



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN**



TITULO:

**“LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL JUEZ EN LA
REPARACIÓN CIVIL EN LOS DELITOS CULPOSOS
OCASIONADOS POR ACCIDENTE DE TRANSITO EN LOS
JUZGADOS PENALES DE CHICLAYO EN EL AÑO 2017”**

TESIS

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

BACHILLER:

LUIS ENRIQUE QUISPE MEJIA

ASESOR:

Dr. TEÓFILO RAMÓN ROJAS QUISPE

Chiclayo - Abril 2018

TESIS

“LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL JUEZ EN LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS DELITOS CULPOSOS OCASIONADOS POR ACCIDENTE DE TRANSITO EN LOS JUZGADOS PENALES DE CHICLAYO EN EL AÑO 2017”

Presentada por el Bachiller Sr. Luis Quispe Mejía, a la Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el Título Profesional de Abogado.

Sr. Luis Quispe Mejía
Bachiller

Dr. Teófilo Ramón Rojas Quispe
Asesor

Aprobado por:

Mg. Lito Becerra Angulo
Presidente

Mg. Javier Díaz Díaz
Secretario

Mg. Eleo Mitridates Grillo Paico
Vocal

DEDICATORIA

A Dios, que me ha bendecido con su amor infinito y ha permitido mi desarrollo personal, familiar y profesional.

A mis queridos padres OLGUER y FLORENCIA por su dedicación y Amor; y a mis queridos hermanos CARLOS y DARIN por su protección y cariño.

A mi hijo LEONARDO EMMANUEL por su cariño, apoyo y amor incondicional.

A todos mis maestros por su tiempo y guiarme por las sendas del Derecho.

AGRADECIMIENTO

A ésta prestigiosa universidad Particular de Chiclayo, Facultad de Derecho, por contar con catedráticos de mucho prestigio que ayudan a la formación estudiantil, compartiendo sus experiencias profesionales con sus alumnos.

PRESENTACION

La presente investigación está enmarcada metodológicamente hacia la búsqueda de solución al problema que se planteó: ¿De qué manera se determina los criterios de valoración del Juez en la reparación civil en los delitos de accidente de tránsito en los juzgados penales de Chiclayo en el año 2016 - 2017? Consiguientemente, ello se justifica en el sentido de que tiene por finalidad el de proporcionar los instrumentos teóricos-fácticos que permiten esclarecer el problema jurídico y doctrinario de la utilización de criterios de valoración por parte de los jueces, al momento de establecer de manera objetiva la reparación civil en los delitos culposos ocasionados por vehículos motorizados en accidentes de tránsito.

Dicho ello, el objetivo de la investigación es: Determinar de qué manera se dan los criterios de valoración del juez en la reparación civil en los delitos culposos ocasionados por accidente de tránsito en los Juzgados penales de Chiclayo en el año 2017” y los específicos: Establecer los factores Jurídicos que sancionan los accidentes de tránsito, según los casos registrados en los juzgados, de la Provincia de Chiclayo en el año 2016-2017 lo que se hará examinado el derecho al resarcimiento del daño sufrido por la víctima del delito en relación al Nuevo Código Procesal Penal del Perú.

ABSTRACT

The present investigation is methodologically framed towards the search for a solution to the problem that arose: How is the judge's assessment criteria determined in civil reparation for traffic accident crimes in the criminal courts of Chiclayo in 2016 - 2017? Consequently, this is justified in the sense that it is intended to provide theoretical-factual instruments that allow clarifying the legal and doctrinal problem of the use of assessment criteria by judges, when objectively establishing the civil reparation in the guilty crimes caused by motor vehicles in traffic accidents.

That said, the objective of the investigation is: To determine how the criteria for assessing the judge in civil reparation are given in the offenses caused by traffic accidents in the Criminal Courts of Chiclayo in 2017 ”and the specific ones: Establish the legal factors that sanction traffic accidents, according to the cases registered in the courts, of the Province of Chiclayo in 2016-2017, which will examine the right to compensation for the damage suffered by the victim of the crime in relation to the New Criminal Procedure Code of Peru.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis “LOS CRITERIOS DE VALORACIÓN DEL JUEZ EN LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS DELITOS CULPOSOS OCASIONADOS POR ACCIDENTE DE TRANSITO EN LOS JUZGADOS PENALES DE CHICLAYO EN EL AÑO 2017”, tiene la finalidad de analizar la manera cómo los jueces penales utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera objetiva la reparación civil en estos delitos culposos ocasionados por conductores de vehículos motorizados en accidentes de tránsito.

Los accidentes de tránsito en carreteras, entre el 2016 y finales de agosto del 2017, se ha pasado de 3839 a 3876 accidentes. El número de fallecidos en el 2015 ha sido de 567, en el 2016 ha sido de 485 fallecidos. El número de heridos ha crecido de 3839 a 3866 personas.

Podemos ver que estos números han ido aumentando no tanto en la cifra de mortalidad, sino en el número de heridos y en el número de accidentes. El mayor número de siniestros se dan en la carretera Panamericana.

Las principales causas que han ocasionado estos accidentes de tránsito, según la SUTRAN, la Policía de carreteras, son, en un 44% los descarrilamientos, un 45% choques, un 7% atropellos simples, un 0.4% al hueco de buses. Pero la causa principal de los accidentes de tránsito con un 31.1% de los accidentes de tránsito es el exceso de velocidad. Por otra parte un 28.8% tiene que ver con la imprudencia de los conductores, un 0.9% con la imprudencia de los peatones, y un 8.1% se debe a la culpa de los conductores en estado de ebriedad.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
PRESENTACION.....	v
ABSTRACT.....	vi
INTRODUCCIÓN	vii

CAPITULO I

MARCO DE INVESTIGACIÓN

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.	13
1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	13
1.3.- FORMULACION DEL PROBLEMA.....	17
1.4.- JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA	17
1.5.- OBJETIVOS.....	18
1.5.1.- General	18
1.5.2.- Específicos.	18
1.6.- HIPÓTESIS	18
1.7.- VARIABLES.....	19
1.7.1.- Variable independiente.	19
1.7.2.- Variable dependiente.	19
1.8.- METODOLOGIA.....	19
1.8.1.- MÉTODO Y DISEÑO	19
1.8.2.- Diseño de investigación.....	19
1.8.3.- Tipo y nivel de investigación.....	19
1.8.4.- Nivel de investigación:	19
1.8.5.- Población y muestra	19
1.8.7.- Técnicas:	20

MARCO TEÓRICO
CAPITULO II
LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

2.1.- EVOLUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL	21
2.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL	24
2.3.- FUNCIONES QUE SE LE ATRIBUYE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL	24
2.3.1.- Función resarcitoria	24
2.3.2. Función preventiva	25
2.3.3.- Función punitiva.....	27
2.4.- ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	28
2.4.1.- Respecto a la función resarcitoria.....	28
2.4.2.- Respecto a la función preventiva	28
4.5.3.- Respecto a la función punitiva.....	30
2.5.- LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.	33
2.6.-ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ...	34
2.6.1.- La Antijuridicidad	34
2.7.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL HECHO DAÑINO.....	38

CAPITULO III
EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

3.1.- ETIOLOGÍA DE LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO	39
3.2.- CAUSAS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO	40
3.3.- FACTORES.....	41
4.1.- EL HOMICIDIO.	45
4.1.1.- Bien Jurídico.	45
4.2.- LA VIDA HUMANA COMO BIEN JURÍDICO PRIMARIO	46

4.2.1.- En el homicidio se tutela la vida humana ajena.	46
4.3.- CLASES DE HOMICIDIO.	48
4.4.- LA PRUEBA DEL HOMICIDIO EN EL LÍMITE DE PROTECCIÓN A LA VIDA.	49
4.5.- DESCRIPCIÓN LEGAL.	51
4.5.1.- Tipicidad Objetiva.....	51
4.5.2.- Tipicidad Subjetiva.....	53
4.6.- TIPICIDAD OBJETIVA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111° DEL CÓDIGO PENAL.....	54
4.7.- FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA DE CUIDADO.	57
4.8.- RESPONSABILIDAD PENAL.....	57

CAPITULO V

EL DAÑO.

5.1.- REQUISITOS DEL DAÑO	58
5.2.- CLASIFICACION DEL DAÑO.....	59
5.3.- NEXO CAUSAL O RELACION CAUSAL	61
5.3.1. Fractura Causal	62
5.3.2. Concausa	64
5.3.3. Concurrencia de Causas.....	65
5.4.- FACTORES DE ATRIBUCION	65
A. SISTEMA SUBJETIVO.	65
B. SISTEMA OBJETIVO	68

CAPITULO VI

LA INDEMNIZACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

6.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	69
6.2.- LA PERPETRACIÓN DEL HECHO	71
6.3.- LA REGULACIÓN PERUANA.	72
6.4.- REPARACIÓN CIVIL EN EL CÓDIGO PENAL:	73

6.5.- EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA	83
6.6.- TEORÍA DEL RIESGO Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	84
6.7.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE, LEY N° 27181.....	85
6.8.- FRACTURA DEL NEXO CAUSAL	85
6.9.- CONCAUSA	86
6.10.- PRESUNCIONES	87
6.11.- LEGITIMACIÓN PASIVA SOLIDARIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ASEGURADORES	87
6.12.- LA DIFUSIÓN SOCIAL DEL RIESGO Y EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT).....	89
6.12.1.- Características del SOAT	89
6.12.2.- Coberturas del SOAT	90
6.12.3.- Constitucionalidad del SOAT.....	90
6.12.4.- El SOAT es constitucional por no vulnerar la libertad de contratar	91
6.12.5.- Ventajas del SOAT.....	91
6.12.6.- Desventajas del SOAT	91
6.13.- PROBLEMAS EN TORNO AL JUEZ COMPETENTE	91
6.14.- LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTORIOS.	93
6.14.1.- La Ley de Conciliación y su Reglamento	93
7.14.2.- El Código Penal.....	94
6.15.- PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LOS JUECES	94
6.15.1.- Problemas en la actividad probatoria.....	94
6.15.2.- Medios probatorios.....	95
6.16.- LA ELECCIÓN DE LA VÍCTIMA: LA VÍA PENAL O LA VÍA CIVIL.	96
6.17.- COSA JUZGADA	97
6.18.- LAS MARCHAS Y CONTRAMARCHAS EN TORNO A LOS JUZGADOS DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL.....	98

CONCLUSIONES:	101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFIA	105

CAPITULO I

MARCO DE INVESTIGACIÓN

1.1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.

Los accidentes de tránsito en carreteras, entre el 2015 y finales de agosto del 2016, se ha pasado de 3839 a 3876 accidentes. El número de fallecidos en el 2015 ha sido de 567, en el 2016 ha sido de 485 fallecidos. El número de heridos ha crecido de 3839 a 3876 personas. Podemos ver que estos números han ido aumentando no tanto en la cifra de mortalidad, sino en el número de heridos y en el número de accidentes.

El mayor número de siniestros se dan en la carretera Panamericana Sur, que abarca las vías de Ica, Pisco, Huancavelica, Ayacucho, con ramificaciones hacia Cusco y Madre Dios. En esta vía se producen en promedio el 60% de los accidentes de tránsito que se han ocasionado. La vía que le sigue con un 25% es la Panamericana Norte, que abarca Ancash, la sierra de La Libertad y Cajamarca. En tanto un 15% abarca la Carretera Central.

