realizar las acciones necesarias para la búsqueda y localización de la persona desaparecida.

100 Consulta en línea de expediente judicial 13989-2012 [en línea] [fecha de consulta: 05 julio 2021]. Disponible en: https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html

Tras lo ocurrido, la madre del menor presentó una demanda de indemnización por daños y perjuicios bajo el Expediente N° 13989-2012, en contra de las empresas, Ferrocarril Central Andino y Ferrovías Central Andino, propietaria y concesionaria respectivamente del tren, para que le paguen la suma de S/. 53,000.00 por daño emergente por todos los gastos generados y S/. 150'000,000,000.00 por concepto de daño moral, por el sufrimiento que padecía debido a la muerte de su hijo.

Conforme manifestara la demandante, probablemente el niño en un intento de huir del ruido y de la gente, debido a la enfermedad que padecía, se alejó de su lado, hasta llegar al lugar donde se encuentra la vía férrea donde murió de forma instantánea tras ser atropellado por el tren N° 1001, conducido por Jhon Ronny López Jara, propiedad de la empresa Ferrocarril Central, y concesionado por Ferrovías Central Andina.

Los fundamentos planteados en el escrito de demanda por la madre del menor se basan en el archivo de la denuncia penal contra el maquinista del tren por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud (homicidio culposo); la existencia de un Informe Técnico N° 332-10-UIAT-PNP-G-A, donde se concluye que el menor padecía falta de reacción o juicio en la vía, que no le permitió reaccionar; la falta de mantenimiento a la vía férrea por parte de su concesionaria, Ferrovías Central Andina al no existir medidas de seguridad suficientes ni mantenimiento en el lugar de los hechos; y finalmente alude expresamente a la responsabilidad civil objetiva regulada en el artículo 1970° del Código Civil, señalando la existencia de daño moral en el sufrimiento por la muerte de su hijo, la frustración al proyecto de vida del menor y sustentando su daño emergente en todos los gastos ocasionados tras el evento dañoso.

3.1.1 La contestación de la demanda

Ferrovías Central Andina contestó la demanda alegando no tener responsabilidad porque la pretensión se basaba en la responsabilidad objetiva por ser el tren un bien riesgoso, y ella era solo la concesionaria en virtud de un contrato de concesión celebrado con el estado peruano. Otro fundamento fue que la vía férrea no constituía peligro y que no se había probado que el accidente era producto de la falta de barreras de protección.

Para la demandada los hechos cuestionados no tienen relevancia jurídica al no haberse acreditado la norma transgredida o aquella que exigía amurallar o colocar barreras en las vías férreas.

También señala que el monto del petitorio es exorbitante, y que, si bien el maquinista vio un bulto y frenó, no pudo evitar arrollarlo porque el niño estaba en medio de los rieles; añadiendo que, de acuerdo al Informe Técnico presentado por la demandante, el menor no realizó ninguna acción pues su condición de autista le impedía ponderar el peligro, y dirigió la

responsabilidad a la accionante, señalando que se trataba de imprudencia de la madre al ser ella quien estaba a cargo del menor cuando se perdió.

Añadió a su defensa que la vía férrea es de uso exclusivo del tren y no es de uso peatonal, por ello pese a estar ubicada en una zona urbana, no se permite que personas ajenas a la actividad ferroviaria transiten en ella; además señaló que no existían pruebas para demostrar si el maquinista frenó o no a tiempo.

Por su parte, Ferrocarril Central Andino, solicitó declarar infundada la demanda en todos sus extremos, afirmando tener como objeto o rubro el transporte de carga y pasajeros desde hace varios años.

Sostuvo los mismos argumentos de Ferrovías, pero agregó que, era un caso de ruptura del nexo causal, por imprudencia de la víctima, y por ello no existía responsabilidad ni deber de indemnizar, afirmando por esta misma razón, que la denuncia penal interpuesta por la madre contra el maquinista del tren fue archivada, al no haber sustentado la responsabilidad objetiva.

3.1.2 Los puntos controvertidos

De acuerdo a la Resolución N° 09[101] de fecha ocho de noviembre de dos mil trece, se fijaron cuatro puntos controvertidos. Primero, determinar si Ferrocarril Central, como propietaria del tren, era responsable por la muerte del niño; segundo, determinar si Ferrovías Central tiene responsabilidad o participación en la muerte del menor, como encargada de mantener y rehabilitar la vía; tercero, establecer si por el contrario, en base a la ruptura del nexo causal por imprudencia de la demandante, no se configura la responsabilidad de las demandadas; y cuarto, establecer si a consecuencia de los dos primeros puntos, cabe indemnización a por daño moral y emergente por parte de las demandadas a favor de la demandante, y el monto indemnizatorio.

Conforme se trató en el primer capítulo para configurar un supuesto de responsabilidad civil, deben concurrir copulativamente cuatro elementos: el acto antijurídico, el daño, el nexo causal y el factor de atribución, de manera tal que, la ausencia de cualquiera de estos, hace imposible atribuir responsabilidad alguna.

Por ello, conforme consta en la Resolución en cuestión, el juez de primera instancia hizo un análisis de cada uno de los puntos señalados, con el fin de determinar si concurrían todos los elementos de la responsabilidad o no.

---

[101] Sentencia de Segunda Instancia del Expediente N° 13989-2012 [en línea] [fecha de consulta: 13 julio 2021]. Disponible en: https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html

3.1.2.1 Sobre la responsabilidad de las demandadas como puntos controvertidos. En el caso de autos, para el juez no cabe duda que el daño consiste en la muerte del menor tras ser arrollado por el tren, una pérdida terrible e irreparable para los padres, y por ello, de concurrir los demás elementos de responsabilidad, este daño sería pasible de indemnización.

La antijuricidad, como también se vio en la primera parte del trabajo, es la realización de una conducta que atenta contra el supuesto de hecho previsto en la norma, contraviniendo así un mandato jurídico de no hacer o de hacer; en el presente caso, se atenta contra el deber jurídico de no dañar a otro (*neminem laedere).*

Sobre la antijuricidad, para el juzgado, en el caso de Ferrovías, la demandante no ha demostrado y tampoco se encuentra regulación que recoja la obligación de proteger el área donde ocurrió el accidente con vallas, barreras, o medidas que impidan la circulación peatonal.

Además de ello, para el juez, de acuerdo al artículo 22° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, la vía férrea es exclusiva y restringida; es decir, está prohibido el tránsito en ella, por ello, no existiría una norma quebrantada por la demandada; y tampoco se ha demostrado que el accidente se haya producido por el mal mantenimiento de la vía. Incluso el Informe Técnico presentado por la demandante indica el buen estado en qué se encontraban los rieles.

En cuanto al factor de atribución, como también se explicó en el primer capítulo, al ser el fundamento al deber de indemnizar, la conducta antijurídica debe ser atribuible al autor, de lo contrario no tendría el deber de responder por los daños ocasionados.

A partir de esta idea, se debe determinar si el daño es imputable a las demandadas y en virtud de ello, deben asumirlo, o si, por el contrario, no se les puede imputar la responsabilidad por la muerte del menor.

En otras palabras, el factor de atribución es la justificación para que el daño sufrido por una persona lo repare otra, y responde a la pregunta: ¿Por qué el autor debe indemnizar el daño?, siendo los motivos que sustentan ese deber de reparar el dolo, la culpa, el riesgo creado o el abuso del derecho[102].

Para el juez, en este caso, es determinante saber si el maquinista del tren incurrió en una causal de negligencia, imprudencia o impericia determinante para el arrollamiento del niño, o si se trata de fractura causal por imprudencia de la víctima; es decir, se centra en un aspecto subjetivo para determinar si hay exoneración de responsabilidad o no, como es la imputación

[102] Siendo el sistema peruano de acuerdo al artículo 1970° del Código Civil, un sistema objetivo de responsabilidad, solo debe considerarse el riego creado para justificar o sustentar el deber de reparar.

de responsabilidad que hace la madre del niño a la propietaria del ferrocarril por un actuar negligente, imprudente o imperito del conductor del tren.

De esta manera, para determinar si concurría el factor de atribución, el juez señala en su resolución que toma en cuenta el Informe Técnico N° 332-10-UIAT-PNP-G-1, el cual contiene información relacionada al accidente, como por ejemplo, las personas involucradas en el hecho, la descripción de la vía, las condiciones climáticas, el análisis de la velocidad del tren, los daños del cadáver así como la aptitud psicofísica del fallecido, concluyendo dicho informe que fue el ingreso del niño en la vía el factor predominante del accidente, que junto con su condición de autista no le permitió medir el peligro, mientras que el tren hacía un uso normal de su vía.

Entonces, para el juez, conforme lo señaló en el fundamento quince de la sentencia, no hay prueba de un obrar negligente, imprudente o imperito por parte del maquinista, ni infracción de norma alguna que genere responsabilidad en las demandadas, y brindó dos fundamentos para sustentarlo, uno de ellos, el archivo de la denuncia penal contra el conductor y el otro que, los medios probatorios se ofrecen en la etapa postulatoria (artículo 189° CPC).

Sobre este último argumento, hace referencia porque la demandante ofreció un peritaje de parte como medio de prueba de la culpa del maquinista, pero lo hizo fuera de la etapa correspondiente, y por ello no fue valorado por el juez, pues además se refería a las circunstancias del accidente sin probar hechos nuevos y no había sido sometido a contradictorio.

3.1.2.2 La relación de causalidad como tercer punto controvertido. En cuanto a este punto, para el juez se debía verificar si la conducta del niño fue un factor determinante para la producción del accidente, y por ello el juez valoró el Informe técnico[103] antes mencionado, de acuerdo al cual, la actuación del niño si fue determinante, aunado a lo señalado por la madre, en el escrito de demanda, sobre el autismo de su hijo, el cual según manifestó, era leve y, pese a ello tenía un buen nivel cognitivo, era muy activo, y presentaba muchas características que permitían presumir que podía reaccionar ante una situación como la ocurrida.

Por ello, para el juzgador, el menor debió estar inconsciente o sin discernimiento al momento del accidente, pues caso contrario no se explica su falta de reacción ante el sonido, vibración, y luces del tren, lo que deriva en considerar la existencia de una fractura causal; que conforme también se ha explicado en los capítulos precedentes, consiste en la ruptura del nexo entre el hecho y el daño producido, porque este último se produce por un supuesto específico recogido en la norma.

---

[103] Cabe resaltar que dicho informe técnico contiene en su mayoría datos subjetivos, que no deberían revestir mayor importancia ni ser valorados, como son, la descripción de la vía, análisis de la velocidad del tren, daños del cadáver, entre otros.

En el presente caso, para el juez de primera instancia conforme el fundamento décimo octavo de la sentencia, fue el hecho imprudente de la propia víctima y no la conducta del maquinista del tren, el generador del accidente, pues el niño tenía facultades plenas para reconocer y reaccionar ante el peligro, y por ello, para la primera instancia, la demandada Ferrocarril Central, no tiene responsabilidad en la muerte del menor.

Además, señala que la demandante no demostró objetivamente y con pruebas válidas y oportunas aportadas al proceso que, el maquinista haya sido el responsable del hecho y no el menor.

3.1.2.3 Establecer si a consecuencia de los dos primeros puntos controvertidos, cabe indemnización como cuarto punto controvertido. Sobre este punto, para el juez, las demandadas Ferrocarril Central y Ferrovías Central no fueron responsables del accidente y posterior muerte del menor, pues considera como hecho que propició el accidente, la conducta imprudente de la víctima al ingresar a una vía de acceso prohibido, restringido y exclusivo.

Por tal razón, concluye que la demandante no es sujeto pasible de indemnización por las demandadas, por el daño sufrido.