Las principales causas que han ocasionado estos accidentes de tránsito, según la SUTRAN, la Policía de carreteras, son, en un 44% los descarrilamientos, un 45% choques, un 7% atropellos simples, un 4% por vuelco de buses. Pero la causa principal de los accidentes de tránsito con un 31.1% es el exceso de velocidad. Por otra parte un 28.8% tiene que ver con la imprudencia de los conductores, un 0.9% con la imprudencia de los peatones, y un 8.1% se debe a la culpa de los conductores en estado de ebriedad.

1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La presente investigación se enmarca en una problemática que requiere de suma urgencia una solución adecuada sobre “La Reparación Civil en los Delitos Culposos Ocasionados por Conductores de Vehículos Motorizados en Accidentes de Tránsito”, por cuanto muchos conductores de vehículos motorizados involucrados en este

problema álgido que es producido por accidentes imprudentes que suceden a diario, tales son los agraviados, alumnos de derecho, abogados, jueces y entre otros; y ésta solución debería ser pronta en resguardo de las víctimas y con una justa indemnización; porque hasta la fecha no hay resultados positivos a favor de los agraviados.

De lo dicho, debe tenerse en cuenta que viene incrementándose en nuestro país los accidentes de tránsito como consecuencia a una actividad imprudente, existiendo en la misma proporción el incremento de denuncias penales; de cuyos procesos se observa que al emitirse la resolución final, la pena impuesta y la reparación civil fijada no responde a las expectativas esperadas, aunado al incumplimiento del pago de la obligación pecuniaria por parte del sentenciado; lo que resulta reprochable e injustificado en un país democrático como el nuestro que defiende un estado de derecho .

Las posiciones doctrinarias han sido diversas y críticas respecto a dichos postulados. Así, dejando de lado la violación (lesión) al principio de la libertad humana que producirían dichos delitos, los partidarios de la creación del riesgo de lesión, justificada a través de la teoría de la imputación objetiva, se alejan de la valoración del resultado desde un punto de vista causal naturalista:

“A partir de la consideración de que el resultado no tiene que ver con el mundo natural y que la atribución de este al sujeto no está determinada por la conexión entre la acción y una modificación del mundo exterior perceptible a través de los sentidos, la imputación se hace porque el sujeto elevó el riesgo permitido con su comportamiento que se revela como objetivamente peligroso”.

En ese sentido, la apelación a la imputación objetiva logra en esta explicación presentar una delimitación de los delitos de peligro abstracto con los de peligro concreto. Para estos últimos se necesita demostrar un resultado de peligro, concreto, mientras que para los primeros el injusto está determinado por la potencialidad peligrosa que el autor creó con su comportamiento, por la configuración de un riesgo específico que el Estado quiere evitar a través de la norma penal. “(...) en los delitos de peligro abstracto (...) la eventualidad de la puesta en peligro no se puede establecer. Resulta claro que en los casos de esta categoría delictiva no se califica el efecto de la acción, sino la acción misma, la cual se juzga como peligrosa en sí.

La problemática en estos y otros delitos de esta naturaleza trató de solucionarse mediante el Acuerdo Plenario N° 6-2006/ CJ-116, emitido por la Corte Suprema. En tal sentido, “(...) se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante para remediar dicha controversia”¹.

Según la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito de Chiclayo, durante el año 2016, se van registrando al menos 120 víctimas que perdieron la vida en estos infortunios vehiculares. Del mismo modo, 300 personas han resultado heridas con lesiones leves y graves.

En la Región la estadística de muertos pertenece a toda la red vial de la región, tanto como zonas urbanas y rurales; así como también en la carretera de penetración Olmos y Santa Cruz.

La mayoría falleció víctima de atropello, choque frontal o por alcance, conducción por estado de ebriedad, despiste y volcadura, caída de pasajeros, entre otros.

Fuentes policiales detallaron que en las estadísticas aparecen más de 10 choferes que luego de atropellar y causar la muerte optaron por fugar dejando abandonada a sus víctimas.

Podemos citar, el del accidente registrado la noche del 26 de agosto de este año, donde el anciano Luis Bonilla Tenorio (92), murió luego de que un irresponsable conductor lo atropellara tanto a él, a su nieta Lesvi Consuelo Céspedes Bonilla (44) y su bisnieto Jesús P. C. (12). Los dos últimos quedaron gravemente heridos.

Otro ejemplo es el caso de los tres regresaban de Chiclayo a Pomalca a bordo de un auto colectivo. Al bajar en la berma en el sector Algarrobo Grande de la urbanización San Juan, para luego cruzar la vía, fueron embestidos por otro vehículo que pasó a toda velocidad por el lado derecho y no por donde correspondía.

El mal chofer, lejos de auxiliar a los heridos, se dio a la fuga con rumbo desconocido y hasta el momento nadie sabe de su paradero.

1 Antecedente cuarto del Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116. El artículo 116 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial faculta tal proceder.

Otro de los lamentables casos es el de los hermanos Percy y Jesús Elmer Ramírez Salazar y su amigo Moisés Reyes Céspedes, quienes fallecieron luego que la motocicleta en la que viajaban impactara de manera frontal contra un camión, cuando circulaban por la vía que une la provincia de Ferreñafe y el centro poblado de Batangrande, cerca del sector denominado como Motupillo.

El accidente de tránsito se registró el 20 de septiembre, al promediar las 4:30 de la tarde. Los cuerpos de los tres quedaron debajo de las llantas del pesado vehículo.

El 07 de abril, en la vía Panamericana Norte a la altura de Mocupe, dos camionetas colisionaron violentamente dejando dos personas muertas y otros 11 heridos de gravedad.

Así como estos, son más de 400 los accidentes de tránsito registrados durante el 2016.

Estadística 2015. Fuentes de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones señalaron que a diferencia de este año, en el 2015 se registraron 474 accidentes en diversos lugares.

De ellos murieron 50 conductores, 28 ocupantes y 35 peatones. Mientras que resultaron heridos con lesiones graves y leves 138 choferes, 165 ocupantes y 82 peatones.

Estos accidentes se dieron en el tipo de servicio particular 188, mototaxi 135, colectivo 125, inter/urbano 35, inter/provincial/regional 25 y en el servicio de carga 128.

Se tiene conocimiento que este año el número de accidentes y fallecidos se ha incrementado ligeramente debido que algunas pistas están ya en buen estado y por ello algunos choferes conducen con mayor velocidad sus vehículos, motocicletas, mototaxis, camiones u otros de carga pesada.

Mientras que en la Policía de Tránsito se indicó que, los accidentados durante este año, mayormente son las mototaxis que han sido impactadas o han chocado. Agrega que algunos de los choferes de estas unidades manejaban de forma irresponsable, pues iban sin luz en autopistas.

Por otro lado, el crecimiento del parque automotor también es uno de los factores que conlleva a estos casos.

Esto debido que actualmente solo existen más de 10 mil automóviles registrados formalmente en la Municipalidad Provincial de Chiclayo (MPCh); sin embargo, hay más de 40 mil unidades informales. Estos sin contar los que ya deben de salir de circulación vial por ser de fabricación de 1990.

Según un informe de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), en la región Lambayeque figuran inscritos un total de 245 mil 488 vehículos; cifra que día a día se incrementa aún más, esto por la facilidad de obtener un vehículo hoy en día.

Como medida de prevención, la Policía de Tránsito de la Dirección Territorial Policial de Lambayeque realiza diversos operativos, más aún los fines de semana.

1.3.- FORMULACION DEL PROBLEMA

¿De qué manera se determina los criterios de valoración del Juez en la reparación civil en los delitos de accidente de tránsito en los juzgados penales de Chiclayo en el año 2016 - 2017?

1.4.- JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

Es justificable este tema de investigación por cuanto será de gran aporte para la sociedad de Chiclayo que se encuentra en peligro como son los malos conductores que se ponen a conducir por la calle de la Ciudad de Chiclayo, pudiendo hasta llegar a producir delitos de mayor gravedad.

El tema de la presente investigación es justificable por cuanto ayudara a saber el incremento de la presente problemática que se está dando en esta Ciudad de Chiclayo,

y determinar el porqué de este incremento y posteriormente tratar de dar una solución y disminuirla.

Por otro lado es el aporte que se dará en la presente investigación, en determinar porque se viene incrementando este delito de Conducción de Vehículo Motorizados en Estado de Ebriedad y verificar los factores que impulsan dicho incremento, para luego dar una solución, de considerar necesario una implementación o creación de normas administrativas que regulen las medidas coercitivas.

1.5.- OBJETIVOS

1.5.1.- General

- Determinar de qué manera se dan los criterios de valoración del juez en la reparación civil en los delitos culposos ocasionados por accidente de tránsito en los Juzgados penales de Chiclayo en el año 2017”

1.5.2.- Específicos.

- Establecer los factores Jurídicos que sancionan los accidentes de tránsito, según los casos registrados en los juzgados, de la Provincia de Chiclayo en el año 2016-2017.
- Analizar expedientes judicializados respecto a los accidentes de tránsito, según los casos registrados en los juzgados penales de la provincia de Chiclayo en el año 2016-2017.

1.6.- HIPÓTESIS

Si, se acredita el concurso de factores Jurídicos determinantes la realización de un accidente de tránsito, entonces se valorará el pago de la reparación civil en los juzgados penales de la ciudad de Chiclayo en el año 2017.

1.7.- VARIABLES

1.7.1.- Variable independiente.

- Factores Jurídicos son determinantes en los accidentes de tránsito.

1.7.2.- Variable dependiente.

El pago de la reparación civil en los juzgados penales.

1.8.- METODOLOGIA.

1.8.1.- MÉTODO Y DISEÑO

Método de investigación

En la presente investigación se usara el Método Descriptivo – Estudios de Casos, se caracterizan por describir hechos de mucha relevancia jurídica, este método de estudio de casos se caracteriza por manejar considerable cantidad de información acerca del caso de estudio.

1.8.2.- Diseño de investigación

En este sentido se determina que el Diseño de la investigación, es CUALITATIVA. Pues se analizaran expedientes y carpetas judiciales.

1.8.3.- Tipo y nivel de investigación

Es de tipo Sustantivo, donde permite la exploración, la descripción y explicación de un hecho, proceso o fenómeno jurídico o hechos sociales que tienen connotación jurídica.

1.8.4.- Nivel de investigación:

El nivel de la investigación que corresponde es explicativo – causal. Porque va explicar cómo influyen los diversos factores al incremento del Delito de Conducción de Vehículo Motorizados en Estado de Ebriedad.

1.8.5.- Población y muestra

□ UNIDAD DE ANALISIS

Fiscalía Provincial Penal Chiclayo.

1.8.6.- Población

Denunciados por el Delito de Conducción de Vehículos

Motorizados en Estado de Ebriedad.

Carpetas Fiscales sobre el Delito de Conducción de Vehículos

Motorizados en Estado de Ebriedad.

1.8.7.- Técnicas:

a. La técnica del análisis documental; se utilizarán como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y resumen; teniendo como fuentes libros y documentos; que se usará para obtener datos de las variables.

c.- Instrumentos:

Con el objetivo de obtener información respecto a los criterios que determinan la reparación civil en los accidentes de tránsito se utilizó la ficha de datos.

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

2.1.- EVOLUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Si nos remontamos a los primeros grupos humanos, la venganza era un mecanismo privado mediante el cual se castigaba a quien causaba daño al ofensor, es decir la venganza era personal, no intervenía la sociedad.

La Ley del Talió “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie” daba al ofendido la aprobación para vengar al ofensor, en etapas históricas posteriores, la víctima del daño comenzó a perdonar al agresor a cambio de una suma de dinero literalmente aceptada.

Para algunos tratadistas según señala Alfonso Orasmos el momento histórico en que el ofendido perdonaba al agresor a cambio de algo se estableció la incipiente relación entre el deber de responder y la obligación de resarcir el daño. Uno de los preceptos de las XII Tablas lo señalaba “Mutilado el miembro, si no hay transacción, impónganse al autor la Ley del Talió”.

La propia Ley de las XII Tablas, iba establecer cambios la transición entre la composición voluntaria y la legal existían ciertos delitos establecidos para los cuales la posibilidad de escoger entre la venganza o la suma de dinero, era voluntaria, en cambio, para actos ilícitos la autoridad imponía una suma de dinero que el ofendido debía aceptar y el ofensor tenía que pagar, como por ejemplo:

Tabla III: El depositario que dolosamente malversare el depósito, pague el daño causado.

Tabla VII: Quien perjudicare sin derecho o por casualidad, esté tenido al resarcimiento del daño.

Tabla VIII: Con el daño causado injustamente (como no sea por accidente fortuito), condénese a la reparación.

Justiniano considero necesario precisar de una manera elemental los principios de la jurisprudencia, para tal efecto comisionó a Triboniano, Teófilo y Doroteo para

que llevarán a cabo tal encargo, publicando el 21 de noviembre del año 533 con el nombre de Institutas o Instituciones. Los dos primeros títulos del primer libro hablan de la justicia, de la jurisprudencia y el derecho en general, los veinticuatro libros siguientes se refieren al derecho de personas, por su parte el segundo y tercer libro hasta el libro decimocuarto tratan de las cosas, el libro cuarto habla de las obligaciones de los contratos, cuasi contratos delitos, luego de muchas resoluciones y existiendo muchas contradicciones Justiniano “Las cincuenta Decisiones”

En el año 534 Constantino y Juan, Menna, Doroteo y Triboniano publicaron con el nombre de Codees Justinianeus Repetitae Praelectionis.

El Corpus Juris Civile de JUSTINIANO aparece en edición impresa en Barcelona en 1874 de la cual podemos extraer:

1. Ley X La justicia es una voluntad firme y perpetua de dar a cada uno lo que le pertenece.
2. Los principios del derecho son estos: vive como se debe, no hacer daño a otro, y dar a cada uno lo que es suyo.

En Roma existían algunas reglas tales como:

1. En casos fortuitos no se presume culpa si no se prueba (culpa in casibus fortuitis non praesumitur nisi probetur)
2. En caso fortuito nadie está obligado sino por culpa, pacto o tardanza.
3. Ninguno hace daño o injuria, sino aquel que hace lo que no tiene derecho de hacer (nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet)
4. La ley ve los hechos y no las voluntades (lex opus inspicit non voluntatem)
5. Las leyes favorecen al diligente y no al omiso (Vigilantibus et non dormientibus subveniunt)
6. Los pactos contra las buenas costumbres, las leyes o la honestidad no tienen fuerza alguna (Pacta contra bonos mores, vel leges, vel contra honestas consuetudines nullius sunt momenti).
7. El que promete hacer algo, está obligado a hacerlo, si no lo hace o no puede hacerlo, está obligado al interés (Qui factum promisissit, ad factum tenetur, si non fecit, vel amplius non potest fieri, ad interesse obligatur)

En Roma el derecho se dividía en públicos y privados, los primeros dan lugar a una instancia penal que recibe el nombre de *publicum iudicium*; y los segundos son aquellos en los cuales una persona ha sufrido lesión de sus derechos y corresponde solamente a ella la persecución que da lugar a la instancia privada denominada *privatum iudicium*, dentro de este tenemos a los que atacan los bienes o el honor de una persona, y son: a) hurto, b) la rapiña, c) el daño material y d) la injuria.

Corresponde entonces a nosotros tratar el daño material en Roma, que era el daño inferido injustamente a una persona que recibía el nombre de *dammum injuria factum*, y su castigo surgió a propuesta del tribuno Aquilio mediante la *Lex Aquilia de danno*.

La Ley Aquilia especifico las penas a que debía ser condenado el delincuente que había matado injustamente al esclavo ajeno o si hubiera matado a un animal perteneciente al ganado, ya fuera a rebaños de ovejas y cabras, a recuas de caballos, mulas, asnos, sin derecho a hacerlo, causando un daño consistente en la disminución de la fortuna del otro.

La misma ley estableció una pena contra el *adstipulante* que defraudaba al *estipulante*, y condonaba la deuda del *deudor* por medio de una aceptación. La misma Ley Aquilia estableció una pena aplicable a los que cometieran daños no especificados de los citados.

Sin embargo existen muchos doctrinarios y tratadistas como Hugo Grocio que atribuyen el desarrollo de la responsabilidad a la Escuela de derecho Natural, que señala que cada persona es responsable del daño causado por su hecho ilícito.

Domat y Pothier recogieron este precepto estableciendo así una doctrina específica en el campo de la responsabilidad, llegando a establecer las fuentes de las obligaciones que sustentaba nuestro derogado Código Civil y en las cuales se hace referencia a los delitos y cuasi delitos.

SILVA hace referencia al derecho Anglosajón señalando que recién en el siglo XII y de manera muy incipiente con el recurso denominado *trespass* que era un remedio contra daños directos y físicos a personas o a la propiedad, se desarrolla el tema.

2.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Etimológicamente la palabra responsabilidad se remonta al termino latino “responderé” que es una forma latina del término responder, por eso decimos que la responsabilidad es la habilidad de “responder” El Diccionario de la Lengua Española lo define como una deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.

Partiendo del principio romano es deber genérico de no causar daño a nadie, si este no es cumplido, su correlato es la obligación de reparar el perjuicio causado por su responsable. Consideramos que esta constituye la base de la responsabilidad y de sus distintos regímenes jurídicos que derivan de él, sobre la naturaleza del hecho ilícito, entendido claro esta como ilícito civil y del daño ocasionado.

A nuestro entender el tema de la responsabilidad civil no debe ser desarrollado ajeno a un análisis de la relación jurídica obligatoria (obligaciones), dado que esta se desenvuelve dentro de la dinámica de una obligación.

La responsabilidad civil que nació de una misma fuente, fue dividida así en dos áreas, diferenciadas según su concepción, de esta génesis única, el ALTERUM NON LAEDERE, ha nacido la responsabilidad civil contractual y la extracontractual.

La responsabilidad civil extracontractual como sistema, gira en torno a la tutela de un interés general que recoge el principio original y general del “ALTERUM NON LAEDERE” que no es otra cosa que un deber jurídico general de no causar daño a nadie, deber que el ordenamiento jurídico impone a todos los particulares.

Considerando lo investigado como punto de partida *la responsabilidad civil en general debe ser conceptualizada como “un conjunto de consecuencias jurídicas a las que los particulares se someten por el hecho de haber asumido una situación jurídica pasiva, sea en forma voluntaria o por efectos de la ley.*

2.3.- FUNCIONES QUE SE LE ATRIBUYE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL

2.3.1.- Función resarcitoria

Estando a las ideas vertidas y atendiendo a la evolución de la responsabilidad civil, así como en congruencia con los criterios manejados en la doctrina

nacional y extranjera², se sostiene en forma unánime que la función natural de la responsabilidad civil o del Derecho de daños, es la *reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima*, sea esta individual o colectiva; constituyendo dicha función su razón de ser o fundamento dentro del ordenamiento jurídico y del control social formal. Inclusive desde una perspectiva de eficiencia vinculada al funcionamiento del mercado y al análisis económico del derecho, se llega a la conclusión de que en la sociedad moderna “[...] el fin fundamental de las reglas de la responsabilidad es, en consecuencia el perfil resarcitorio”³⁸. En este mismo sentido, se pronuncia REGLERO CAMPOS, quien categóricamente hace referencia al predominio de la función reparatoria de la responsabilidad por daños o responsabilidad civil. Precizando que a la función preventiva se le concede escasa relevancia³⁹.

2.3.2. Función preventiva

Asimismo, también se atribuye a la responsabilidad civil una función *preventiva* de futuras lesiones a los bienes o intereses jurídicos⁴⁰; en este sentido, PIZARRO refiere: “La prevención representa una nueva función del ir nominado ‘Derecho de daños’. Tanto en el Derecho comparado como en nuestro país, se advierten tendencias doctrinarias decididas a favor de los remedios preventivos, que se presentan como complemento idóneo y necesario de las vías resarcitorias”. Esta función preventiva puede ser *general o específica*.

Sin embargo, no todos los autores manejan el mismo criterio para fundamentar esta función de la responsabilidad civil; así, algunos consideran que esta cumple su función preventiva en cuanto hace surgir una obligación *inhibitoria* frente al peligro, a fin de evitar que se produzca o continúe el perjuicio, sobre todo, en

2 De Trazegnies Granda, *Responsabilidad extracontractual*, cit., 1988; Bustamante Alsina, *Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., 1989; Zavala de González, *Resarcimiento de daños*, cit.; Concepción Rodríguez, *Derecho de daño*, cit., 1997; Estevill, “Tendencias actuales del derecho de daños”, cit.; De Ángel Yáguez, *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil*, cit.; Díez-Picazo/Ponce de León, *Derecho de daños*, cit.; Roca, *Derecho de daños*, cit.; Ribo Duran, *Derecho de daños*, cit.; Bueres, *Derecho de daños*, cit.; Zelaya Etchegaray, *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por su dependiente*, cit.; Vicente Domingo, Elena, citando a La Cruz Berdejo, Díez-Picazo, Santos Briz, Puig Brutau, et al, en *Los daños corporales: tipología y valoración*, cit.; Estevill, *Derecho de daños*, cit.; Alpa, *Responsabilidad civil y daño*, cit.; Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral. Prevención, reparación, punición*, Hammurabi, Buenos Aires, 2001; entre otros.

casos de daños a la salud pública, al ambiente³, o en general en casos en que si el daño se produjese no se podría encontrar remedio en el resarcimiento, encontrándonos ante un caso de irreparabilidad⁴. Dichos autores asumen que esta función preventiva viabiliza las acciones inhibitorias, sobre todo, cuando se trata de riesgos a bienes jurídicos fundamentales⁵. Otros afirman que el reflejo preventivo se concreta a través de la latente reacción del ordenamiento jurídico, que obliga a reparar, lo que a la vez genera una acción psicológica intimidadora ejercitada por el conocimiento de tal reacción⁶.

Ello implica reconocer que la norma jurídica, “aparte de un mandato o prohibición —precepto— comprende también la amenaza de unas consecuencias desfavorables para el caso de violación del precepto —sanción—. En cuanto tal consecuencia constituya una amenaza con el fin de reintegrar el interés lesionado, la norma pretende *sancionar la violación* del precepto, conminando al responsable a la *reparación del daño*”⁷. Pues, la amenaza con el resarcimiento produciría una motivación psicológica que inclina a obedecer el precepto, a abstenerse de su violación, esto es, a no producir el daño. Concluyéndose que toda regulación de la responsabilidad civil deberá responder a fines preventivos y no solamente reparadores.

3 ZAVALA DE GONZÁLEZ, *Resarcimiento de daños*, cit., p.69. PÉREZ VARGAS, Víctor, “La tendencia expansiva del derecho de daños. Perspectiva de unidad latinoamericana”, en *Responsabilidad civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad civil*, Dirigida por José Luis de los Mozos y Carlos A. Soto Coahuila, Grijley, Lima, 2006, p. 193.