3.1.3 La sentencia de primera instancia

La Corte Superior de Justicia de Lima con fecha 15 de marzo de 2017, emitió sentencia en primera instancia[104] declarando infundada la demanda, bajo el argumento de ser un caso de fractura causal, donde las empresas no tenían responsabilidad porque el accidente se debió al hecho de la propia víctima, señalando que la demandante no había acreditado ninguna regulación que exija proteger con vallas el lugar donde ocurrió el accidente para impedir el paso peatonal, basándose también en que la vía del tren es de uso exclusivo y restringido, de acuerdo al Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

Otro argumentó erguido por el juez de primera fue la inexistencia de medios probatorios por la demandante para demostrar que la producción del accidente fue a consecuencia de un mal mantenimiento a la vía férrea; por ello, no se podría acreditar un actuar negligente o imprudente por el maquinista del tren, y decidió no valorar el peritaje de parte para reforzar su tesis de la culpa del maquinista, por haber sido presentado extemporáneamente.

Finalmente, respecto al Informe Pericial, la Corte alegó que no hubo un actuar negligente por parte del maquinista del tren, por tanto, no había infringido ninguna norma que lo responsabilice de la muerte del niño, y conforme al Informe Técnico, mencionado y valorado

---

104 Sentencia de Primera Instancia del Expediente N° 13989-2012 [en línea] [fecha de consulta: 18 junio 2021]. Disponible en: https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html

por el juez, llegó a la conclusión que el factor predominante del accidente fue la conducta del niño.

3.1.4 Errores observados en la primera instancia

Desde la presentación de la demanda y hasta en la sentencia, se puede verificar la existencia de varios errores, pues conforme se ha explicado a lo largo de este trabajo, no hay duda que nuestro país regula un régimen de responsabilidad civil objetiva; de acuerdo a la cual solo se valora o debería valorarse los aspectos objetivos, en este caso, la realización de una actividad riesgosa o peligrosa.

Sin embargo, se hace alusión a varios puntos subjetivos a lo largo de la primera instancia. Por ejemplo, en el escrito de demanda, la madre si bien manifiesta como uno de sus argumentos, la responsabilidad objetiva, señala erradamente, que Ferrovías Central tiene responsabilidad como concesionaria por no dar mantenimiento adecuado a la vía, lo cual es un tema subjetivo, cuando lo correcto debería ser que determine si es sujeto pasible de responsabilidad objetiva o no; es decir, determinar si su actividad como concesionaria de la vía es considerada riesgosa o peligrosa y a partir de ahí señalarla como responsable.

Por lo tanto, la demandante debió centrarse en demostrar la existencia de responsabilidad objetiva de las empresas demandadas en virtud de la actividad riesgosa o que realizan, dejando sentado que no se encuadraban en ninguna causal de exoneración de responsabilidad; y en función a ello sustentar el daño y la correspondiente indemnización por la alteración desfavorable a su realidad tras la muerte de su hijo.

También comete otro error al mencionar como fundamento de su demanda el archivo de la denuncia penal contra el maquinista del tren, hecho que no guarda relación con la demanda porque mezcla dos ámbitos diferentes, el civil con el penal, sin tomar en cuenta que se trata de ámbitos diferentes porque el conductor del tren fue denunciado penalmente por un supuesto actuar negligente en la conducción del vehículo, mientras la demanda civil fue dirigida contra la empresa propietaria y concesionaria del tren, pasibles de responsabilidad objetiva.

En cuanto a la demandada Ferrovías, por ejemplo, en su escrito de contestación, debió concentrarse en demostrar que su actividad como concesionaria no era de peligro o de riesgo, y en acreditar la fractura causal por imprudencia de la víctima en base a elementos objetivos. Esta empresa, de manera errónea desvirtuó los argumentos planteados por la demandante sobre la falta de mantenimiento o seguridad a la vía, la negligencia o diligencia del maquinista en cuanto a si frenó o no a tiempo, la velocidad a la que iba y otros aspectos similares, de tipo subjetivo. Los cuales son irrelevantes para el caso, porque se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva.

Por ello, esos fundamentos subjetivos planteados erróneamente por la demandante, ni siquiera merecían respuesta por parte de Ferrovías, pues bastaba con señalar que se trataba de aspectos subjetivos sin mayor injerencia en el caso de acuerdo a la responsabilidad objetiva. Ferrocarril, comete los mismos errores de Ferrovías en cuanto a la contestación de tema subjetivos, en lugar de solicitar desestimarlos por su irrelevancia al estar ante una responsabilidad objetiva, y además también alude a la denuncia penal que como se ha señalado no guarda relación con la demanda.

Respecto a los fundamentos esgrimidos por el juez, a lo largo de la sentencia, plantea varias cuestiones de tipo subjetivo. Por ejemplo, en el considerando nueve de la sentencia hace referencia a la falta de acreditación por la demandante de la norma que exija dar mantenimiento y seguridad a la vía férrea, agregando que los rieles del tren se encontraban en buen estado, hechos absolutamente irrelevantes para determinar la existencia de responsabilidad objetiva.

También en el punto diez, once y doce se refiere a la necesidad de determinar si hubo negligencia, imprudencia o impericia del conductor del tren y la velocidad del tren, hechos que también debió desestimar por su carácter subjetivo, debiendo centrarse en precisar si se trataba o no de un caso de ruptura de nexo causal, pues cualquier conducta negligente es irrelevante para llegar a una solución del caso.

En el considerando quince desvirtúa erróneamente la negligencia del maquinista y también usa como fundamento, el archivo de la denuncia penal, que no debería ser objeto de valoración por la falta de relación con la demanda, y por ser ámbitos diferentes, el civil y el penal. En este mismo apartado también desestima un medio probatorio presentado extemporáneamente con el cual la demandante pretendía reforzar su tesis de “culpa” del maquinista, sustento al que debió añadir innecesaridad e irrelevancia de su admisión por ser una cuestión subjetiva.

3.2 La apelación

La demandante apeló la sentencia[105] declarada infundada, ante la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señalando la existencia de ocho agravios para que el Superior jerárquico verifique si estos debían ser estimados o no en virtud de sus atribuciones como órgano revisor por las que puede reparar defectos, vicios y errores de la resolución del inferior[106].

---

105 Apelación de Sentencia de Primera Instancia del Expediente N° 13989-2012 [en línea] [fecha de consulta: 18 junio 2021]. Disponible en: https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html

106 Sentencia de Segunda Instancia del Expediente N° 13989-2012 [en línea] [fecha de consulta: 18 junio 2021]. Disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/sentencia-casoBrunito.pdf

3.2.1 Los agravios que fundamentan la apelación

La apelante señala en primer lugar, la falta de valoración del artículo 43,1° del Código Civil al considerar la imprudencia de la víctima; en segundo lugar, la falta de pronunciamiento respecto a la antijuricidad de Ferrovías Central, y que no fueron considerados los artículos 31°, 36°, 38°, 51° y 52° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, que regulan las medidas de seguridad y mantenimiento que deben cumplir los operadores ferroviarios; y como tercer agravio, la falta de valoración del artículo 6° del mismo reglamento, el cual establece la velocidad máxima de manejo.

Como cuarto fundamento expresó la falta de valoración del expediente penal 1860-2014-1, que contiene la necropsia del menor la cual arroja la muerte del menor tras ser impactado y no arrollado por el tren, hecho que desvirtuaría la ruptura del nexo causal, así como la falta de valoración del Informe Técnico 02-2013, el cual contradice la declaración del maquinista y el Informe Técnico 332-10-UAIT-PNP-G-A.

Además, señala como quinto agravio, la falta de consideración de la participación del maquinista en diferentes eventos de tránsito y que, pese a su historial, seguía siendo contratado de manera negligente por la propietaria del tren.

El sexto fundamento alegado es la responsabilidad de Ferrovías quien como concesionaria continuaba renovando el permiso a Ferrocarril Central, pese al accidente donde murió su hijo y a otros más causados por el mismo maquinista.

Como sétimo fundamento se mencionó la errónea sustentación de la ruptura del nexo causal en base al archivo del expediente penal, por no haberse probado su negligencia, alegando que la razón real del archivo fue que la actividad ferroviaria tiene su propia regulación; y finalmente el octavo y último agravio mencionado fue el inicio de un proceso disciplinario contra la fiscal que archivó el caso penal.

3.2.2 Los fundamentos de la Sala Superior

En cuanto a los medios probatorios ofrecidos de manera extemporánea, el órgano revisor en el fundamento octavo de la sentencia, decide admitirlos, en virtud del Principio de adquisición o comunidad de prueba, considerando que éstas son las encargadas de crear certeza en beneficio directo del proceso, por ser el procedimiento probatorio donde cobran más sentido y considerando además las circunstancias en que se produjeron los hechos y el tiempo que llevaban en litigio las partes.

Sobre ese fundamento también admite como prueba el contrato de concesión de Ferrovías Central, considerándolo como la única forma de determinar si la demandada era un sujeto pasible de responsabilidad.

En relación a la existencia de responsabilidad objetiva como base de la pretensión, considera pertinente dilucidar si se puede aplicar o no, el artículo 1970° del Código Civil, determinando que es una regla de alcance general, extendida a cualquier bien o actividad de naturaleza riesgosa o peligrosa; cuya responsabilidad se extiende a los propietarios, responsables o usuarios de estas a priori, sin establecer la existencia de culpa.

En función a lo señalado, para la Sala, la actividad ferroviaria desarrollada a través de los trenes, explota el servicio de transporte de carga o pasajeros, asumiendo una actividad de riesgo que se extiende a quienes transportan como a las personas ajenas a la actividad, y por ese motivo deberá asumir la indemnización por el daño causado en ejercicio de su actividad, hecho aplicable al caso de autos.

Esto significa que, la propietaria del tren, Ferrocarril Central es responsable civil del atropello y consecuente muerte del menor, pues de acuerdo a la norma, desarrolla y se beneficia de una actividad peligrosa como es la ferroviaria.

Respecto a Ferrovías, señala en el fundamento décimo primero de la sentencia, que es concesionaria en virtud de un contrato de buena pro con el estado, señalando innecesariamente que, en su cláusula 12,2 regula su obligación de supervisar y controlar el desarrollo de los servicios de transporte de Ferrocarril Central, y debe cumplir las disposiciones sobre seguridad establecidas en dicho contrato.

En cuanto al medio probatorio referido al historial de accidentes del maquinista, donde se acredita que tenía en su haber varios accidentes ferroviarios, considera erróneamente, no pueden ser obviados por su relevancia para el proceso y porque prueban hechos reales y objetivos.

En relación a la fractura o ruptura del nexo causal, el órgano revisor desestima que sea un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que puedan exonerar de responsabilidad a las demandadas y procede a explicar en el fundamento décimo quinto como concurre el nexo causal, por la especial relación laboral entre el maquinista y su empleadora, al ser quien ocasionó el accidente donde falleció el menor hijo de la demandante.

Respecto a la conducta imprudente de la víctima, causal de fractura alegada por las demandadas, para poder determinar si se ha dado en el caso, el órgano revisor señala en el fundamento décimo sétimo de la sentencia, la necesidad de verificar cuatro requisitos en relación a la “conducta imprudente”: si se trata de un hacer o no hacer; si infringe un deber objetivo de cuidado, esto significa que podía prever las consecuencias del actuar o el resultado lesivo; si lesiona un bien jurídico de un tercero protegido por la ley; y si existe relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño.

Tras el análisis de estos requisitos, para el juez superior, en este caso, no se puede considerar imprudente a la víctima por ser menor de edad y encontrarse dentro del ámbito de protección que la ley le brinda en el artículo 43° del Código Civil, al considerarlo absolutamente incapaz, y por lo tanto exceptuado de responder por sus actos en virtud de su estado de inmadurez física y emocional, en ese sentido, inimputable.

Añade a ello que su condición de autista leve, no le permitía discernir las consecuencias o resultados lesivos de sus actos, pues según señala, su nivel de repuesta al mundo exterior no era normal.

En cuanto a la imprudencia de la madre del menor, alegada por las demandadas, por supuestamente, no adoptar las medidas necesarias de control para evitar que el niño se aleje y se pierda, estando bajo su absoluta responsabilidad. Para el superior, si bien los padres son los responsables del cuidado y seguridad de sus hijos menores de edad, por la naturaleza de los niños, es posible que en algunos casos puedan rebasar esos cuidados en razón a su conducta propia de niños; sin embargo, ello no es sinónimo de una conducta imprudente de los padres por negligencia o temeridad.

A continuación, el revisor afirma que aún en el caso de no haber tenido toda la diligencia debida los padres, ello no es suficiente fundamento para exonerar de responsabilidad objetiva a las demandadas tras un accidente ferroviario con consecuente muerte de un menor de edad; es decir, la supuesta negligencia de los padres, no justifica que las empresas dedicadas a rubros considerados de riesgo, pueden generar accidentes y ser exoneradas de su responsabilidad por trasladarla a los padres.

Respecto a la falta de valoración de los artículos del Reglamento Nacional de Ferrocarriles que regulan las medidas de seguridad y mantenimiento de la vía férrea, la madre señaló como agravio que no se había considerado la falta de señalización y barreras de protección en la zona del accidente, y sobre ello, para el órgano superior, Ferrovías si había violentado esta norma al no cumplir como concesionaria con lo que dicho reglamento ordena.

En cuanto a la antijuricidad, señala en su fundamento vigésimo cuarto la responsabilidad de Ferrocarril Central tras haber ocasionado su maquinista, la muerte del menor, y a Ferrovías también la considera responsable por incumplir la cláusula del contrato de concesión que la obligaba a supervisar que la operadora proceda conforme a las reglas de seguridad.

Sobre la relación de causalidad, para el superior, surge por la conducta del maquinista, quien, en conducción del tren de propiedad de Ferrocarril Central, empresa para la cual labora, atropelló al hijo de la demandante y le ocasionó la muerte, por lo que sus actos vinculan a la empresa propietaria en virtud del artículo 1970° del Código Civil al concurrir copulativamente

hecho y daño. Esta responsabilidad para el superior, se extiende también a Ferrovías en su calidad de concesionaria de la vía férrea.

El factor de atribución es fundamentado por la Sala en la realización de una actividad de riesgo consistente en manejar un tren que transporta carga pesada atravesando zonas urbanas de seguridad.

En lo que concierne al daño emergente y daño moral, para el superior, el primero se sostiene en todos los gastos incurridos por la demandante tras el accidente y muerte de su hijo; es decir, es el menoscabo sufrido en su patrimonio, el cual ha sido acreditado, incluyendo los gastos médicos incurridos tras la muerte del menor para poder afrontar su pérdida. Mientras que el segundo daño al referirse a aspectos subjetivos, es más difícil de determinar por afectar un aspecto interno derivado del daño.

En el caso del daño moral, de acuerdo a los fundamentos esgrimidos en la sentencia, el juez considera necesario valorar la magnitud del daño a la víctima y a su familia, examinando las circunstancias particulares en que ocurrió el accidente para así determinar el monto indemnizatorio de manera prudencial y equitativa.

Respecto a la prueba del daño indemnizable que solicitan las demandadas recaiga en la demandante; es decir, que sea la madre quien pruebe el dolor padecido por la muerte de su hijo en caso este exista, la Sala estima que la pérdida de un hijo es un daño irreparable para un padre, sumando a ello las circunstancias de la muerte abrupta del menor, considera innecesario probarlo, pues la relación tan estrecha padre-hijo permite determinar de manera indubitable el dolor intenso de perder a un hijo de manera violenta, de un momento a otro sobre todo si este era un niño sano.

Agrega a ello la referencia a las pruebas presentadas por la madre, para acreditar el amor por su hijo, como son la realización de actos para mejorar su calidad de vida, la tramitación de un tratamiento en el extranjero para mejorar su condición de autista y otras más, son suficientes para determinar el amor que la unía al menor fallecido y por ello prueba irrefutable del dolor que padece.

En base a todo lo expuesto la segunda instancia declaró a través de la Resolución N° 11[107] de fecha 02 de noviembre de 2017, fundada la demandada de indemnización por daños y perjuicios contra las demandadas, y estableció la suma de S/. 8,50000 por daño emergente y S/. 800,000.00 por daño moral.

---

[107] Sentencia de segunda instancia. [en línea] [fecha de consulta: 13 junio 2021]. Disponible en: https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html

3.2.3 Los errores incurridos en segunda instancia

El órgano Superior revisor también comete errores como los señalados en la primera instancia, al mezclar aspectos subjetivos con los objetivos.

Por ejemplo, de los ocho agravios señalados por la demandante en su apelación, solo los dos primeros eran de tipo objetivo, y los otros seis contenían fundamentos subjetivos, por tal motivo, no era necesario considerarlos porque no revisten importancia al valorar la responsabilidad objetiva.

Esto quiere decir que, la apelación debió basarse en la consideración del artículo 43 del Código Civil para excluir de responsabilidad al menor y el pronunciamiento de la antijuricidad de Ferrovías, conforme lo hizo, pero además debió ahondar en la antijuricidad de Ferrocarril Central, en la existencia de responsabilidad objetiva, acreditando que las dos empresas demandadas se dedican a una actividad de riesgo y la imposibilidad de aplicar la imprudencia de la víctima como supuesto de fractura causal, por lo tanto, debían asumir la responsabilidad de la muerte del niño.

Sin embargo, fundamentar la apelación en el incumplimiento de poner medidas de seguridad en la zona del accidente por parte de Ferrovías, en la declaración del maquinista del tren en la cual señalaba haber manejado a una velocidad mayor a la establecida en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, así como el historial de accidentes del conductor, entre otros, son temas que debieron ser desvirtuados por el órgano revisor, pues no se puede mezclar fundamentos objetivos con subjetivos en un sistema que expresamente, regula solamente la responsabilidad civil objetiva.

El órgano superior, si bien resuelve una sentencia favorable a la demandante, reconociendo la responsabilidad civil de las empresas demandadas, brinda algunos fundamentos innecesarios por ser temas subjetivos, y no guardar coherencia con la responsabilidad objetiva.

Así tenemos por ejemplo el fundamento ocho de la sentencia, donde el revisor considera necesario valorar un peritaje de parte presentado como prueba por la demandante pero que fue desestimado en primera instancia por haber sido presentado fuera de plazo. Esta valoración era innecesaria, por referirse al historial de accidentes del maquinista del tren, y pese a que el revisor diga lo contrario, no tienen relevancia, pues la culpa o negligencia son irrelevantes por ser aspectos subjetivos.

Además, admite como prueba el contrato de concesión de Ferrovías Central para verificar sus funciones en cuanto a seguridad, señalando literalmente en la parte final del

fundamento octavo, *"dado que es la única forma de determinar la responsabilidad de la empresa concesionaria"*.

Esta afirmación es equivocada pues, no se puede determinar la responsabilidad en base a un aspecto subjetivo como es verificar si dentro de las funciones de la empresa, estaba dar mantenimiento y seguridad a la vía, porque es un tema subjetivo; y que podría llevar a pensar al ciudadano que, en caso de haber cumplido con su función, la empresa no respondería, lo cual es incorrecto.

Lo que debió verificar el revisor fue si la actividad desempeñada por Ferrovías como concesionaria, también es considerada como actividad de riesgo, y en función a ello establecer si era pasible de responsabilidad o no.

Por tanto, el reproche planteado respecto al actuar negligente de las demandadas en el fundamento décimo primero por no cumplir las medidas de seguridad, por contratar a una persona con varios accidentes en su récord laboral, así como no supervisar si el conductor está apto o no para desempeñar sus labores, o si se preocuparon por dar seguridad en la actividad que realizan, son innecesarios y una vez más mezclan aspectos subjetivos para señalar en la parte final del mismo fundamento que si debían responder en virtud a la responsabilidad objetiva.

En cuanto a la imprudencia de la madre planteada por las demandadas, por supuestamente descuidar a su hijo, el fundamento vigésimo primero lo desvirtúa, considerando que no concurren los elementos para considerarla como una "conducta imprudente". Sin embargo, también debieron señalar que nuestro ordenamiento regula la imprudencia de la víctima como supuesto de fractura causal, mas no la imprudencia de los responsables de los considerados incapaces o inimputables, por tanto, ese fundamento tampoco las exoneraría de responsabilidad.

De igual forma, en el fundamento vigésimo segundo, erróneamente el Superior, considera y valora la inobservancia de las normas de seguridad establecidas en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, como son, por ejemplo, la falta de vallas o barreras de protección y la falta de señalización pese a la ubicación de la vía en zona urbana, aspecto también subjetivo que por tanto debería ser considerado irrelevante, porque conforme ya se ha dejado sentado, así hayan cumplido con todas las medidas de seguridad y mantenimiento, ello no las exonera de responsabilidad, pues no estamos en un sistema subjetivo sino objetivo.

En cuanto al monto indemnizatorio, como se señaló en el primer capítulo, al tocar el tema del daño moral y otros; la vida es un bien invaluable, no tiene precio, por lo tanto, si esta se pierde, ninguna suma de dinero será suficiente para compensarla. De esta manera, debe

quedar claro que, el objeto de la indemnización por daños y perjuicios en casos como éste, no es enriquecer a una de las partes, pues su fin es reparador, y trata de volver la situación al estado anterior a la producción del hecho que ocasionó el daño; para lo cual, el juez deberá establecer un monto razonable y ajustado a la realidad.

Siguiendo esta idea, se debe resaltar que, en el fundamento vigésimo noveno, el revisor considerara de manera correcta que el daño moral debe ser valorado adecuadamente y establecer una cuantificación en virtud de una valoración razonada, para ello considera lo irreparable del hecho, las circunstancias en que ocurrió su muerte, y que el dolor de perder a un hijo es el más intenso que puede sufrir una persona.

Finalmente, en esta instancia, como se ha señalado, el órgano superior declaró fundada la apelación, revocando la sentencia de primera instancia y la reformó en el extremo de ordenar a las empresas demandadas el pago a favor de la demandante de S/. 8,500.00 por daño emergente y S/. 800,000.00 por daño moral con las costas y costos del proceso.

3.2.4 Comentarios a las dos sentencias

Hasta aquí de la lectura de las sentencias, da la impresión de estar ante un sistema mixto de responsabilidad, lo cual no es así, pues el sistema de responsabilidad civil peruano es objetivo, por ello no tienen o no deberían tener lugar los aspectos subjetivos, y el juez debería enfocarse simplemente en sustentar su fallo en base a los temas objetivos.

Si bien en primera instancia declaran infundada la demanda y en segunda revocan esa sentencia, en ambos casos es evidente la confusión de los abogados y de los propios jueces en cuanto al tipo de responsabilidad regulada en el país, la cual genera una mezcla errónea de fundamentos subjetivos con objetivos desde los que sustentan la demanda, hasta los que sustentan la sentencia.

A partir de los argumentos esgrimidos, debo hacer hincapié en que, conforme se ha explicado en los capítulos precedentes, la responsabilidad civil por accidentes de tránsito es objetiva; es decir, su único fundamento es el riesgo creado o la realización de una actividad de riesgo de acuerdo al artículo 1970° del Código Civil.

El Reglamento Nacional de Ferrocarriles, no regula expresamente que la responsabilidad por los accidentes ferroviarios es objetiva, pero en su artículo 1° señala que está sujeto a la Ley de Transporte. Además de ello, su artículo 7° reconoce expresamente al Ministerio de Transportes como autoridad competente para regular la actividad ferroviaria y también reconoce a este Ministerio como órgano rector y normativo de la actividad ferroviaria en el Perú.

Por lo tanto, en el caso de los accidentes producidos por el manejo de ferrocarriles, si bien tienen su propio Reglamento, esa misma norma establece que están comprendidos dentro del alcance de la Ley de Transporte, y por ello, también aplica para ellos los dispuesto en el artículo 29° de esta ley; es decir, la responsabilidad civil por accidentes ferroviarios es objetiva porque es una actividad de riesgo, por ello, las empresas demandadas tenían responsabilidad directa por el ejercicio de su propia actividad, sin necesidad de considerar para ello otros elementos de carácter subjetivo.

A partir de lo señalado, se entiende que, tratándose de una responsabilidad objetiva, el factor subjetivo deviene en irrelevante y no debe ser objeto de valoración en los fundamentos de las sentencias, tampoco debe ser admitido como fundamento en las demandas o de sus contestaciones, porque entorpece la actividad judicial, al generar decisiones confusas.