4 “Para entender la irreparabilidad del daño debe considerarse que hay veces en que el resarcimiento aunque jurídicamente sea posible, no se adapta bien a la reparación del daño (piénsese en los daños producidos a los derechos de la personalidad); o encuentra dificultades para determinarlo o medirlo; o no puede efectuarse en la práctica a causa de la situación económica del responsable” [DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bosch (Barcelona), Imprenta universitaria de Bogotá, 1996, p. 574].

5 “Cualquier regulación nueva deberá responder a retos inminentes: genoma humano, inicio de la vida humana, valor del proyecto existencial, inadecuación de las tablas indemnizatorias en materia de salud, derechos fundamentales de todos nosotros como consumidores y como habitantes del ambiente inmediato y planetario. En la determinación de los principios antes expuestos, deberá partirse de los valores que resultan afectados por estos nuevos acontecimientos: la vida, la salud, el ambiente y conjugar estas afirmaciones con reglas de legitimación con fines preventivos y no solamente reparadores” [PÉREZ VARGAS, “La tendencia expansiva del derecho de daños. Perspectiva de unidad latinoamericana”, cit., p. 196].

6 De Cupis, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 572.

7 De Cupis, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., p. 581.

2.3.3.- Función punitiva

De otro lado, también se sostiene que la responsabilidad civil tiene una acción *sancionadora*, llegando a hablarse de “daños punitivo” y de “pena privativa”⁴⁹. Con ello, se asume que la reparación civil cumple una finalidad igual o similar a la de la pena diseñada y desarrollada en la órbita del Derecho penal.

Refiere **TRIGO REPRESAS**: “Con ello se persigue una doble finalidad: la de sancionar al sujeto dañador por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable, y además la de desterrar (*deterrence*) la eventual reproducción de futuros proceder ilícitos parecidos, mediante la disuasión o desanimando al agente del daño”⁸. En general para viabilizar estos daños punitivos se exige que el dañador haya logrado un beneficio económico muy superior al monto de la obligación resarcitoria a que hubiera lugar y que el agente haya actuado mediando dolo o grave negligencia⁹, aun cuando también se dice que en el caso de la indemnización por daño moral no se trata propiamente de una reparación (o satisfacción) sino de una punición disfrazada¹⁰.

En otros términos, también se señala como funciones de estos daños punitivos, sancionar al dañador, prevenir sucesos lesivos similares y eliminar los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa¹¹. Asimismo, desde una perspectiva de acercamiento del derecho europeo y latinoamericano a la órbita del *Common Law*, se sostiene que sería importante tomar en consideración la función preventiva y ejemplarizante de la indemnización punitiva de las *class action*, la *injunction* y los *punitive damages* del Derecho Anglosajón¹²; o las expresiones *exemplary Damages*, *vindictive damages*, *non compensatory damages*, *penal damages*, *aggravated damages*, *additional damages*, *smart money*, etc.¹³.

8 TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA, *ob. cit.*, p. 562.

9 TRIGO REPRESAS, “Daños punitivos”, *cit.*, p. 285. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo Martín, *ob. cit.*, p. 191.

10 ZAVALA DE GONZÁLEZ/GONZÁLEZ ZAVALA, *ob. cit.*, p. 193.

11 ZAVALA DE GONZÁLEZ/GONZÁLEZ ZAVALA, *ob. cit.*, p. 189.

12 PÉREZ VARGAS, “La tendencia expansiva del derecho de daños. Perspectiva de unidad latinoamericana”, *cit.*, p. 199.

13 TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA con cita de Kemelmajer, Pizarro y Bustamante Alsina, en *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad*, La Ley, Buenos Aires, 2004, 1.1, p. 557.

Claro que esta función sancionadora o punitiva no es mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia es bastante criticada por autorizados autores, crítica que inclusive alcanza en muchos de los casos a la función preventiva atribuida a la responsabilidad civil.

2.4.- ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LAS FUNCIONES ATRIBUIDAS A LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

2.4.1.- Respecto a la función resarcitoria

En realidad esta es la función preeminente y casi única, de la responsabilidad civil. Esta función, tal como refiere ALPA, al constituir un criterio cogido extensamente por una amplísima literatura, no se exige documentación; pues cada referencia bibliográfica no sería más que redundancia. Ya que no existe autor alguno que le niegue tal función o finalidad. Siendo así, vamos a detenernos a justificar este extremo, únicamente debemos señalar que, estando a la función resarcitoria de la responsabilidad civil se habla de la responsabilidad civil con el resarcimiento; aun cuando también se habla de *indemnización, reparación, restitución, reparación in compensación, satisfacción, etc.* Sobre la definición de estos conceptos vamos a volver más adelante, al tratar del rubro “el resarcimiento” como elemento de responsabilidad civil extracontractual.

2.4.2.- Respecto a la función preventiva

Resulta obvio que desde una perspectiva general la responsabilidad civil cumple una finalidad preventiva, pues todo el ordenamiento jurídico para regular las conductas, busca prevenir acciones antisociales o disvaliosas que ocasionan daños o afectan bienes o intereses jurídicos, promocionando directa o indirectamente las acciones valiosas o conforme al orden jurídico. En este sentido, puede sostenerse que el mensaje comunicativo emitido por la responsabilidad civil, cumple una finalidad preventiva *general* y específica.

No hay problema alguno para otorgar una función preventiva a la

responsabilidad civil en los casos en que el agente hubiera podido evitar el daño, esto es, en los casos de actuación negligente o dolosa, pues en los demás casos no estará bajo su competencia organizar las cosas de tal forma que los daños no se produzcan.

Sin embargo, como se ha indicado, esta función no es privativa de la responsabilidad civil sino de todo el ordenamiento jurídico. Consecuentemente, no se está hablando de una función preventiva al estilo de la prevención penal, pues para que ello opere, en primer lugar se tiene que atribuir una función penal a la responsabilidad civil, lo cual, como veremos más adelante, no se puede sostener; únicamente estamos indicando que el agente del daño no tiene carta abierta para causarlos, en virtud a que estará obligado a cargar con el peso del daño causado a la víctima una vez que se le atribuya responsabilidad civil. El propio *Roxin* refiere que la sola reparación del daño no podría cumplir ningún efecto preventivo especial ni general; igualmente *De Ángel Yágüez*, con cita de *Pantaleón* refiere; “[...] la función *normativa* de la responsabilidad extracontractual no es preventivo-punitiva [...]. Porque:

- a) No se gradúa con arreglo a la gravedad de la conducta y la reprochabilidad del responsable, sino con arreglo a la entidad del daño,
- b) Es transmisible *mortis causa* [...].
- c) Es asegurable.
- d) Incluso cuando se solicita en el proceso penal, está sujeta al principio de rogación o instancia de parte,
- e) No existe para ella un principio de retroactividad más favorable al responsable [...]”.

Claro que en los casos en que el agente del daño no logra ningún beneficio concreto con la acusación del daño, el efecto preventivo de la responsabilidad sí podría apreciarse con claridad, toda vez que en estos casos la obligación resarcitoria configurará un peso económico a cargo del patrimonio del agente, al

igual que la multa como sanción administrativa o como pena; en estos casos, el mensaje comunicativo de la responsabilidad sí produciría el condicionamiento psicológico orientado a evitar los daños. Esto también operaría en los casos en que la obligación resarcitoria es considerablemente mayor que el beneficio obtenido; sin embargo, en los casos de responsabilidad objetiva no cumpliría función alguna; ya que en estos, el factor psicológico no orienta la conducta del dañador.

4.5.3.- Respecto a la función punitiva

Si por sanción o componente punitivo entendemos el criterio general relativo a las reacciones del ordenamiento jurídico civil, como el dejar sin Efecto un acto jurídico (rescisión, resolución, nulidad o anulabilidad), la prescripción extintiva contra el titular negligente de un derecho de crédito, en general cualquier reacción frente a un hecho antijurídico, tal como hace referencia DE CUPIS¹⁴, podemos convenir en que efectivamente la responsabilidad civil cumple una *función sancionadora* contra el agente del daño, a quien coactivamente le impone la obligación resarcitoria.

Sin embargo, desde una perspectiva propia de la sanción vinculada a las normas jurídico-penales o finalidades propias del sistema penal, creemos que debe descartarse categóricamente el intento de atribuirle funciones punitivas a la responsabilidad civil, debiendo descartarse los llamados “daños punitivos o penas civiles”¹⁵ en nuestro sistema de reparación de los daños. Pues, si se aprecia los fundamentos por los que los diversos autores le atribuyen esta función, se evidencia que se basan en aspectos propios del Derecho penal. Así, se indica que

¹⁴ PIZARRO, Ramón Daniel, *Daño moral*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 341. Véase a respecto ver DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Civitas, Madrid, 1996, p. 704. En el mismo sentido Carmen JEREZ DELGADO refiere: “[...] la doctrina ha atribuido a la revocatoria ordinaria paulatinamente otra función que podríamos llamar sancionadora del acto ilícito, que cobra sentido en aquellos supuestos en que el acto fraudulento se realizó con vistas a la lesión de un derecho de crédito posterior. En cuanto a los efectos de la acción revocatoria, la doctrina italiana señala que el acto se declara ineficaz frente al acreedor defraudado” [JEREZ DELGADO, *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, p.56].

¹⁵ También se habla de multa civil, a la sanción impuesta por el tribunal al agente de este tipo de daños, como puede verse en el Proyecto de Código Civil de la República Argentina. Igualmente de culpa lucrativa en el derecho francés. **TRIGO REPRESAS/LÓPEZ MESA**, ob. cit., pp. 566, 572 y 573.

el fin de los *daños punitivos*¹⁶ es sancionar conductas especialmente graves y por tanto reprochables¹⁷, regidas por dolo o por culpa inexcusable o grave¹⁸ y cuando estas atentan contra bienes o intereses trascendentes como la vida, la integridad física, el medio ambiente, la fabricación y comercialización de productos riesgosos o peligrosos, etc. De donde puede advertirse claramente, que con este criterio se pretende reemplazar, desde la perspectiva del Derecho civil (responsabilidad civil) a las reacciones o sanciones propias del Derecho penal orientado por criterios de política criminal (que a su vez se enmarcan dentro del contexto general de la política jurídica). Esta perspectiva unilateral deja de lado (o desconoce) que todos estos supuestos son especialmente graves, y por tanto, no es suficiente para su prevención, una respuesta desde el Derecho privado, y por ello mismo, desde una perspectiva del control penal, se ha criminalizado cada una de estas conductas, por lo que constituyen ilícitos penales (delitos o faltas). Este criterio criminalizador se ha seguido unánimemente en todas las legislaciones, que en muchos casos se orientan por los criterios plasmados en convenios internacionales. Inclusive, ya en el propio seno de la doctrina civil se hacía notar esta situación y se sostenía que, particularmente en el caso de conductas dolosas (o supuestos de ganancias ilícitas a través de estas conductas) lo que se debiera hacer es encarcelar a los autores y decomisar **todas** sus ganancias ilícitas¹⁹. Obviamente, la cárcel y el decomiso son: consecuencias que solo resultan aplicables cuando nos encontramos en el cubito del delito, es decir, dentro de la responsabilidad penal.

Ciertos autores²⁰ consideran a la responsabilidad civil generada por el

16 Aun cuando no es pertinente hablar propiamente de daños punitivos pues de lo que se trata es de punir ciertos actos calificados con cierta gravedad y no el daño en sí mismo. **TRIGO REPRESAS**, "Daños punitivos", cit., p. 183. **PIZARRO**, Daño moral, cit., 2000, p. 374.

17 **TRIGO REPRESAS**, "Daños punitivos", cit., p. 285.