Contrario a lo ocurrido, el riesgo y peligrosidad que representa la actividad ferroviaria en el transporte de mercancías y personas en zonas urbanas, desempeñada por las empresas Ferrocarril Central y Ferrovías Central, debió ser el enfoque y sustento principal de la demanda y de la decisión judicial, al igual que la inimputabilidad de la víctima por tratarse de un menor de edad, pues éstas si son causales objetivas para atribuir la responsabilidad de acuerdo a nuestro sistema, y es algo que muchas veces los jueces no consideran al momento de exponer los fundamentos de sus decisiones.

3.3 El recurso de casación

Este recurso[108] fue interpuesto por las dos empresas demandadas contra la sentencia de segunda instancia, de fecha dos de noviembre de 2017, que revocó la sentencia de primera instancia de quince de marzo de 2017, la cual declaró infundada la demanda por daños y perjuicios presentada y la reformó declarándola fundada en parte, fijando una indemnización por daño emergente ascendente a la suma de S/.8,500.00 y por daño moral más costas y costos el monto de S/. 800,000.00.

3.3.1 Los agravios planteados por las demandadas

Ferrovías argumentó la producción de una infracción normativa procesal del artículo 139°, incisos 3 y 5 de la Constitución, que regulan el debido proceso, tutela efectiva y la motivación escrita; así como una infracción normativa material del artículo 1972° del Código Civil, que regula la fractura causal por imprudencia de la víctima; y de los artículos 18°, 22°,

---

[108] Casación 1714-2018-Lima. [en línea] [fecha de consulta: 13 junio 2021]. Disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas-1714-20189-Lima.pdf

31°, 36°, 38°, 51° y 52° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, que regulan los derechos de los ferrocarriles, la señalización de la vía férrea así como su mantenimiento y seguridad.

Por su parte, Ferrocarril Central, adujo que había una infracción normativa procesal del artículo 139°, incisos 3, 5 y 14 de la Constitución; y de los artículos 123°, 374° y 429° del Código Procesal Civil, que regulan la cosa juzgada, los medios probatorios en apelación de sentencias y los extemporáneos respectivamente, una aplicación indebida del principio de adquisición o comunidad de prueba; así como infracción normativa material por inaplicar el artículo 22° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, que regula la prohibición de tránsito ajeno a la actividad ferroviaria por la vía férrea.

3.3.2 Los fundamentos de la casación

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia declaró procedentes los recursos interpuestos por ambas empresas y procedió a enumerar los fundamentos en relación a la responsabilidad objetiva, las infracciones al derecho de prueba, las pruebas valoradas y no admitidas, las infracciones a los artículos 18° y 22° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, el nexo causal y las otras infracciones denunciadas[109].

3.3.2.1 Sobre la responsabilidad objetiva. Es el primer fundamento erguido por la Sala Civil, y aquí refiere a la historia de la responsabilidad objetiva, estableciendo que el sistema de culpa como factor de atribución de la responsabilidad extracontractual, era insuficiente para la sociedad tecnológica e industrial, por los límites que significaba por ejemplo una adecuada reparación a la víctima y la asimetría probatoria.

Por ello, señala, fue necesario crear presunciones absolutas de responsabilidad, al punto de establecer que quien usaba bienes que incrementaban el riesgo de la vida en sociedad, objetivamente debía responder si causaba un daño por encontrarse en una mejor condición para evitar el daño o disminuir el perjuicio económico.

De esta manera, recalca la consideración constante y uniforme por la cual, los daños generados tras la explotación de ferrocarriles, constituyen un supuesto de responsabilidad objetiva, aunado al reconocimiento de esta responsabilidad por la Ley General de Transportes en su artículo 29°.

En el presente caso, las dos empresas demandadas se dedican al rubro de la explotación de ferrocarriles, considerada una actividad riesgosa o peligrosa, Ferrocarril Central como propietaria del tren que produjo el accidente, y en virtud de su actividad obtiene un beneficio,

---

[109] Casación N° 1714-2018-Lima [en línea] [fecha de consulta: 03 junio 2021]. Disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas-1714-20189-Lima.pdf

y Ferrovías Central como concesionaria de la vía férrea, trabajando en su explotación, mantenimiento y rehabilitación.

Dicho esto, los daños ocasionados en el ejercicio de su actividad, encajan dentro del supuesto de la responsabilidad objetiva; es decir, al dedicarse estas empresas a actividades de riesgo, serán responsables por el daño producido en el ejercicio de su realización, pues pese al peligro que pueden significar, son permitidas por el ordenamiento, y las demandadas obtienen un beneficio de esta actividad, motivo suficiente para trasladar la asunción del daño de la víctima a ellas.

Por lo tanto, no se tomará en cuenta la culpa o cualquier otro elemento subjetivo porque solo basta acreditar que se trata de una actividad de riesgo para asumir el daño. Esto significa que, por ejemplo, en el caso materia de análisis, así el conductor del tren haya tenido un actuar diligente, no es motivo suficiente para eximir de responsabilidad a las demandadas, porque al ser un aspecto subjetivo, no es objeto de valoración.

3.3.2.2 Sobre las infracciones al derecho de prueba. Para el *Ad quem*, conforme señala en la sentencia casatoria, el derecho de prueba es uno de los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, y por ello las pruebas deben ser admitidas, actuadas y valoradas con el fin de no generar indefensión ni una decisión no ajustada a derecho.

En ese sentido, las demandadas cuestionaron que, en segunda instancia, el órgano revisor valoró pruebas no admitidas en primera instancia por haber sido presentadas fuera de plazo bajo el argumento de ser de suma relevancia por probar hechos reales y objetivos en torno al historial laboral del maquinista del tren, dejando de valorar otras pruebas relevantes para ellas, como son un informe técnico, el acta de diligencia de reconstrucción de los hechos y un informe pericial.

Además de ello, señalan como infracción al derecho de prueba la incorporación por la Sala Superior del contrato de concesión de la empresa Ferrovías Central, como medio probatorio, sin haber sido admitido en el proceso.

3.3.2.3 Sobre las pruebas valoradas y no admitidas. La Sala Civil considera en la casación que no hay infracción normativa de los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139° de la Constitución[110] y tampoco de los artículos 123°, 374° y 429° del Código Procesal Civil[111]

---

110 El artículo 139° de la Constitución regula los principios de la administración de justicia, estableciendo como tales, en los incisos 3, 5 y 14 respectivamente, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva; la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias y el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

111 Los artículos 123°, 374° y 429° del Código procesal civil, regulan respectivamente, la cosa juzgada, los medios probatorios en apelación de sentencia y los medios probatorios extemporáneos.

porque a su entender los vicios procesales son irrelevantes para la decisión judicial y por ello, no atentan contra el contenido de la sentencia.

El tribunal considera que no se valoraron los medios de prueba no admitidos en el proceso, como señalaran las demandadas, respecto a la supuesta valoración de la pericia de parte sobre la enfermedad del menor, el atestado policial y denuncia penal contra el maquinista y la cláusula 12,2 del contrato de concesión de Ferrovías Central respecto a sus funciones como concesionaria. Sin embargo, para el tribunal, así hubieran sido admitidas, ello no implica necesariamente la nulidad de la sentencia, pues dependerá de la importancia o trascendencia del medio probatorio valorado, de acuerdo al artículo 172° del Código Procesal Civil.

Es decir, si bien puede considerarse un error del órgano revisor de segunda instancia, valorar medios probatorios no admitidos en el proceso, esto solo sería relevante jurídicamente, si esas pruebas hubieran sido la *ratio decidendi* de la sentencia, caso contrario, no implicarían la nulidad de la decisión judicial. Ocurre lo mismo si la sentencia no tuviera una motivación adecuada, pues si pese a ello, la decisión se ajusta a derecho, no sería anulada.

3.3.2.4 Sobre la falta de valoración probatoria. El tribunal descarta el agravio señalado por las demandadas, indicando que no se había valorado el Informe Técnico de la Unidad de Investigación de Accidentes de la Policía Nacional, el Acta de diligencia de reconstrucción de los hechos del accidente y el Informe pericial de la policía[112].

Lo que pretendían probar las demandadas, pidiendo la valoración de estos tres documentos es la especial naturaleza de la actividad ferroviaria, las circunstancias en que se desarrollaron los hechos y la participación del conductor del tren.

Al respecto, *el ad quem* menciona que el informe técnico si fue valorado conforme consta en el fundamento décimo octavo de la sentencia de segunda instancia señalada líneas arriba, y respecto a los otros dos documentos establece que, si bien el juez valora todas las pruebas de forma conjunta, solo está obligado a pronunciarse respecto a aquellos medios de prueba determinantes para su decisión; es decir, si el informe pericial y el acta de reconstrucción de los hechos, no fueron mencionados en los fundamentos de la sentencia es porque no fueron trascendentes para la decisión final, y ello no significa que no hayan sido valorados, por tanto, no genera nulidad de la sentencia.

---

[112] Todos estos documentos fueron referidos y algunos valorados por los magistrados en las sentencias de primera y segunda instancia antes mencionadas.

3.3.2.5 Infracción de los artículos 18° y 22° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles. Estos artículos regulan la exclusividad de la zona del ferrocarril, así como la prohibición de tránsito ajeno a la actividad ferroviaria en ellas.

Las demandadas cuestionan que el órgano revisor de segunda instancia no motivará en su sentencia, la inaplicación de estos artículos. Para ellas, el simple hecho de ingresar a la vía las exonera de responsabilidad, en virtud de los artículos mencionados.

Sin, embargo, el tribunal descarta esta afirmación, explicando que, si bien los artículos en cuestión recogen una prohibición de ingreso a la vía, ello no significa que incumplir dicha disposición, exonere a las empresas que se dedican a actividades de riesgo de responsabilidad, no lo dice el reglamento de ferrocarriles expresamente ni ninguna otra norma, y tampoco puede deducirse del texto de los artículos, pues sería absurdo.

Para la sala civil lo que debería precisarse es si las empresas deben asumir la indemnización por el daño por realizar una actividad de riesgo o en todo caso determinar si es un caso de ruptura del nexo causal.

3.3.2.6 Nexo causal. Para las impugnantes, el accidente se produjo por imprudencia de la propia víctima, por tanto, según señalaron, no existiría causalidad de acuerdo al artículo 1972° del Código Civil, agregando que es la madre del menor, la responsable del daño por haber perdido a su hijo, quien además padecía autismo.

Sin embargo, el tribunal considera en esta óptica, que esos argumentos son erróneos en primer lugar porque es imposible física y jurídicamente que los menores de edad estén bajo la atención de sus padres todo el tiempo; y en segundo lugar porque la causalidad asumida por el código civil es la adecuada, en virtud de la cual debe determinarse si el evento encuadra dentro de la aplicación de la ley especial y si existe causalidad material entre el daño y la actividad de las demandadas.

En ese aspecto, el artículo 29° de la Ley de transporte, es específico al reconocer la objetividad de la responsabilidad civil por accidentes de tránsito, que alcanza al comportamiento de las empresas de ferrocarriles, conforme lo advierten los artículos 1°, 2° y 3° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

El artículo 1° del Reglamento, establece las normas generales de la actividad ferroviaria en el marco de la Ley de Transporte; el artículo 2° establece el alcance de la actividad, incluyendo en ella a las concesiones, por lo tanto, el reglamento también aplica a ellas; y dentro del artículo 3° define la actividad ferroviaria, considerando dentro de ella, todas las actividades en relación a los ferrocarriles (construcción, mejora, mantenimiento, servicios y gestión de los ferrocarriles).

En cuanto a la causalidad entre daño y la actividad de las demandadas, está acreditada, pues existe nexo causal, porque el daño se produjo como consecuencia de la actividad de riesgo desempeñada por las dos empresas, riesgo inferido de las exigencias que el Reglamento Nacional de Ferrocarriles les exige para poder operar de manera segura en el transporte ferroviario, con ello queda claro que su acción aumenta el riesgo de una actividad cotidiana. Respecto a la fractura causal alegada por las impugnantes debido a la imprudencia de la víctima, supondría que el accidente se originó por la conducta del menor y no el comportamiento de las demandadas, hecho también desvirtuado por el tribunal.

La sala civil entiende que, para poder hablar de imprudencia, la persona debe ser susceptible de imputación; es decir, debe tener capacidad de valorar sus actos, pues solo así se le puede hacer un reproche a su conducta, hecho que no podría ocurrir en el presente caso, pues la víctima es un menor de edad, considerado incapaz por la ley, por tanto, no responde por sus actos.

3.3.2.7 Otras infracciones normativas denunciadas. Las impugnantes también denuncian, conforme consta en el recurso interpuesto una supuesta infracción normativa material por aplicación indebida de los artículos 31°, 36°, 38°, 51° y 52° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, señalando que se hace un juicio de valor respecto a una presunta vulneración por parte de ellas a la exigencia de dar mantenimiento y seguridad a la vía férrea.

Además, consideran estos artículos como impertinentes pues el artículo 31° se refiere a la señalización de la vía; los artículos 36° y 38° hacen referencia a las señales de velocidad; y los artículos 51° y 52° regulan las obligaciones de la organización ferroviaria, como el mantenimiento y seguridad de la vía.

En relación a este punto, el Tribunal refiere que, si fueron mencionados como fundamento vigésimo segundo de la sentencia de segunda instancia, sin embargo, les resta importancia por tratarse de cuestiones subjetivas, y conforme dejó sentado, la responsabilidad civil es objetiva, por tanto, al ser temas subjetivos, no afectarían la decisión.

En función a todos los fundamentos erguidos, el tribunal concluye que las anomalías procesales planteadas por las recurrentes no generan nulidad, y en virtud del artículo 397° del Código procesal civil, que establece no casar una sentencia con defectos en su motivación, siempre que la decisión sea adecuada, sobre todo si los defectos ya fueron subsanados, decide declarar infundada la casación y no casar la sentencia.

Respecto a esta sentencia, se debe reconocer que, a diferencia de la primera y segunda instancia, donde existieron una serie de incongruencias en cuanto a la valoración de aspectos subjetivos, en esta sede, eso no ocurrió.

El tribunal no solo dejó sentado desde su primer fundamento la responsabilidad objetiva que rige en nuestra legislación, sino que además fue coherente en cada uno de sus fundamentos con esta postura, desvirtuando tajantemente los aspectos subjetivos planteados por las demandadas, por considerarlos sin importancia e irrelevantes para la responsabilidad acogida.

Asimismo, la valoración y análisis efectuada respecto a los supuestas infracciones normativas procesales y materiales fue precisa y exacta, dejando establecido que en ninguno de los casos procedía anular la sentencia.

Sin embargo, incurre en una omisión, la misma que se repite en la primera y segunda instancia, y es que conforme se señalara en el capítulo precedente, de acuerdo al Anexo 05 de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, Ley N° 26790[113], de 29 de diciembre de 2016 que modifica el DS 009-97-SA de 08 de setiembre de 1997, existe una lista actualizada de actividades consideradas de riesgo, dentro de las cuales se encuentra no sólo la fabricación de locomotoras y material rodante para ferrocarriles y tranvías, sino además el "transporte por vía férrea urbano y su urbano"; y dentro de otras actividades de transporte complementarias se encuentran comprendidas las "actividades de estaciones terminales y otras de servicios complementarias del transporte por vía férrea".

Es decir, esta lista dentro de las cuales se encuentra la actividad férrea, era un fundamento objetivo sumamente importante que pudo ser usado por la demandante y también por el juez para sustentar su decisión, por ello, es un gran error haberlo obviado, pues de esta manera no queda duda alguna que Ferrocarril Central y Ferrovías Central realizaban actividades de riesgo, porque la misa ley las ha considerado como tales.

3.4 Los fundamentos objetivos de la responsabilidad civil extracontractual de las empresas Ferrocarril Central Andino SA y Ferrovías Central Andina SA.

Después de haber efectuado el análisis del caso, conforme se ha explicado en los párrafos precedentes, se pudo ver que, tras la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda; y tras la apelación e interposición del recurso de casación, donde, se falló a favor de la responsabilidad de las demandadas por la muerte del menor en base a la responsabilidad objetiva, las demandas resultaron obligadas al pago de la indemnización por daños y perjuicios a favor de la madre.

En el caso de Ferrocarril Central Andino por ser la propietaria del tren y ser considerado un bien riesgoso de acuerdo al artículo 1970° del Código Civil, y en el caso de Ferrovías Central

[113] Anexo 5 de la Ley 26790. [en línea] [fecha de consulta: 20 junio 2021]. Disponible en: http://www.essalud.gob.pe/downloads/ANEXO_5_reglamento_de_la_ley_26790.pdf

Andina por ser la concesionaria de la infraestructura férrea; y encuadrar su actividad dentro de la actividad ferroviaria.

3.4.1 Sobre la responsabilidad de Ferrocarril Central Andino SA, propietaria del tren que produjo el accidente

El artículo 1970° del Código Civil determina que la responsabilidad es objetiva; es decir, no toma en cuenta la culpa; y quien produce un accidente deberá responder simplemente por el hecho de realizar una actividad de riesgo. De esta manera, al ser considerada la actividad ferroviaria como una actividad de riesgo en nuestro país; es innegable que existe responsabilidad por el riesgo creado de acuerdo a lo establecido en la ley.

La objetividad de la responsabilidad a raíz de la cual, las dos empresas demandadas, resultaron responsables, ha sido reconocida por ejemplo en la Casación N° 2890-2013-Ica[114], la misma que señala:

> La responsabilidad no sólo surge por el incremento del riesgo y la necesidad de repartir el coste del daño, sino también encuentra sustento en los propios valores que animan la Constitución Política del Estado, que hacen de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad la clave para entender todos los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la vida y la integridad moral. En esa perspectiva, ante una acción del Estado que ha provocado un daño no resulta admisible indicar que las víctimas son un número estadístico cuyos perjuicios no deben ser reparados, por el contrario, la exigencia constitucional impone al Estado la reparación respectiva.
>
> Hay que recordar aquí que en el caso de responsabilidad objetiva es irrelevante saber si el agente que ocasionó el daño lo hizo de manera dolosa o negligente, pues la imputación que se le hace es por haber incrementado el riesgo en la vida en relación.

La casación N° 4299-2006-Arequipa[115] por su parte sostiene en su fundamento quinto lo siguiente:

> Que, en el caso de la responsabilidad objetiva concurren los elementos de la responsabilidad consistentes en: la ilicitud (antijuricidad) o la infracción del deber de no dañar; la relación de causalidad, en la cual el artículo 1985° del código civil prevé que debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; el daño consistente en el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño

---

[114] Casación N° 2890-2013-Ica. [en línea] [fecha de consulta: 03 febrero 2021]. Disponible en: https://lpderecho.pe/cuantificacion-del-dano-moral-casacion-2890-2013-ica/

[115] Casación N° 4299-2006-Arequipa. [en línea] [fecha de consulta: 03 febrero 2021]. Disponible en: https://www.derechoycambiosocial.com/revista012/responsabilidad%20civil.htm

moral; y el factor de atribución, que en el caso de este tipo de responsabilidad está constituido por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa o el uso de un bien de este tipo, no requiriendo en este caso que concurra el dolo o la culpa.

Otro fundamento para respaldar la responsabilidad de la empresa propietaria del tren es el de Espinoza Espinoza[116] cuando dice que las situaciones de riesgo pueden traducirse de la siguiente manera, cuando de generarse una situación de riesgo, se deberá responder por los daños que se hayan ocasionado, de forma independiente al parámetro de conducta del agente productor del daño o de haberse logrado un beneficio. Además, señala que el riesgo lícito tiene como fundamento una premisa que el ordenamiento permite la realización de determinadas actividades necesarias y consideradas riesgosas, pero por eso mismo, se deberá responder por los daños que estas ocasionen.

De acuerdo a ello, dentro de las actividades riesgosas o peligrosas, se encuentra por ejemplo, la desarrollada por las empresas ferroviarias a través de la explotación de trenes, brindando servicios de transporte de pasajeros o de carga, siendo sujetos pasibles de responsabilidad objetiva en virtud de su actividad, y solamente podrán eximirse de ello cuando ocurra alguno de los supuestos de ruptura de nexo causal establecidos en el artículo 1972° del Código Civil, que fueran materia de análisis en el primer capítulo.

Por este motivo, al ser su giro el ejercicio de una actividad de riesgo, la empresa propietaria del ferrocarril debe asumir la responsabilidad generada por los daños ocasionados tras el desempeño de su actividad, pues es ella la beneficiaria de la actividad de riesgo que realiza, y solo podría exculparse si se rompe el nexo entre la acción generadora del daño y el daño en sí, por alguno de los supuestos establecidos en la ley, como son, caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o conducta imprudente de la propia víctima.

Se debe tomar en cuenta que, uno de los fines de la ley al adoptar la responsabilidad objetiva y con ella trasladar la asunción del daño de la víctima al victimario, es que las empresas que realizan estas actividades, eviten generar accidentes, tomando para ello todas las precauciones debidas como pueden ser, el conservar en buen estado y funcionamiento el material, la capacitación constante a su personal y verificación del desempeño adecuado, entre otros; sin desmedro que, de producirse estos, asuman los riesgos generados para no perjudicar aún más a la víctima.

---

116 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil.* 7ª ed. Lima: Editorial Rhodas, 2013.

Por lo tanto, el desempeño de la actividad ferroviaria por parte de Ferrocarril Central Andino SA, al ser la propietaria del tren N° 1001 que atropelló al menor, y reconocida dentro de la lista de actividades de riesgo, es la base para trasladarle la responsabilidad por el daño. Es suficiente tomar en cuenta el ejercicio de su actividad que, de acuerdo al artículo 1970° del Código Civil, puede generar consecuencias de peligro y por ello es considerada actividad riesgosa o peligrosa, pudiendo exonerarse únicamente si se rompe el nexo causal, de acuerdo a las causales del artículo 1972° del Código Civil.

Esta última causal de liberación de responsabilidad, hecho de la propia víctima fue usada para su defensa, pero tanto la Segunda Instancia como la Corte Suprema que revisó la Casación, coincidieron en la imposibilidad de imputar el hecho a la víctima por ser un menor de edad, y además de ello padecer una enfermedad que no le permitía discernir la realidad, lo cual es correcto, porque los menores de edad, conforme también se ha explicado son objeto de protección de la ley y por ello no responden por sus propios actos.

3.4.2 Sobre la responsabilidad de Ferrovías Central Andina SA, concesionaria de la vía férrea donde se produjo el accidente

A esta empresa se adjudicó la buena pro de la licitación internacional convocada por el estado peruano, celebrando de esta manera un contrato de concesión, por el cual recibió la administración de una línea de ferrocarril para trabajar en la rehabilitación, mantenimiento y explotación de la vía ferroviaria, incluyendo, conforme se señala en el contrato, la vía férrea, sus estaciones, los andenes, los elementos de comunicación y señalización, y más.[117]

Sobre su responsabilidad, en el accidente del tren donde falleció el menor, es necesario fundamentar su responsabilidad objetiva en el hecho; es decir, acreditar que, por el ejercicio de su actividad, también es responsable y por ello tiene el deber de indemnizar junto con la propietaria del tren.

Las funciones desempeñadas por Ferrovías, encuadran perfectamente dentro de la actividad ferroviaria, y así lo establecen los artículos 2° y 3° del Reglamento Nacional de Ferrocarriles, donde se señala que éste se aplica a las concesiones y delimita el giro de la actividad ferroviaria, relacionada a la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura férrea, que incluye el servicio de transporte y la gestión de ferrocarriles.

---

[117] Ferrovías Central Andina SA. [en línea] [fecha de consulta: 30 junio 2021]. Disponible en: https://www.ferroviasperu.com.pe/main/?view=apps&child=quienes

El mismo artículo 3° del reglamento en cuestión, precisa el significado del término "concesión", especificando se trata de un acto administrativo que permite a la concesionaria, desarrollar la actividad ferroviaria y explotar la infraestructura vial ferroviaria por el plazo del contrato. Además, define la "explotación ferroviaria" como el uso y aprovechamiento de la infraestructura ferroviaria y/o material rodante y quipos.