18 Temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia son algunos de los calificativos que la jurisprudencia utiliza para justificar la sanción". **PIZARRO**, Daño moral, cit., 2000, p. 379. Precisándose que no se concede el resarcimiento punitivo en casos de simple negligencia, tal como refiere **CODERCH**, Salvador, "Punitive damages", en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 4, Madrid, p. 145.

PANTALEÓN, Fernando, "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual", en *La responsabilidad en el derecho*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N.º 4, Madrid, 2000, p. 169. En igual sentido se pronuncian **TRIGO REPRESAS/LÓPEZ MESA**, ob. cit., p. 568.

20. Este punto se desarrolla con amplitud al tratar la naturaleza jurídica de la reparación civil proveniente del delito.

delito, como una consecuencia jurídico penal, dejando de lado su naturaleza eminentemente resarcitoria; lo que lógicamente ensombrece aún más el panorama y evidencia que cada uno de los especialistas desde la rama civil o penal, pretenden abordar toda la problemática social a partir de sus particulares puntos de vista, asumiendo una actitud totalizadora de la correspondiente disciplina en la cual se han especializado. Con ello pasan por alto que lo que rige en la sociedad es el ordenamiento jurídico en su conjunto, con todas sus ramas y especialidades y no únicamente una particular disciplina jurídica. Por ello, cualquier conflicto social se resuelve aplicando todas las ramas del Derecho que resulten pertinentes conforme a la naturaleza de los intereses o bienes jurídicos comprometidos. Así por ejemplo, ante un acto delictivo causante de daños civiles, se aplicarán las categorías de la responsabilidad penal así como de la responsabilidad civil y en su caso la responsabilidad administrativa, sin necesidad de pretender atribuir a una sola de estas ramas las funciones de las restantes.

Otro de los fundamentos que se esgrime para sustentar los *daños punitivos*, es el referido a que muchos de los agentes dañosos conocen de antemano las consecuencias de sus acciones, esto es, conocen la entidad y magnitud de los daños que van a causar, y pese a ello, asumiendo una conducta calculadora desde un análisis costo-beneficio, continúan con sus actividades dañosas, al apreciar que reparar los posibles daños que se pudieran producir, resulta más barato que suspender o evitar las actividades riesgosas que realizan. Frente a estas conductas, algunos autores consideran que no es suficiente la función reparatoria de la responsabilidad civil, sino que se hace necesaria considerar la función *punitiva* de esta (*daños punitivos*), con la que, más allá de la obligación reparatoria, se pueda sancionar ejemplarmente a los agentes de estas conductas especialmente reprochables, privándolos de las ganancias o utilidades que hubieran podido obtener a través de estas acciones dolosas²¹. A la vez que asumen que esta función *punitiva* sería la única forma de prevenir este tipo de conductas.

21 ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., “Indemnización punitiva”, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Libro Homenaje a Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 191.

2.5.- LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

Los antecedentes sobre la responsabilidad civil extracontractual en nuestro derecho data del Código Civil de 1852, que adopta el principio de culpa como base para la determinación de culpa, la culpa debe ser demostrada por el demandante; en el Código Civil de 1936 mantuvo igual la teoría de la culpa y en nuestro actual Código Civil de 1984 la responsabilidad extracontractual se encuentra regulada en el Libro VII, Fuente de Obligaciones Sección Sexta, tanto como responsabilidad objetiva como subjetiva.

AGUILA GRADOS y CAPCHA VERA señala que “la responsabilidad está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados a la vida de relación de los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad extracontractual”.

En consecuencia podemos afirmar que la responsabilidad civil extracontractual es un deber jurídico general de no hacer daño a nadie.

Los criterios de información en materia de responsabilidad civil extracontractual se proyectan bajo dos criterios de información:

a) La Responsabilidad Subjetiva; contemplada en el art. 1969 del CC, siendo sus elementos:

- ❖ La determinación de la culpa por acción u omisión.
- ❖ La determinación del dolo por acción u omisión.

b) La Responsabilidad Objetiva, La responsabilidad por el empleo de cosas riesgosas o actividades peligrosas; contemplado en el Art. 1970 CC, no se requiere que medie una conducta dolosa o culposa, basta que exista un nexo

causal entre el desarrollo de la actividad peligrosa con el daño causado al agraviado a consecuencia de dicha actividad.

2.6.-ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

- a) la antijuridicidad
- b) el daño causado
- c) el nexo causal y
- d) los factores de atribución

Jurisprudencia

Cas. N° 1072-2003-Ica

Arts. 1969, 1970 y 1985

“De acuerdo a los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuridicidad de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido y , d) los factores de atribución.

2.6.1.- La Antijuridicidad

Es todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Las conductas que pueden causar daños y dar lugar a una responsabilidad civil pueden ser:

a. Conductas Típicas.- Cuando están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativo. Es decir la conducta contraviene una norma.

b. Conductas Atípicas.- Aquellas que no están reguladas en normas legales, pero vulneran el ordenamiento jurídico. La conducta contraviene valores y principios.

La antijuridicidad genérica es aceptada en el ámbito de la responsabilidad

extracontractual, porque incluye las conductas típicas y atípicas.

Nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante:

- a) Un comportamiento no amparado en el derecho,
- b) Por contravenir una norma de carácter imperativo,
- c) Por contravenir los principios que conforman el orden público o
- d) Las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

Resulta evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar.

Se entiende, entonces, que la antijuridicidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo lícito.

a. Hecho Ilícito.- Son todas aquellas acciones u omisiones que son contrarias al ordenamiento jurídico. TORRES VASQUEZ señala que la ilicitud se deduce del Art. V del Título Preliminar del Código Civil que dispone que “es nulo el acto jurídico contrario a las leyes imperativas que interesan al orden público y a las buenas costumbres” señalando que la distinción entre lo lícito o ilícito se debe más que a la naturaleza voluntaria del acto, a la naturaleza de las consecuencias. La acepción subjetiva de ilicitud es acogida en el Código Civil al regular la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Con relación a la responsabilidad extracontractual la obligación de indemnizar surge, no del incumplimiento de una obligación jurídica preexistente, sino del mero hecho de haberse causado el daño, la relación jurídica nace recién con el daño causado. Y establece los elementos de la ilicitud:

- La voluntariedad del acto
- La reprobación del ordenamiento jurídico
- Dolo y culpa

Nuestro ordenamiento jurídico establece como responsabilidad subjetiva,

aquella 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” (Art. 1969 C.C).

Podemos afirmar que es doloso cuando contraviene un deber y el culposo cuando ha sido realizado sin voluntad de causar daño por negligencia (descuido, imprudencia, impericia).

La responsabilidad subjetiva es el principio rector de la responsabilidad extracontractual, pero admite también una responsabilidad objetiva en su Art. 1970 “Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro está obligado a repararlo”.

Responsabilidad Subjetiva - acto ilícito - dolo o culpa

Responsabilidad Objetiva -acto licito - riesgo o peligro.

A efectos de no caer en confusión es necesario marcar diferencias en relación a la responsabilidad penal:

El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces es doble, el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el Art. 92 del Código Penal “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”, y su satisfacción, más allá del interés de la víctima – que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión de un delito – debe ser instado por el Ministerio Público, tal como lo prevé el artículo 1 de su Ley Orgánica.

El objeto civil se rige por los artículos 54° al 58°, 225.4, 227 y 285 del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92 al 101 del Código Penal – este último precepto remite, en lo pertinente, a las disposiciones del Código Civil “la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”.

A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales, la protección de la víctima y el aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión de un delito en cuya virtud

garantiza “(...) la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección”

La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal, existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre la responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: El acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir de la cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con “ofensa penal” – lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil y el delito infracción/daño, es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

Desde la perspectiva del daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto daños patrimoniales que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento del patrimonio dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial; como daños extra patrimoniales circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales – no patrimoniales – tanto en las personas naturales como jurídicas – se afectan como acota ALASTUEY DOBON, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno.

En consecuencia no es procedente, el que se constituya en parte civil en el proceso penal, no puede solicitar la reparación en la vía civil, puesto que en el proceso penal se tramita acumulativamente la reparación civil. La reparación civil fijada en la vía penal surte efectos sobre el agraviado que se constituyó en parte civil.

La reparación civil no es diferente de la indemnización, pero es más amplia pues incluye a la indemnización por daños y perjuicios y además la restitución del bien o el pago del valor cuando la restitución no es posible.

El plazo de prescripción dispuesto en el artículo 100° del Código Penal no afecta el plazo de prescripción extintiva de la acción en materia civil, pues este plazo no corre mientras no se extinga la acción penal, lo cual no quiere decir que prescrita la acción penal se compute a partir de ahí el plazo de dos años de la prescripción de la acción civil.

b. El Hecho Abusivo.- En torno al hecho abusivo se han desarrollado una serie de discusiones teóricas, las han intentado de precisar los criterios que los analistas de la responsabilidad civil deben de tener en cuenta para establecer cuando estamos ante un hecho de tal naturaleza.

En el desarrollo de estos derechos observamos que el titular puede tener dos actitudes anormales, que se excedan de los límites de la funcionalidad del derecho, lo que implica “ir más allá” que dará lugar a perjuicios a otro particular.

c. El Hecho Excesivo.- Para muchos tratadistas el hecho excesivo no debe ser regulado en forma independiente del hecho abusivo, dado que ambos responden a una lógica idéntica.

2.7.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL HECHO DAÑINO.

Nuestra legislación prevé como causa de exoneración de responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad.

El ejercicio regular de un derecho.- Para Juan ESPINOZA tiene su origen en la antigua formula romana “qui suo iure utitur neminem laedit”. Así el que viola un derecho ajeno en el ejercicio de su propio derecho, no actúa antijurídicamente y, por ende, ninguna responsabilidad le incumbe por los daños que pudiere ocasionar.

CAPITULO III

EL ACCIDENTE DE TRÁNSITO

3.1.- ETIOLOGÍA DE LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Según Resolución de Intendencia General N° 037-2008-SEPS/CD61, accidente, es “Toda lesión corporal producida por acción imprevista fortuita u ocasional de una fuerza externa, repentina y violenta que obra súbitamente sobre la persona, independientemente de su voluntad y que puede ser determinada por los médicos de una manera cierta.” En otras palabras, es el perjuicio ocasionado a una persona y/o bien material, en un determinado trayecto de movilización o transporte, debido a la acción riesgosa, negligente o irresponsable, de un conductor, pasajero y/o peatón; como también a desperfectos mecánicos repentinos, condiciones ambientales desfavorables o cruce de animales durante el tráfico.

Según SERANI, “El Laboratorio de Investigación Vial de Gran Bretaña, entidad que depende del Ministerio de Transportes de ese país, estableció que en los países en vías de desarrollo, los accidentes de tránsito constituyen la segunda causa de muerte prematura.” Por su parte, la Defensoría del Pueblo, ha señalado que: “Cada año, aproximadamente 700 personas mueren por efecto de siniestros en la red vial nacional y más de 4,000 personas resultan heridas. Estas cifras se han convertido en un frío dato estadístico más, que se registra diariamente en los medios de comunicación, sin mayores implicancias. Pero el lado dramático de esta escandalosa información reside en que tanto la muerte de una persona, su invalidez permanente o temporal como la afectación de su salud constituyen daños severos que no sólo hacen víctimas a los pasajeros, sino también a sus familias y a la comunidad en general.”