Dicho esto, resulta claro que esta empresa si desarrolla una actividad ferroviaria, considerada de riesgo y por ello obtiene un beneficio de dicha actividad. Siguiendo el artículo 1° del mismo reglamento, está sujeta a la Ley General de Transporte, por lo tanto, le es aplicable el artículo 29 de esta ley que regula la responsabilidad objetiva, porque obtiene un beneficio de la explotación de su actividad denominada de riesgo.

Este sustento y el que además su actividad se encuentre en la lista de actividades económicas recogidas en la Ley N° 26790, son los fundamentos necesarios para establecer su responsabilidad objetiva; por tanto, la afectación planteada por la demandante sobre el incumplimiento de los artículos del mismo Reglamento Nacional de Ferrocarriles que establecen las reglas de seguridad y mantenimiento de la vía, son irrelevantes porque son temas subjetivos; es decir, así la empresa haya cumplido todas sus medidas de seguridad y mantenimiento en la vía, la responsabilidad objetiva se mantenía, continuaba, porque no valora las cuestiones subjetivas como son la diligencia o negligencia, o el historial de accidentes del conductor.

En base a lo dicho debe quedar claro que al referirnos a la responsabilidad civil, no podemos valorar la negligencia, la falta de preocupación en brindar un servicio ferroviario seguro ya sea de transporte de carga o de pasajeros, ni tampoco la falta de control respecto al personal a su cargo que realiza una labor tan riesgosa como es la conducción de trenes, que se constituye como la esencia de la labor ferroviaria, y otros aspectos subjetivos, porque no son relevantes, no son fundamento de la responsabilidad objetiva y su uso solo conlleva a generar decisiones judiciales confusas.

Por lo tanto, queda claro la existencia de responsabilidad objetiva en las dos empresas de acuerdo al artículo 1970° del Código Civil, en función de la actividad riesgosa o peligrosa que desarrollan con la explotación de ferrocarriles, y de la cual obtienen un beneficio, hecho que las obliga a asumir las consecuencias de los daños ocasionados en su ejercicio, y que solo les permite eximirse de responder si se rompe el nexo causal por alguno de los supuestos específicos que la norma establece.

3.4.3 La importancia de determinar si se puede aplicar la fractura causal por imprudencia de la propia víctima cuando ésta es un menor de edad

Sobre la fractura causal, Taboada Córdova[118] sostiene que se debe invocar siempre y cuando el autor de una conducta acredite que no es él quien ha ocasionado el daño que se le imputa, sino que este se ha generado por otra causa de fractura causal.

Entonces, cuando a una persona se le atribuya responsabilidad civil por generar un daño, puede liberarse de responsabilidad si acredita que el daño se produjo no como consecuencia de su conducta sino por una causa ajena a él establecida expresamente en la ley.

Las empresas demandadas alegaron en su defensa que el accidente se produjo debido a la imprudencia de la víctima, un niño de once años, por tanto, menor de edad, quien además padecía de autismo leve, pero además imputaron responsabilidad a la madre del menor, por ser ella quien estaba a su cargo cuando se perdió.

En virtud de eso, era necesario establecer si se podía imputar imprudencia a la víctima, siendo esta un menor de edad que además padecía una enfermedad que no le permitía discernir bien la realidad, o si se podía imputar imprudencia de la madre en los cuidados respecto a su hijo.

La fractura causal o ruptura del nexo causal conforme se vio en el primer capítulo rompe el nexo entre el hecho que genera el daño y el daño mismo. Tiene cuatro supuestos, dentro de los cuales está la imprudencia de la víctima para exonerar de responsabilidad al agente. En este caso, sin la conducta imprudente de la víctima, el daño no se produciría, es decir, necesita solo de la conducta de la víctima para ocurrir.

La pregunta qué podría plantearse es si cualquier persona puede ser considerada como imprudente, o es necesario hacer un juicio de valor previo; es decir, por ejemplo, en el caso que nos ocupa, ¿puede imputarse imprudencia a un menor de once años, quien además padecía una enfermedad que no le permitía discernir de manera normal la realidad?, o en todo caso, lo también planteado por las demandadas, ¿puede trasladarse esa responsabilidad a la madre por una supuesta falta de diligencia en el cuidado y supervisión de su hijo?

Respecto a la primera pregunta, debemos considerar que de acuerdo con el artículo 43° del Código Civil, los menores de dieciséis años son considerados incapaces absolutos, es decir no responden por sus propios actos.

Además de ello, una conducta imprudente supone un "hacer" o un "no hacer", pero sin dolo de por medio, la infracción de un deber objetivo de cuidado; lo que significa que la persona

---

118 TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, Elementos de la responsabilidad civil. *3*ª ed. Lima: Grijley, 2015.

debe tener la capacidad de prever las consecuencias de su actuar, además implica una lesión a un bien jurídico de una tercera persona protegida por la ley; existiendo así una relación de causalidad entre la acción u omisión voluntaria y el evento dañoso.

Este juicio valorativo no puede hacerlo un menor de edad por la inmadurez característica de su edad, por eso, la ley los protege considerándolos inimputables, y de esta manera no responden por sus actos por su inmadurez física y emocional.

Un hecho que mencionan para potenciar esta inimputabilidad del menor es el estado mental, pues padecía autismo leve, enfermedad que, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud[119], es una condición neurológica caracterizada por la intensa concentración de la persona en su mundo interior, de manera tal que pierde contacto con lo que ocurre a su alrededor en el mundo exterior; y puede llegar incluso a un estado de incapacidad en grados diferentes, sin poder dar una respuesta o reaccionar a los estímulos del mundo exterior como lo haría una persona con un desarrollo cognitivo normal.

La Organización Mundial de la Salud define al autismo como un grupo complejo de trastornos al desarrollo del cerebro, término genérico que comprende diversas afecciones, no sólo al autismo, sino también al trastorno desintegrador infantil y al síndrome de asperger, los que se caracterizan por la dificultad para comunicarse que presentan quienes lo padecen, así como dificultad para interactuar socialmente y un repertorio de intereses y actividades repetitivas y restringidas.[120]

El autismo afecta de diferente manera a quienes lo padecen, y su grado va de leve a grave, presentando como un síntoma común por ejemplo la dificultad de relacionarse con otras personas; pero las diferencias se dan por ejemplo en cuanto al inicio de los síntomas, la gravedad y cantidad de ellos, los que pueden cambiar con el tiempo

Probablemente sea el padecimiento de esta limitación de tipo mental lo que no le permitió visualizar el peligro de caminar por una vía férrea y por ello, no pudo dilucidar el sonido, la vibración, las luces del tren, así como el tiempo y espacio en que se encontraba.

Sin embargo, debe quedar claro que así el menor no haya padecido esta enfermedad, y hubiera podido discernir con normalidad la realidad, de todas maneras, seguía estando

---

119 Página web de la Organización Mundial de la Salud. [en línea] [fecha de consulta: 05 febrero 2021]. Disponible en: https://www.who.int/features/qa/85/es/

120 De acuerdo al National Institute on Deafness and other Comunication Disorders (NICDD) el *autism spectrum disorder-ASD* o trastorno del espectro autista es la discapacidad en el desarrollo que puede generar problemas sociales, de comunicación y comportamiento significativos. El término "espectro" alude a síntomas variados, así como a los niveles de discapacidad que padecen quienes tienen este tipo de trastornos. [en línea] [fecha de consulta: 05 febrero 2021]. Disponible en: https://www.nidcd.nih.gov/es/espanol/problemas-de-comunicacion-en-los-ninos-con-trastornos-del-espectro-autista.

protegido por la ley, siendo considerado inimputable por ser un niño, por tanto, incapaz de poder discernir su conducta y responder por sus actos, pues se encuentra en un estado de inmadurez tanto emocional como física.

En cuanto a la supuesta imprudencia de la madre, para las demandadas era ella quien debió tomar todas las medidas necesarias de prevención y cuidado con el fin de evitar que el niño escape de su lado y se pierda, pues se encontraba bajo su cuidado y su responsabilidad, y porque sabía, tenía conocimiento del desenvolvimiento del menor, sabía que le gustaba correr, moverse de un lado a otro, por ello, consideran que estando en la calle, es donde la madre debió extremar cuidados.

Sobre esto, debe recalcarse lo señalado por la sala en segunda instancia, sobre la imposibilidad para los padres y cualquier persona de supervisar a un niño 24 horas de manera ininterrumpida, es algo ilógico exigir un tipo de cuidado de esa manera a la madre o a cualquier persona, así el menor padezca una enfermedad como la que tenía, simplemente es algo imposible de ocurrir, pues los niños por su propia condición pueden escapar de la esfera de cuidado en segundos, y eso no justifica atribuir negligencia a los padres.

Además, tampoco la ley de responsabilidad objetiva regula ese supuesto; es decir, que así el niño haya escapado del cuidado de sus padres, eso no es causal de exoneración de la responsabilidad objetiva de las demandadas, pues estas son expresas.

Tampoco sería justo y proporcional trasladar la asunción del daño a la propia víctima (en este caso la madre), por una supuesta negligencia, que en realidad no tiene lugar porque, la madre demostró con diferentes medios probatorios los cuidados prodigados a su hijo, así como los esfuerzos que realizaba por darle la mejor calidad de vida, por ello tampoco podría imputársele responsabilidad.

Queda claro entonces que, si bien la exoneración de responsabilidad por imprudencia de la víctima existe y está regulada, la conducta imprudente debe responder al juicio de valor para determinar si corresponde aplicarla o no.

De esta manera, la postura adoptada por la Corte Suprema peruana está basada en establecer que los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio; por lo tanto, para nuestro ordenamiento son inimputables y no pueden responder por sus actos.

De manera opuesta a lo señalado, Leysser León [121] se ha pronunciado sobre la imprudencia de los responsables; pues para él, no debe valorarse la conducta de la víctima por ser inimputable, sino la de la persona que está a su cargo.

El autor se refiere a la diligencia que deben tener los padres respecto a sus hijos y que la Corte no ha exigido ni ha considerado en el caso concreto, pues considera que, así como se exige un mayor cuidado por parte de las empresas de transportes y de los conductores al realizar una actividad de riesgo, y por ello el Código Civil ha establecido que respondan de manera objetiva ante un accidente, el autor incide en que la imprudencia que debería analizarse o cuestionarse no es la de los menores de edad, sino la de los padres, pues son ellos los llamados a tomar todas las medidas preventivas que sean necesarias respecto al cuidado de sus hijos.

Desde su punto de vista, plantea cuestionarnos si un comportamiento más diligente por parte de los padres podría haber evitado o, en todo caso disminuido las posibilidades de que el menor se pierda y, en consecuencia, que se produzca el accidente. Además, cuestiona la exoneración de toda culpa a los padres, sobre todo cuanto esta no ha sido fundamentada, pues para el autor, al tratarse de una responsabilidad por accidentes de tránsito, y ser esta una responsabilidad objetiva, en estos casos, lo que realmente existiría es una concurrencia de responsabilidades entre el conductor y la empresa de transportes por el riesgo creado, junto con los padres del menor por su imprudencia en la falta de diligencia debida respecto al cuidado de su hijo, quien además de ser menor de edad, padecía una enfermedad que no le permitía darse cuenta de la realidad.

Para el autor, en principio no existe en el caso concreto responsabilidad civil de los imputados, y de existir esta, no es exclusiva de ellos, sino que debió ser extendida y compartida con la madre del menor, señalando además que, de existir concurrencia de imprudencias, entonces acorde al artículo 1973 del Código Civil, si bien no se exonera la responsabilidad, la indemnización se habría reducido, lo que no ocurrió en el caso materia de este trabajo, pues la Corte exoneró de toda responsabilidad a la madre usando como único argumento el de la imposibilidad de estar al cuidado del menor las veinticuatro horas del día.

Sin embargo, el autor confunde concausa con fractura causal, al hablar de concurrencia de conductas entre las empresas y la madre, y es algo erróneo porque la concausa requiere de

---

[121] LEÓN HILARIO, Leysser. *Comentarios a la sentencia de la Corte Suprema que resolvió el caso "Brunito"* [en línea] [fecha de consulta: 19 enero 2021]. Disponible en: https://www.ppulegal.com/insights/prensa/leysser-leon-esta-sentencia-esta-basada-en-criterios-de-solidaridad-y-traera-consecuencias-en-la-gestion-de-los-riesgos/

dos conductas; es decir, no basta la conducta de la víctima para producir el daño, sino que además es necesaria la conducta del agente.

En cualquiera de los casos, no se podría aplicar ni fractura causal por imprudencia ni concausa porque como ya se ha dejado sentado, en este caso, la víctima es un menor de edad y por ello no se le puede efectuar un reproche a su conducta, y no es susceptible de imputarle imprudencia, y en cuanto a la madre, su conducta tampoco fue considerada imprudente porque el tribunal consideró que realizó todas las labores necesarias de búsqueda tras la desaparición de su hijo.

Lo señalado por el autor sería subjetivar la conducta de los padres o responsables de los inimputables, y los colocaría en una situación de mayor indefensión respecto a un evento dañoso; pues si normalmente se encuentran en una situación de desventaja al solicitar una indemnización, poner trabas a la responsabilidad objetiva de los agentes, colocaría a estos últimos en una situación de mayor ventaja,

Sobre este punto, por ejemplo, en Chile, los profesores Bahamondes Oyarzún y Pizarro Wilson[122], afirman que las víctimas menores de edad no pueden representar las consecuencias de sus actos por el hecho mismo que no dominan su curso y, por lo tanto, tampoco podrían ponderar sus actuaciones para evitar aquellas que no son prudentes.

Esto significa que los menores de edad también son considerados como personas incapaces por la legislación chilena, y, por lo tanto, no pueden actuar con culpa ni auto cuidarse. De esta manera, tal consideración o condición, los deja fuera de la posibilidad de cumplir con un actuar diligente, que el Código Civil chileno exige en su artículo 2330: "*La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".*

Esta exclusión se debe a que son considerados como incapaces de acuerdo al artículo 2319 del mismo cuerpo legal: "*No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior".*

Entonces, si bien la legislación chilena considera inimputables a los menores de edad, al igual que el ordenamiento peruano, la diferencia está en que en Chile si se regula la responsabilidad de las personas a cargo de los menores de edad, específicamente, de los

---

122 BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. *La exposición de la víctima al daño desde la culpabilidad a la causalidad* [en línea] [fecha de consulta: 27 enero 2021]. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32230.pdf

menores de siete años y en el caso de los menores entre 8 y 16 años dependerá del criterio del juez si le otorga o no responsabilidad.

Una regulación así en nuestro país sería absolutamente perjudicial para la víctima, la pondría en una situación de desprotección y retrocederíamos todo el avance obtenido en cuanto a la objetivación de la responsabilidad, trasladándola a quienes se benefician de las actividades de riesgo.

Además, como también se ha explicado en el capítulo dos, pese al carácter objetivo de la norma de responsabilidad civil, muchas veces sobre todo en el caso de empresas burlan la legislación, valiéndose de algún ardid para desaparecer su patrimonio, con el fin de evadir las indemnizaciones.

Conclusiones

Primera. La responsabilidad civil puede ser de dos tipos: contractual y extra contractual, y ambas se basan en el principio *neminem laedere*, que consiste en no causar un daño a otro injustificadamente. La primera surge como consecuencia de incumplir una obligación pactada previamente por las partes en un contrato; y la segunda, consiste en la lesión a un derecho o interés protegido jurídicamente de una persona por la inobservancia al deber general de no causar un daño a otro; es decir, es la consecuencia tras la lesión del interés protegido establecido previamente en la norma y que origina un deber de reparar el daño causado.

Segunda. La responsabilidad civil extracontractual, materia de este trabajo, es la consecuencia negativa que se origina tras la lesión a un derecho o interés protegido jurídicamente por la inobservancia al deber general de no causar un daño a otro. Consiste en el deber de reparar el daño causado, nacido de un acto ilícito en general; es decir, de un deber genérico previamente establecido en la norma.

Tercera. Nuestro ordenamiento acoge el sistema de responsabilidad objetiva, y deja de lado el sistema de responsabilidad subjetiva, y así lo ha reconocido expresamente el artículo 1970° que la regula. Por lo tanto, debe quedar claro que en nuestro sistema de responsabilidad no se valoran los aspectos subjetivos, como pueden ser el dolo o la culpa, pues solo deben ser tomados en cuenta, los aspectos objetivos de la responsabilidad, como es el riesgo creado o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa.

Cuarta. Para configurar la responsabilidad civil extracontractual deben concurrir de manera copulativa todos sus elementos, como son la antijuricidad, que es la conducta que atenta contra el supuesto de hecho establecido en la norma; el factor de atribución, que es el fundamento al deber de indemnizar, por ello la conducta debe ser imputable al autor, de lo contrario no respondería; y puede ser subjetivo como el dolo y la culpa u objetivo como el riesgo creado, la garantía y la equidad; el nexo causal, que es un elemento necesario para la configuración de la responsabilidad civil y la obligación de indemnizar, es la relación causa-efecto entre la antijuricidad de la conducta y el daño; y el daño, que es el menoscabo al interés tutelado por el ordenamiento, es objeto y condición en la responsabilidad civil, y puede ser patrimonial y extrapatrimonial.

Quinta. La reparación es uno de los fines de la responsabilidad civil, pues no tendría sentido admitir la existencia de la responsabilidad civil sin reparar el daño, y ello implica definir qué daños se deben indemnizar y cómo se van a indemnizar. El resarcimiento debe guardar equivalencia y congruencia con el daño sufrido y por eso debe regirse por el principio de la

reparación integral del daño, que busca en la medida de lo posible, volver a la víctima a la misma situación que tenía antes de la producción del daño.

Esta manifestación podrá corroborarse en el momento que el juez asigne el monto de la reparación equivalente al daño sufrido; lo que significa que el *quantum* indemnizatorio debe abarcar todo el daño en absoluto.

Sexta. El daño patrimonial y el no patrimonial forman parte de la reparación. Si bien el daño patrimonial (daño emergente, lucro cesante) al establecerse en términos económicos suele ser más fácil de determinar, no siempre será así, pues existirán situaciones más complejas donde será necesario aplicar entre otros, los principios de razonabilidad y proporcionalidad para determinar el quantum indemnizatorio.

En el caso del daño no patrimonial, siempre será más compleja su determinación porque se trata de un daño subjetivo, de algo abstracto que normalmente no tiene un valor económico pre establecido, como son el daño moral, o daño a la persona, el dolor, el sufrimiento. Por lo tanto, al no existir tablas pre establecidas o baremos que permitan establecer el valor, el juez siempre se deberá aplicar los principios antes mencionados para determinar una indemnización justa y acorde a derecho.

Sétima. La fractura causal es la excepción a la existencia de responsabilidad civil, consiste en la ruptura del vínculo entre hecho y daño, y de acuerdo al art. 1972 del código civil, los supuestos para ella son: caso fortuito; fuerza mayor; hecho de un tercero y hecho de la propia víctima. El caso fortuito es un hecho de la naturaleza extraordinario, irresistible, e imprevisible. En la fuerza mayor, el hecho extraordinario, irresistible e imprevisible no viene de la naturaleza sino de la autoridad que representa al estado. En el hecho de un tercero, el hecho que determina el daño es generado por una tercera persona diferente del agresor y de la víctima. En el hecho de la propia víctima, el acto que genera el daño es ocasionado por la imprudencia de la víctima; es decir, de no haber incurrido la víctima en un actuar culposo imprudente, no se habría generado el daño.

Octava. La responsabilidad derivada de accidentes de tránsito es objetiva de acuerdo al artículo 1970° del Código Civil y al 29° de la Ley de Transporte, y la objetividad se basa en la generación de una actividad considerada riesgosa o peligrosa. Además de ello, de acuerdo a la Ley de Transporte, esta responsabilidad es solidaria, entre el conductor, propietario e incluso la empresa prestadora del servicio de transporte.

Novena. De las características recogidas en la Ley de transporte y en el Código Civil al asumir una responsabilidad solidaria y objetiva, respectivamente, se puede inferir el fin protector y garantista del legislador peruano, respecto a la víctima, pues valora solamente la

objetividad, sin considerar los aspectos subjetivos que regían anteriormente y muchas veces colocaban a la víctima en una situación de mayor desprotección. En cuanto a la solidaridad, se debe recalcar que es un gran avance en la protección a la víctima el extender los sujetos responsables a más de uno con el fin de que todos o por lo menos uno de ellos pueda responder y reparar el daño.

Décima. La actividad ferroviaria es considerada una actividad de riesgo, pues su desarrollo supone un peligro mayor al ordinario y se encuentra dentro de la lista de actividades consideradas riesgosas recogida en el Anexo N° 05 de la Ley N° 26790. Por ello, se encuadra dentro del alcance de la Ley de Transporte, y además se rige por el Reglamento Nacional de Ferrocarriles y el Reglamento Nacional del Sistema Eléctrico de Transporte de Pasajeros en Vías Férreas que formen pate del Sistema Ferroviario Nacional. Si bien, el desarrollo de esta actividad en nuestro país representa un riesgo, los beneficios obtenidos de ella, justifican su desarrollo.

Décimo primera. Si bien el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, no regula expresamente que la responsabilidad por los accidentes ferroviarios es objetiva, su artículo 1° señala que está sujeto a la Ley de Transporte, y su artículo 7° señala expresamente al Ministerio de Transportes como autoridad competente de la actividad ferroviaria y a continuación reconoce a este Ministerio como órgano rector y normativo de la actividad ferroviaria en el Perú. Por lo tanto, en el caso de los accidentes producidos por el manejo de ferrocarriles, si bien tienen su propio Reglamento, esa misma norma establece que están comprendidos dentro del alcance de la Ley de Transporte, y por ello, también aplica para ellos los dispuesto en el artículo 29° de esta ley; es decir, la responsabilidad civil por accidentes ferroviarios es objetiva porque es una actividad de riesgo.

Décimo segunda. En la Casación N°1714-2018-Lima, analizada en este trabajo, ha quedado sentado que, para la valoración de la responsabilidad civil, conforme ocurre en el derecho, se debe atender a las circunstancias concretas del caso, y hacer una valoración objetiva de su admisión o no, dejando de lado, todo tipo de fundamentos subjetivos, pues no revisten importancia al encontrarnos ante un sistema objetivo de responsabilidad. Por tanto, cualquier referencia a ellos debe ser desvirtuada desde el inicio por las autoridades judiciales, desde la presentación de la demanda. Es importante además recalcar que los jueces también deben ser cautelosos al emitir sus resoluciones, pues conforme se ha visto en el análisis de la Casación, muchas veces son ellos mismos quienes realizan fundamentaciones y valoraciones subjetivas, hecho que contraviene lo establecido en la norma y que además genera desprotección a la

víctima, por ello, son conductas que deben ser dejadas de lado con el fin de no generar sentencias confusas ni contradictorias.

Décimo tercera. En el caso concreto materia de trabajo, si bien, em primera instancia, la víctima se vio desprotegida con una sentencia errónea que la desamparaba y no protegía sus derechos, con la sentencia de segunda instancia y la sentencia casatoria, no queda duda de la responsabilidad objetiva y solidaria de las empresas Ferrocarril Central Andino y Ferrovías Central Andino, propietaria del tren y concesionaria de la vía férrea, respectivamente, respecto a la muerte del niño tras ser atropellado por un ferrocarril. En este caso, concurrieron de forma conjunta todos los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil, y las empresas fueron responsables en virtud de la responsabilidad objetiva, por desarrollar una actividad de riesgo como lo es la actividad ferroviaria.

Décimo cuarta. La imprudencia de la víctima, conforme se ha tratado en el último capítulo, si bien es una causal de exoneración de responsabilidad civil, no puede ser considerada como tal si la víctima es una persona incapaz, y por ese motivo se encuentra protegida por la ley al ser considerada inimputable, y, en consecuencia, incapaz de responder por sus actos. Ello fue lo que ocurrió en el caso de autos, al ser la víctima un menor de edad, era absolutamente incapaz y por ello la imposibilidad de atribuírsele responsabilidad por sus actos.