Es tal la importancia del tema motivo de esta investigación, que no sólo la Defensoría del Pueblo se ha pronunciado al respecto; también La Organización Mundial de la Salud (OMS) estableció el vínculo entre accidentes de tránsito y salud pública, motivando que la Asamblea Mundial de la Salud aprobara en 1974 la Resolución WHA27.59, declarando que los accidentes causados por el tránsito,

constituyen un problema de salud pública de suma gravedad e hizo un llamamiento a los Estados Miembros para que tomen las medidas del caso, para evitar que sigan ocurriendo.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), también ha expresado su preocupación al respecto, emitiendo, primero, la Resolución 57/309, del 22 de mayo de 2003 y, luego en el mes de noviembre de 2003, aprobó la resolución A/RES/58/9, del 05 de noviembre del 2003, convocando a una sesión plenaria el 14 de abril del 2004 con el fin de sensibilizar la conciencia sobre la magnitud del problema de las consecuencias de los accidentes de tránsito, y analizar la puesta en práctica del Informe Mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

3.2.- CAUSAS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Los entendidos en la materia, sostienen que todo accidente, obedece a la siguiente ecuación:

$$\text{Accidente} = \text{Riesgo} * \text{Exposición}$$

De allí, que en la investigación policial, se trata de establecer cuáles son los factores predominantes para la producción de un accidente de tránsito, lo cual no obsta que deben considerarse también los factores contributivos, como la conducta de la víctima y otros ajenos a la actuación del agente.

Los adelantos científicos y tecnológicos, han permitido elevar el nivel de vida de millones de personas que viven en estados democráticos de derecho donde la economía está no sólo en desarrollo, sino también en crecimiento. Una de las manifestaciones más evidentes de mejora económica la constituye, el hecho de poseer un vehículo motorizado.

Sin embargo, a diferencia de otros bienes, cada vez que un vehículo motorizado ingresa a la circulación se incrementa el riesgo de ocurrencia de un accidente, a pesar

de lo cual, no puede detenerse el progreso; de allí que no se ponga límites de ninguna clase a la adquisición de vehículos.

Por otro lado, el incremento de la población, produce una mayor demanda del servicio de transporte, a lo que contribuye la ampliación de la oferta educativa en todos los niveles que conduce al aumento de escolares y estudiantes de nivel superior, como también de jóvenes trabajadores al haber mejorado la oferta laboral; de tal manera que la combinación número de vehículos + número de estudiantes + número de trabajadores, incrementa el riesgo.

Desde el punto de vista subjetivo, están presentes también factores de riesgo, los cuales son: La negligencia y la impericia de quienes conducen vehículos de pasajeros.

3.3.- FACTORES.

Los accidentes de tránsito suelen ocurrir principalmente por los siguientes factores:

Factor humano: Es la principal causa de accidentes de tránsito y puede manifestarse por:

- Conducir bajo los efectos del alcohol o de estupefacientes.
- Realizar maniobras imprudentes y de omisión por parte del conductor, tales como:
 - ✓ Adelantar a otros vehículos sin tomar las precauciones del caso.
 - ✓ Atravesar un semáforo en rojo, desobedecer las señales de tránsito.
 - ¾ Circular por el carril contrario (en una curva o en un cambio de rasante).
 - ✓ Conducir con exceso de velocidad (produciendo vuelcos, salida del automóvil de la carretera, derrapes).
 - ✓ Usar inadecuadamente las luces del vehículo, especialmente en la noche.

- ✓ Realizar “correteos” con otros vehículos con la finalidad de ganar pasajeros.
- Salud física y mental del conductor o peatón no aptas. (Ceguera, daltonismo, sordera, etc.).
- Peatones que cruzan por lugares inadecuados, juegan en carreteras, lanzan objetos resbaladizos al carril de circulación (aceites, piedras).

2. Factor mecánico: Vehículo con desperfectos mecánicos por falta de mantenimiento.

3. Factor climatológico y otros:

- Niebla, humedad, derrumbes, zonas inestables, hundimientos.
- Semáforo que funciona incorrectamente.

En un accidente de tránsito, están siempre presentes tres elementos:

1. **Agente.**- Es el vehículo,
2. **Huésped.**- Es el usuario de las vías - conductor, peatón, pasajero -, y
3. **Medio ambiente.**- Es el entorno y las vías.

Las causas de accidentes de tránsito, además del factor humano, pueden ser las siguientes:

1. Causas imputables a los vehículos: La principal causa provocada por vehículos: a).- Falta de mantenimiento preventivo y b). el aumento de vehículos en la ciudad.
2. Causas imputables a los conductores: Desatención e inobservancia de las señales de tránsito, impericia, embriaguez, alteraciones psíquicas, deficiencias físicas, desafío a las normas.
3. Causas imputables a los peatones: Se hacen evidentes principalmente cuando los peatones intentan cruzar la calzada y por pereza, evitan usar los puentes peatonales.

4. Causas imputables a los pasajeros: En este aspecto los pasajeros corren constantes riesgos a diario, pues no tienen reparos en viajar colgados del estribo del vehículo de transporte
5. Causas imputables al ambiente: Generalmente por pistas mojadas producto de la lluvia o neblina en las carreteras.
6. Causas imputables a la administración del tránsito: Deficiencias en el diseño vial, en la señalización, en el diseño de flujos vehiculares, pero también en el control a cargo de las autoridades.
7. Causas imputables a las vías: Carreteras y pistas en mal estado, como también curvas cerradas o calles angostas.

Para VÁSQUEZ, “Habitualmente se cae en el facilismo de abordar la causalidad de los accidentes de tránsito tratando de explicarlos en torno a una causa única. Más adecuado es aplicar el modelo de la multicausalidad, lo que no supone buscar la explicación de los accidentes de tránsito en el marco de una multicausalidad difusa, donde todo influye sobre todo.” VÁSQUEZ, establece el siguiente diagrama causal:

A pesar de existir tan diversas causas como las señaladas, en la presente investigación hemos encontrado que los accidentes de tránsito, tienen como factor principal la negligencia de los conductores, siendo menor la intervención de las víctimas.

Con relación a ello, en su momento el Doctor Carlos Ferrero, cuando ejerció el cargo de Presidente del Consejo de Ministros, señaló que: “Nuestras vías de comunicación no tienen ni la conformación más adecuada ni el señalamiento que podría contribuir de manera muy importante a reducir el número de accidentes. Nuestra población recibe una deficiente, muy deficiente educación de seguridad vial, e inclusive, lo que es peor aún, la contribución que se hace para que la sociedad en su conjunto enfrente el problema con los instrumentos de difusión masiva que existen hoy día en el mundo y también en el Perú, no son adecuados ante la gravedad del problema.

A esto se le añade que además en nuestro país, para atender una emergencia de tránsito nos demoramos y, en ocasiones, no tenemos los equipos suficientes en los lugares más apartados para poder salvar una situación dramática que muchas veces es la vida misma. Este conjunto de factores hace que sea mucho más peligroso hoy día, en conjunto, que la gente maneje vehículos a que tenga armas de fuego. "Sin embargo el gobierno de entonces nada hizo para resolver el problema.

CAPITULO IV

HOMICIDIO CULPOSO

4.1.- EL HOMICIDIO.

La palabra «homicidio» se emplea en el Código penal en un sentido amplio equivalente a la muerte de un hombre por otro, comprendiendo todas sus modalidades y variantes. Sirve así para designar el Título I en el que se recogen los delitos contra la vida humana independiente, de ahí que en la rúbrica se hable «Del homicidio y sus formas». Pero como inmediatamente veremos, esto no quiere decir que todos los delitos tipificados en este Título no sean más que derivaciones de un tipo básico de homicidio (art. 106), carentes de autonomía propia. Desde luego, no tiene este carácter la inducción y cooperación al suicidio (art. 113) que presenta tales peculiaridades tanto en su configuración típica, como en el marco penal, que, a pesar de la equívoca redacción de la rúbrica del Título, debe tratarse como un delito autónomo. Pero tampoco el asesinato es una mera cualificación del homicidio, aunque tenga con él un estrecho parentesco. Nos referimos sólo al homicidio en sentido estricto, a su modalidad de comisión dolosa.

4.1.1.- Bien Jurídico.

La vida humana, de manera genérica, junto a otras realidades adyacentes como la integridad corporal, es el bien jurídico protegido en el Título I del Libro II del Código Penal, referido a los delitos contra la vida el cuerpo y la salud. Sin embargo, esta indicación dista mucho de ser exacta si se pretende encontrar el bien protegido en el homicidio, pues resulta evidente que en el Capítulo II del Título en mención, referido al aborto, también se protege a la vida humana. Tanto el homicidio y el aborto comparten un mismo bien jurídico: la vida humana²². Por ello, resulta por lo menos impreciso sostener que *solo* en el homicidio se protege este bien jurídico.

22 CFR. ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA, Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética, COMARES, GRANADA, 2004, P. 6; SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, Derecho penal. Parte especial, 5A ED., DYKINSON, MADRID, 2000, P. 6.

Para salvar esta insuficiencia es necesario aclarar que se trata de una vida humana ya formada, apta para nacer o que se encuentra en condiciones de vivir de manera autónoma y cuyo inicio de protección comienza con el acontecimiento biológico del parto. Ello supone reconocer a la vida humana como un proceso biológico continuo²³, pero que basándose en criterios jurídico-sociales se la valora de manera distinta, según su grado de desarrollo o relación^{24 25 26}. En nuestro ordenamiento jurídico penal esa valoración distinta comienza desde el momento del parto.

4.2.- LA VIDA HUMANA COMO BIEN JURÍDICO PRIMARIO

4.2.1.- En el homicidio se tutela la vida humana ajena.

La vida humana no es solo necesaria para la existencia del individuo como centro de interferencia intersubjetiva, sino es fundamento insustituible de la colectividad y la organización jurídico-político²⁷. La vida es la base *física y bio-psíquica* imprescindible en la construcción de la noción jurídica de la persona²⁸; por lo que al brindarse protección se tutela también a esta, aun cuando se tenga presente y reconozca la diversa definición civilista y su construcción eminentemente normativa²⁹. Desde la perspectiva constitucional se destaca que si bien todos los derechos constitucionales requieren en cuanto a su titularidad el ser persona, ello no ocurre con el derecho a la vida³⁰, en la medida que aun no siendo persona se puede gozar del derecho a la vida.

23 Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, El sistema constitucional español, Dykinson, Madrid, 1992, p. 197.

24 Cfr. GRACIA MARTÍN, LUIS, Comentarios al Código Penal. Parte especial, TIRANT LO blanch, Valencia, 1997, T. I, P. 39; ÍDEM, en DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis Y GRACIA MARTÍN, Luis, Delitos contra bienes jurídicos fundamentales, TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 1993, P. 32; FELIP I

27 Cfr. SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel, Derecho penal. Parte especial, Universidad Complutense de Madrid, 1998, Vol. I, p. 3.

28 Cfr. ROY FREYRE, Derecho penal peruano. Parte especial, RIT., T. I, P. 50.

29 Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Derecho de las Personas, 9S ed., Grijley, Lima, 2004, pp. 2 y ss.; ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de las Personas, 5- ed., Rodhas, Lima, 2006, pp. 170 y ss.

30 Cfr. Pérez Royo, Javier, Curso de Derecho constitucional, 9- ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 330 y ss.: «Del derecho a la vida se es titular por el simple ejercicio de la vida, antes de ser jurídicamente persona, es decir, antes de haber franqueado la puerta de acceso al mundo del derecho».