Décimo quinta. Si bien existen leyes y reglamentos reguladores de la actividad ferroviaria en nuestro país, donde se establece la exclusividad de la vía férrea, ello no significa que por esa sola razón se exonerará de responsabilidad de forma absoluta a las empresas de ese sector, ante la ocurrencia de un accidente en una vía férrea, pues no lo dice ni siquiera la ley de ferrocarriles ni su reglamento, y además las causales eximentes de responsabilidad civil son expresas y solamente son las reguladas en el artículo 1972° del Código Civil.

Lista de referencias

BAHAMONDES OYARZÚN, Claudia y PIZARRO WILSON, Carlos. *La exposición de la víctima al daño desde la culpabilidad a la causalidad* [en línea] [fecha de consulta: 27 enero 2021]. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32230.pdf

BRUN, Philippe. *Responsabilidad civil extracontractual*. 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2015, ISBN: 978-612-4265-60-0.

CAMPOS BERMÚDEZ, José. La responsabilidad civil solidaria por garantía del propietario del vehículo y la empresa de transportes en los daños por accidentes de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 242-243. ISBN: 978-612-322-139-3.

Casación N° 1714-2018-Lima [en línea] [fecha de consulta: 03 junio 2021]. Disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas-1714-20189-Lima.pdf

Casación N° 1748-2001- Lima de 23/11/2001, Sala Civil Transitoria.

Casación N° 2890-2013-Ica. [en línea] [fecha de consulta: 03 febrero 2021]. Disponible en: https://lpderecho.pe/cuantificacion-del-dano-moral-casacion-2890-2013-ica/

Casación N° 4299-2006-Arequipa. [en línea] [fecha de consulta: 03 febrero 2021]. Disponible en: https://www.derechoycambiosocial.com/revista012/responsabilidad%20civil.htm

Código Civil Chileno. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_chile.pdf

CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual.* 1ª ed. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2004, ISBN: 956-10-1489-0.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, La responsabilidad extracontractual. En biblioteca para leer el Código Civil. 4ª ed., t. II. Lima: Pontifica Universidad Católica del Perú.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual. Biblioteca para leer el Código Civil,* vol. IV, t. I. 7ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, ISBN: 84-8390-983-9.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, *Tratado de responsabilidad civil contractual y extra contractual*, 1ª ed., vol. II. Lima: Instituto Pacifico Editores, 2015.

Diccionario de la Real Academia Española [en línea] [fecha de consulta: 27 junio 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/reparaci%C3%B3n?m=form

Diccionario de la Real Academia Española [en línea] [fecha de consulta: 22 julio 2020]. Disponible en: https://dle.rae.es/accidente

Dirección General de Tráfico de España. [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://www.dgt.es/es/seguridad-vial/atencion_a_victimas/

El Peruano [en línea] [fecha de consulta: 03 abril 2021]. Disponible en: https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/actualizacion-del-anexo-5-del-reglamento-de-la-ley-n-26790-decreto-supremo-n-043-2016-sa-1469407-10/

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil.* 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan. La experiencia jurídica francesa en materia de daños corporales: El rapport dintilhac. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Daño corporal Nuevas orientaciones en la experiencia jurídica francesa y peruana.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 113-153. ISBN: 978-612-4328-53-4.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil.* 7ª ed. Lima: Editorial Rhodas, 2013.

FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Daño corporal Nuevas orientaciones en la experiencia jurídica francesa y peruana.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, pp. 113-153. ISBN: 978-612-4328-53-4.

Fernández Cruz y León Hilario. Revista de derecho PUCP. *La reedificación conceptual de la responsabilidad extracontractual objetiva*. [en línea] [fecha de consulta: 06 julio 2021]. Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/15094/15597

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, 1ª ed. Lima: Universidad de Lima, 1990.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Tratado de responsabilidad civil contractual y extra contractual*, 1ª ed., vol. II. Lima: Instituto Pacifico Editores, 2015.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. *Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual* [en línea] [fecha de consulta: 01 julio 2020]. Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/10319-Texto%20del%20art%C3%ADculo-40899-1-10-20140912.pdf.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos* [en línea] [fecha de consulta: 03 julio 2020]. Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/Dialnet-ElDanoAlProyectoDeVidaEnLaJurisprudenciaDeLaCorteL-5084776%20(1).pdf

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. *Deslinde conceptual entre daño a la persona, daño al proyecto de vida y daño moral.* [en línea] [fecha de consulta: 07 julio 2020].

Gaceta jurídica [en línea] [fecha de consulta: 11 junio 2020]. Disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/cas3256-2015.pdf

Ferrovías Central Andina SA. [en línea] [fecha de consulta: 30 junio 2021]. Disponible en: https://www.ferroviasperu.com.pe/main/?view=apps&child=quienes

GARCÍA HUAYAMA, Juan. La reducción judicial de la indemnización por concausa. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 339-368. ISBN: 978-612-322-139-3.

Gomez Matos, Mateo. *Introducción a la responsabilidad civil*, pro-manuscripto-Universidad de Piura, pp. 1- pp.8, 2014.

Guía de cómo ayudar a prevenir lesiones por accidentes de tráfico [en línea] [fecha de consulta: 04 noviembre 2020]. Disponible en: https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/accidentes/docs/GUIA_PREV_ACC_TR_AFICO.pdf

Guía de procedimiento operativo de actuación conjunta en los accidentes de tráfico en Andalucía [en línea] [fecha de consulta: 04 noviembre 2020]. Disponible en: http://www.epes.es/wp-content/uploads/Procedimiento_trafico_Andalucia.pdf

LEÓN HILARIO, Leysser, *La responsabilidad civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas.* 3ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2017, ISBN: 978-612-4328-83-1.

LEÓN HILARIO, Leysser, Carlos. *Comentarios a la sentencia de la Corte Suprema que resolvió el caso "Brunito"* [en línea] [fecha de consulta: 19 enero 2021]. Disponible en: https://www.ppulegal.com/insights/prensa/leysser-leon-esta-sentencia-esta-basada-en-criterios-de-solidaridad-y-traera-consecuencias-en-la-gestion-de-los-riesgos/

Ley de Tránsito Chilena, Ley 18290. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29708

National Institute on Deafness and other Comunication Disorders (NICDD) el *autism spectrum disorder-ASD* o trastorno del espectro autista es la discapacidad en el desarrollo que puede generar problemas sociales, de comunicación y comportamiento significativos. El término "espectro" alude a síntomas variados, así como a los niveles de discapacidad que padecen quienes tienen este tipo de trastornos. [en línea] [fecha de consulta: 05 febrero 2021]. Disponible en: https://www.nidcd.nih.gov/es/espanol/problemas-de-comunicacion-en-los-ninos-con-trastornos-del-espectro-autista

Organización mundial de la salud [en línea] [fecha de consulta: 22 julio 2020]. Disponible en: https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/road-traffic-injuries

OSTERLING PARODI, Felipe, *Daño extra patrimonial, daño moral, daño a la persona,* Lima: Jurivec, 2015, ISBN: 9786124608322.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones* [en línea] 1ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. cuarta parte, t. 11. ISBN: 9972-42-600-9 Disponible en: file:///C:/Users/Hp/Downloads/tratado_obligaciones_t.11.pdf

Página oficial del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática. [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-18911

PANTOJA DOMÍNGUEZ, Lizardo. La responsabilidad civil objetiva por el uso de bien riesgoso. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 67-139. ISBN: 978-612-322-139-3.

PIAZZA, Walter. *¿Cómo no pagar indemnizaciones? Los escudos empresariales contra la responsabilidad civil* [en línea] [fecha de consulta: 09 noviembre 2020]. Disponible en: http://www.enfoquederecho.com/2015/04/08/como-no-pagar-indemnizaciones-los-escudos-empresariales-contra-la-responsabilidad-civil-2/

PINEDO COA, Vicente. ¿Las empresas de seguros tienen responsabilidad civil en los accidentes de tránsito? En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 371-435. ISBN: 978-612-322-139-3.

Portal web de Ositran. Documento de Trabajo N° 3- Análisis de las concesiones ferroviarias en el Perú [en línea] [fecha de consulta: 16 noviembre 2020]. Disponible en: https://www.ositran.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/Documento-de-Trabajo-N-3-An%C3%A1lisis-Ferrov%C3%ADas.pdf

Portal web del Ministerio de Transportes y comunicaciones. Resolución Ministerial N° 514-2015 MTC/01.02 [en línea] [fecha de consulta: 23 noviembre 2020]. Disponible en: http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/P_recientes/7280.pdf

Proyecto de Ley 340/2016-CR. [en línea] [fecha de consulta: 04 abril 2021]. Disponible en: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00340DC09MAY20170502.pdf

QUINTANILLA, Marcelo, *El daño moral resarcible. La íntima sensibilidad,* 1ª ed. Cordoba: Lerner, 2008. ISBN: 978-987-1153-88-6.

Revista Chilena de Derecho. [en línea] [fecha de consulta: 02 abril 2021]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000100006#45

Revista PUCP [en línea] [fecha de consulta: 04 noviembre 2020]. Disponible en: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11059/11571

RIVERA, Julio, GIATTI, Gustavo, ALONSO, Juan. La cuantificación del daño moral en los casos de lesión al honor, la intimidad y la imagen. *Revista latinoamericana de responsabilidad civil número 2. Responsabilidad civil contractual y extra contractual. Daño extra patrimonial, daño moral, daño a la persona.* [en línea] pp. 99-129. [fecha de consulta: 09 julio 2020]. ISSN: 2027-7083. Disponible en: https://www.ipa.pe/pdf/Dano-Extrapatrimonial-Dano-Moral-Dano-a-las-Personas-2.pdf

SANTILLÁN SOLER, Daniel. *Análisis económico del derecho de seguros en la realidad peruana: ¿El mercado de seguros actual es eficiente?* [en línea] [fecha de consulta: 09 noviembre 2020]. Disponible en: http://www.enfoquederecho.com/2018/10/08/analisis-economico-del-derecho-de-seguros-en-la-realidad-peruana-el-mercado-de-seguros-actual-es-eficiente/

Sentencia de Segunda Instancia del Expediente N° 13989-2012 [en línea] [fecha de consulta: 18 junio 2021]. Disponible en: http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/sentencia-casoBrunito.pdf

TABOADA CORDOVA, Lizardo, *Elementos de la responsabilidad civil: Comentarios a las normas dedicadas por el código civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual.* 2ª ed. Lima: Grijley, 2005, ISBN: 9972040011.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Responsabilidad civil extracontractual.* [en línea] Lima: Academia de la Magistratura, 2000 [fecha de consulta: 07 julio 2020]. ISBN: 9972-779-05-1. Disponible en: http://200.31.112.190/bitstream/handle/123456789/166/resposab_civil_extracontra.pdf?sequence=1&isAllowed=y

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, Elementos de la responsabilidad civil. *3*ª ed. Lima: Grijley, 2015.

TANTALEÁN ODAR, Reynaldo. Un caso de fractura causal en accidente de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 29-63. ISBN: 978-612-322-139-3.

TORRES MALDONADO, Marco, *La responsabilidad civil en el derecho de familia, Daños derivados de las relaciones familiares.* 1ª ed. Lima: Gaceta jurídica, 2016, ISBN: 978-612-311-387-2.

Tribunal Constitucional. [en línea] [fecha de consulta: 25 agosto 2020]. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html#_ftnref21

URIBURU BRAVO, Jhoan. *Introducción al sistema de responsabilidad civil peruano,* Lima: Grijley, 2009, ISBN: 978-9972-04-305-5.

VALENZUELA GOMEZ, Humberto. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito y seguro obligatorio*. 2ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2016, ISBN: 978-612-4328-44-2.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, S*istema de responsabilidad civil contractual y extracontractual.* 3ª ed. Madrid: Dykinson, 2001, ISBN: 84-8155-725-0.

ZEVALLOS DURAND, Jaime. Los elementos estructurales de la responsabilidad civil a propósito de un accidente de tránsito. En: Juan ESPINOZA ESPINOZA. *Responsabilidad civil por accidentes de tránsito.* 1ª ed. Lima: Instituto Pacífico, 2019, pp. 143-179. ISBN: 978-612-322-139-3.