La vida humana es un bien fin primario³¹, fundante y personalísimo³² que es el centro y presupuesto de todos los valores³³ y que representa el sustrato material sobre el cual se levantan los demás derechos de la personalidad³⁴ y es una condición para su ejercicio³⁵.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la vida es "*el fundamento y sustento de todos los demás derechos*". Tal es su importancia que la integridad corporal y la misma salud no se conciben fuera de ella al constituir derechos complementarios³⁶. Constituye el máximo patrimonio de la persona³⁷. Una libertad sin la vida es inimaginable por constituir un absurdo. El poder de ser libre solo se puede predicar del sujeto vivo³⁸. El ejercicio de la autonomía personal está supeditada a la existencia de la vida³⁹, ya que no puede haber elección de ideales y planes personales sin ella.

31 Cfr. Mantovani, Ferrando, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Cedam, Padova, 1998 [2005], p. 143; Strano Ligato, Silvana, en Crespí, Alberto/STELLA, Federico/ZuccALA, Giuseppe (dirs.), *Commentario breve al Código Penale*, 4- ed., Cedam, Padua, 2003, p. 1768.

32 Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, *Elementos de Derecho constitucional*, 3- ed., Astrea, Buenos Aires, 2001, T. II, p. 317.

33 Cfr. Bernalde Ballesteros, Enrique, *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, 5- ed., RAO, Lima, 1999, p. 113.

34 Cfr. Peña Cabrera, *Tratado de Derecho penal. Parte especial*, cit., T. I, p. 61; Salinas Siccha, Ramiro, *Derecho penal. Parte especial*, Idemsa, Lima, 2004, p. 62; Roy Freyre, *Derecho penal peruano. Parte especial*, cit., T. I, pp. 50 y 52. En la doctrina brasileña, Fabbrini Mirabete, Julio, *Manual de Direito penal. Parte especial*, 8ª ed., Atlas, Sao Paulo, 1994, Vol. 2, p. 46. En la doctrina italiana: Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, cit., p. 143. En la doctrina española: Felip i Saborit, en Silva Sánchez et al., *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 25; Rodríguez Mourullo, Gonzalo, «Derecho a la vida y a la integridad personal y abolición de la pena de muerte», en *Comentarios a la legislación penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, T. I, p. 63; Romeo Casabona, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, cit., p. 7; Carbonell Mateu/González Cussac, en *Comentarios al Código Penal de 1995*, cit., T. I, p. 703; Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, cit., p. 197; Rodríguez Zapata, Jorge, *Teoría y práctica del Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 322. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, respecto al derecho a la vida, en el caso Villagrán Morales y otros versus Guatemala, que: «El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo».

35 Cfr. Hurtado Pozo, *Manual de Derecho penal. Parte especial. Homicidio*, cit., p. 3.

36 Cfr. Pérez Royo, *Curso de Derecho constitucional*, cit., p. 330.

37 Cfr. STRANO LIGATO, en CRESPI/STELLA/ZUCCALA (dirs.), *Commentario breve al Código Penale*, cit., p. 1768.

38 Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, DT., p. 144.

39 Cfr. NIÑO, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 221.

Desde la perspectiva del Derecho constitucional, la vida es un derecho constitucional fundamental⁴⁰.

4.3.- CLASES DE HOMICIDIO.

El homicidio tiene 5 clasificaciones generales atendiendo el elemento subjetivo del agente:

Homicidio doloso: cuando exista la intención positiva de inferir la muerte a la víctima. Es decir que el sujeto activo tiene la capacidad de querer y entender las consecuencias de su conducta y producir el resultado muerte.

Homicidio involuntario, también llamado homicidio culposo, imprudente o negligente: cuando se conoce el posible resultado muerte y sin embargo se cree poder evitarlo, pero falla y ésta se produce. También se presenta cuando definitivamente se ignora dicho resultado, pero de igual forma se comete el delito de homicidio. La punibilidad en este caso surge amparada por el deber que toda persona tiene de abstenerse de causar daño a otra, y las acciones carentes de intención y omisiones que conlleven a la muerte, serán susceptibles de juzgarse conforme a las leyes penales.

Homicidio preterintencional: hace mención al desbordamiento de las intenciones del causante, en las que primitivamente se quiso dañar, pero que desafortunadamente resultó matándola. Por ejemplo si se desea simplemente golpear a alguien para causarle unas magulladuras, y se termina matándolo. Se ha afirmado que el homicidio preterintencional es un punto medio entre el dolo y la culpa, dolo frente a la acción y culpa frente al resultado.

Homicidio simple: aquél que se comete a falta de las cuatro agravantes, que son premeditación, alevosía, ventaja y traición.

40 Cfr. HURTADO POZO, Manual de Derecho penal. Parte especial. Homicidio, dt., p. 4; RODRÍGUEZ ZAPATA, Teoría y práctica del Derecho constitucional, cit., p. 323. Sin embargo, no falta quienes niegan a la vida la condición de un derecho, situación que no lo devalúa, sino que le reconoce un valor previo superior a todo el sistema constitucional de derechos (TORRES DEL MORAL, Antonio, Principios de Derecho constitucional español, UNED, Madrid, 1992, T. I, p. 387).

Homicidio calificado, conocido normalmente como asesinato: aquél que se comete con los cuatro agravantes que son:

- **Premeditación.-** es cuando el sujeto activo ha reflexionado con anterioridad al crimen, (teoría ideológica)
- **Alevosía.-** es cuando el sujeto activo utiliza la asechanza para cometer el ilícito.
- **Ventaja.-** es cuando el sujeto activo utiliza conocimientos sobre cierto tipo de armas, usa más de una persona para que lo ayuden a matar a la víctima, o simplemente usa la fuerza física única y exclusivamente si esta es mayor a la del sujeto pasivo.
- **Traición.-** usa esta última para valerse de la buena fe, la confianza, o la buena voluntad y aprovecharse de esta para cometer el homicidio.

4.4.- LA PRUEBA DEL HOMICIDIO EN EL LÍMITE DE PROTECCIÓN A LA VIDA.

Para probar de modo fehaciente la consumación de un homicidio pueden seguirse diversos criterios y puede apelarse a los más variados mecanismos probatorios establecidos en la ley procesal⁴¹.

Sin embargo, especial dificultad cobra el determinar el homicidio de un recién nacido. El panorama probatorio se agrava aún más cuando se trata de precisar la existencia de un homicidio, un parricidio o un infanticidio a raíz de la acción ejercida contra un sujeto durante el parto.

Aquella tesis que sustenta el inicio del homicidio en el comienzo de la expulsión del producto de la concepción, suele evitar mayores controversias apelando a la prueba de respiración pulmonar merced a la práctica de una odmasia pulmonar hidrostática,

⁴¹ Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 31.

la más eficiente y recurrida de las pruebas, o mediante una docimasia renal, umbilical y alimentaria⁴².

Pese a ello los problemas empeoran cuando, aceptándose el extendido criterio de los dolores del parto y las previas contracciones uterinas de dilatación, se observa la comisión de un homicidio ya sea al impedir la expulsión del feto maduro, de inminente nacimiento, o cuando se mata durante el parto, impidiendo el fenómeno biológico de la respiración⁴³.

Aquí poca es la ayuda, a pesar del esfuerzo, que pueda brindarnos la medicina legal.

La investigación y acopio de los medios probatorios han de dirigirse fundamentalmente, aunque no de modo exclusivo, a obtener pruebas de testigos y, si ello es insuficiente, debe buscarse la confesión del delito por parte del autor o los partícipes, en caso existan. Es más junto al estudio pormenorizado y exhaustivo de los móviles y fines que pudieron desencadenar la comisión del ilícito homicida, se puede apelar a la utilización del dato indiciario y a las leyes lógicas informantes de la prueba indiciaria ⁴⁴ que pueden auxiliar a la resolución del crimen cometido.

En todo caso debe distinguirse lo que es un problema dogmático y de interpretación de un problema estrictamente de prueba respecto al inicio de protección a la vida en el homicidio⁴⁵.

⁴² Cfr. SIMONIN, C., *Medicina legal judicial*, trad. G. L. Sánchez Maldonado, JIMS, Barcelona, 1973, pp. 245 y ss.; DEL ROSAL/RODRÍGUEZ MOURULLO/COBO DEL ROSAL, *Derecho penal español. Parte especial*, cit., p. 135; QUINTANO RÍPOLLES, *Tratado de Derecho penal*, T.I, p. 130; ROY FREYRE, *Derecho penal peruano. Parte especial*, cit., T. I, p. 206.

⁴³ Cfr. GONZÁLEZ RUS, en COBO DEL ROSAL (dir.), *Curso de Derecho penal español. Parte especial*, cit., T. I, p. 20.

⁴⁴ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, *La prueba indiciaria*, BLG, Trujillo, 1992, pássim; DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, reimpr. de la 9ª ed., Temis, Bogotá, 1989, Pássim.

⁴⁵ Cfr. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, dt., p. 31; JORGE BARREIRO, en RODRÍGUEZ MOURULLO (dir.), *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 386.

4.5.- DESCRIPCIÓN LEGAL.

Para configurar típicamente el delito de homicidio culposo agravado del tercer párrafo, tiene que cumplirse, previamente, con la tipicidad básica del artículo 111 del Código Penal. Así el citado artículo señala: “El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas”. El codificador utiliza la palabra culpa comprendiendo en esta la negligencia, imprudencia e impericia⁴⁶.

4.5.1.- Tipicidad Objetiva

Sujeto activo

El delito en comentario puede ser vulnerado por cualquier persona, es decir, no se necesita una calidad especial en el sujeto activo.

En cuanto al sujeto pasivo será la vida humana independiente.

Conducta típica

Los elementos objetivos del delito culposo son los siguientes:

La infracción del deber de cuidado

Para el tipo imprudente (en este caso el artículo 111) hay que tener en cuenta lo señalado en la doctrina en el sentido de que actúa culposamente el que omite la debida diligencia; se trata, por lo tanto de una infracción de cuidado, o sea de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común, y no dependen necesariamente de la transgresión de leyes o reglamentos. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un conocimiento específico del agente.

El deber de cuidado, una vez que se haya advertido el peligro en virtud de la previsibilidad objetiva, cuya infracción da lugar a la imprudencia, tiene tres planteamientos fundamentales²⁶:

46 GARCÍA DEL RÍO, Flavio; *Manual de Derecho penal. Parte general y Parte especial*, Lima, 2004, p. 135.

- El deber de omitir acciones peligrosas,
- El deber de preparación e información previa antes de emprender acciones peligrosas; y
- El deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas, cuando el riesgo creado es socialmente necesario.
- El resultado lesivo
- El resultado lesivo es la muerte de una persona. Nótese algo relevante en el tipo penal: “El que, por culpa, *ocasiona* la muerte de una persona...”. La frase ocasionar equivale a algo circunstancial de los hechos, esto es, que el agente no debe haber provocado la muerte de la persona, ya que sería un delito doloso. En los delitos culposos necesariamente debe alcanzarse el resultado muerte, desde que no existe la tentativa.

Entre la acción y el resultado se debe constatar una relación de imputación objetiva

En primer lugar, la producción del resultado debe haber sido por la inobservancia del cuidado objetivamente debido, y en segundo lugar, que el resultado producido está comprendido en el ámbito de protección de la norma objetiva de cuidado infringida por el autor, porque pertenece a la clase de resultado que pretende ser evitado con esta norma de cuidado vulnerada.

Imputación objetiva del resultado

Existe un amplio acuerdo doctrinal por considerar que la imprudencia es un problema que corresponde al tipo. Entonces, debe entenderse que lo que no está cubierto por el riesgo permitido, no es imprudente, por lógica, un riesgo permitido trae como consecuencia la desaparición del Injusto²⁸. En consecuencia, toda imputación imprudente, cuyo contenido corresponda a una actuación en el marco de un riesgo permitido será atípica, puesto que, como he señalado, la Imprudencia es un elemento que pertenece al ámbito

del Injusto. La imputación objetiva del resultado, en los delitos imprudentes, exige la aplicación de dos criterios o elementos de juicio:

- La creación de un peligro no cubierto por un riesgo permitido y comprendido por el fin de protección del tipo, y
- Que el resultado se haya obtenido como consecuencia del peligro creado.
- Creación de un peligro no cubierto por un riesgo permitido y relación de causalidad con el resultado.

En los delitos imprudentes de resultado lesivo, debe mediar entre la acción imprudente y el resultado lesivo, en primer lugar, una relación de causalidad, es decir, una conexión que permita imputar ya en el plano meramente causal, ese resultado concreto que se ha producido al autor de la acción imprudente realizada⁴⁷.

Realización del resultado como consecuencia de la creación de un peligro.

Este elemento de la imputación objetiva está determinado por el hecho de que el resultado obtenido se haya realizado en la situación de peligro creado. Como señala Bacigalupo: “...en la doctrina se tiende a vincular la gravedad de la imprudencia con la importancia del bien jurídico que resulte lesionado. Tal criterio, en realidad, más que caracterizar la gravedad de la imprudencia, la reemplaza por la gravedad del hecho. Otro criterio se refiere a la creación de un peligro elevado no seguido del empleo de suficientes medidas de control. Se trata en realidad de un único elemento, la creación de un peligro elevado, dado que la insuficiencia del control es, precisamente, lo que define la imprudencia como tal...”⁴⁸

4.5.2.- Tipicidad Subjetiva

Sobre este punto, la doctrina⁴⁹ nos señala que el sujeto activo puede ser un agente que no ha previsto el posible resultado antijurídico, pudiendo y debiendo

47 MUÑOZ CONDE, Francisco; *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo blanck. Valencia, 1998, p. 323.

48. BACIGALUPO, Enrique; *Derecho penal. Parte general*, p. 334

ANGELES GONZALES, Fernando; *Código Penal comentado*; Ediciones Jurídicas. Lima, 1996. p. 702.

preverlo (homicidio por culpa inconsciente) o, habiendo previsto, se confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se representó (culpa consciente)

4.6.- TIPICIDAD OBJETIVA DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 111° DEL CÓDIGO PENAL.

1. Descripción legal

El artículo 111, tercer y último párrafo, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 29439 (19/11/2009) del Código Penal, señala lo siguiente:

“La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o cargas en general, o cuando el delito resulte de la Inobservancia de reglas técnicas de tránsito”.

2. Tipicidad objetiva

El tercer y último párrafo del artículo 111° tiene a su vez tres circunstancias típicas, que a continuación pasamos a comentar:

Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

Aquí el agente debe cometer, o mejor dicho, ocasionar, culposamente, la muerte de la víctima, que es un presupuesto indispensable para la comisión de un delito contra la vida humana independiente. Sin embargo, para verificar dicha muerte en forma culposa debe acreditarse dos cosas: en primer lugar, que el agente debe utilizar un vehículo motorizado, el mismo que debe estar en plena circulación al menos relativamente; puede ser un vehículo menor (motocicletas, mototaxis o algo

semejante) o un vehículo mayor (bus, camión, etc.); y en segundo lugar, que el agente estando al interior del vehículo motorizado esté bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. Si de acuerdo a las circunstancias antes mencionadas, el autor ocasiona la muerte de varias víctimas se aplicará la agravante dispuesta en el segundo párrafo del mismo artículo 111 del Código Penal.

Ahora bien, cuando el tipo penal señala lo siguiente: “Si la muerte se comete *utilizando vehículo...*”, se refiere únicamente a aquel sujeto que esté conduciendo el vehículo, es decir, que esté físicamente en el volante, sería la única circunstancia relevante desde el punto de vista jurídico- penal, ya que él sería el que estaría incumpliendo las reglas básicas de conducción al ir bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas (infracción del deber objetivo de cuidado). Este tipo penal también sanciona a aquel sujeto que utilizando un arma de fuego ocasiona la muerte de la víctima estando bajo los efectos de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

El arma de fuego debe estar en perfectas condiciones para su respectivo uso, para producir una posible lesión al bien jurídico, siempre en el marco de la vida humana independiente.

Aquí el legislador nacional entiende que no solo existe riesgo inminente por vehículos motorizados, sino también cuando el sujeto manipula un arma de fuego estando alterada su manifestación de voluntad producto de drogas, sería más propenso a cometer delitos; claro, siempre en el entendido que el agente actué imprudentemente.

Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o cargas en general.

Aquí, el agente debe manipular culposamente un vehículo motorizado o un arma de fuego, estando no bajo los efectos de la droga, sino bajo los efectos del alcohol; sin

embargo, para la relevancia penal el alcohol debe superar un estándar mínimo, de acuerdo a la condición del vehículo en el tema del transporte: así en el caso de transporte particular el alcohol en la sangre en proporción debe ser mayor de 0.5 gramos-litro; en cambio, en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o cargas en general el alcohol en la sangre debe ser mayor de 0.25 gramos litro.

Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado estando el agente inobservando reglas técnicas de tránsito.

Los dos supuestos anteriores son supuestos específicos, en este tercera variante se trata de un supuesto genérico, en el sentido, que la muerte se cometa utilizando obviamente un vehículo motorizado, con la condición que el agente inobservando reglas técnicas de tránsito, de forma negligente o imprudente, pues si se tratase de inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria, distintas al tránsito automotor, se aplicaría el segundo párrafo del artículo 111° del Código Penal, con una pena menor. Qué criterio habrá tenido el legislador nacional al momento de redactar esta circunstancia agravatoria del tercer párrafo, sancionándolo con una pena más grave que la del segundo párrafo; acaso las reglas de tránsito son más importantes para la sociedad que las reglas de la profesión, ocupación o industria.

En este supuesto el legislador peruano anuncia una mayor represión por tratarse de un mayor desvalor de la acción, cuando el agente no tiene en cuenta, al momento de manejar un vehículo motorizado, las normas mínimas de seguridad vial (por ejemplo, manejar sin licencia de conducir). Obviamente no será suficiente acreditar la contravención de una norma técnica (por ej., el Código Nacional de Tránsito), sino que esta conducta debe haber creado un peligro jurídicamente desaprobado, que finalmente ha dado concreción al resultado lesivo. Asimismo, debe acreditarse, en el proceso penal, que la muerte de la víctima debe estar en relación de causalidad con la inobservancia de reglas de tránsito propiciada por el autor; caso contrario, si la muerte se debe, por ejemplo, a la inobservancia de reglas básicas de seguridad vial de la propia víctima, el delito no se cometerá.

En las tres circunstancias típicas analizadas el delito se consuma con la respectiva muerte de la persona. Sabido es que en los delitos culposos no se admite la

tentativa (artículo 16), puesto que este concepto solo puede concebirse en los delitos dolosos.

4.7.- FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA DE CUIDADO.

Si bien existen riesgos socialmente aceptados, como por ejemplo conducir vehículos de motor, practicar intervenciones quirúrgicas o el emplazamiento de plantas industriales, también es verdad que dichas actividades están sujetas a normas de cuidado que limitan al máximo la producción de resultados lesivos: normas de tránsito, *lex artis*, normas medioambientales.

Fácil es entender que cada norma de cuidado está destinada a prevenir o conjurar un peligro. De esto se tiene que cuando se produce un resultado que difiere del peligro que buscaba ser evitado con la norma de cuidado, se excluye la imputación. Como en el ejemplo propuesto por Bacigalupo: si un conductor se pasa la luz roja, y 500 metros después -cuando ya conducía en forma reglamentaria- atropella a un peatón, se entiende que las lesiones producidas no le son imputables penalmente. Esto porque cuando la víctima es atropellada el riesgo jurídicamente desaprobado de cruzar con el semáforo en rojo ya se había agotado sin concretarse en resultado alguno.

4.8.- RESPONSABILIDAD PENAL.

El segundo párrafo del artículo 111° del Código Penal agrava, de cuatro a ocho años la pena privativa de la libertad e impone, además, inhabilitación en tres supuestos: a) la conducción en estado de ebriedad o bajo el efecto de estupefacientes «con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro»; b) si con la conducta imprudente son» varias las víctimas del mismo hecho» y c) si el delito «resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito» .

El fundamento y la idea directriz que explica este párrafo del homicidio imprudente reside en que el legislador peruano considera como circunstancia agravante la infracción de las reglas de tránsito, entre las que se cuenta, como es lógico, el conducir en estado de ebriedad o bajo el efecto de los estupefacientes. Con ello se muestra preocupación por el cumplimiento y vigencia de las normas de seguridad vial.

CAPITULO V

EL DAÑO.

5.1.- REQUISITOS DEL DAÑO

Es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Sin daño o perjuicio no hay responsabilidad civil, puesto que el objetivo primordial de la misma es precisamente la indemnización o resarcimiento del daño causado.

Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica que quien alegué haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige además nuestra legislación, ya en el plano procesal, así el Art. 424° del Código Procesal civil hace referencia a los fundamentos de hecho, de derecho y a los medios probatorios.

Doctrinariamente se exige que el daño sea cierto o real, esto es, efectivo. El daño futuro también es indemnizable, en la medida que sea real, esto es, que necesariamente se tenga que producir. En cambio el daño eventual no es indemnizable porque no es cierto, se entiende por daño eventual al hipotético, fundado en suposiciones.

El daño indemnizable debe ser directo, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. El daño indirecto no se indemniza jamás porque no existe nexo causal entre el incumplimiento o el hecho dañoso por un lado, y el daño por el otro.

Finalmente el daño moral es indemnizable en ambas responsabilidades entendiéndose por tal a toda molestia, angustia, dolor o sufrimiento de la víctima, aunque no tenga una apreciación pecuniaria.

Cabe señalar que en la responsabilidad extracontractual los daños imprevistos no se indemnizan jamás: “la previsibilidad de los daños no tiene cabida en la responsabilidad delincuencia o culpable, puesto que al ejecutarse el hecho dañoso no existe un vínculo jurídico previo que ligue al dañador con la víctima.

Los requisitos son:

a) Afectación personal del daño

En todo supuesto indemnizatorio se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y la víctima, siendo esta última la llamada a solicitar la reparación por haberse perjudicado su interés.

La presente necesidad se complementa con la exigencia establecida en el Art. 424 del Código Procesal Civil de identificar al sujeto demandante y al demandado, es decir en correspondencia que en materia procesal esta considerada como una condición de acción.

El daño se va concebir como el menoscabo de un interés, diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado, por ende, la víctima no necesariamente va ser el afectado en forma concreta, sino también cuyo interés se ve perjudicado.

5.2.- CLASIFICACION DEL DAÑO

El daño se clasifica en:

A. DAÑO PATRIMONIAL.- Viene a ser la lesión de derechos de naturaleza económica o material que debe ser reparado, por ejemplo: la destrucción de una computadora.

Se clasifica a su vez en:

Daño emergente.- Viene a ser la pérdida patrimonial como consecuencia de un hecho ilícito, implica siempre un empobrecimiento, comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es en consecuencia la disminución de la esfera patrimonial. Ejemplo: la factura de los medicamentos a consecuencia de una intervención quirúrgica, el costo de las terapias de rehabilitación que son gastos inmediatos y futuros.

- **Lucro Cesante.-** Se entiende como ganancia dejada de percibir o el no incremento en el patrimonio dañado, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento legítimo. Por ejemplo, a consecuencia de una defectuosa intervención quirúrgica el agraviado no podrá seguir trabajando, por lo que está dejando de percibir ganancias que normalmente hubiera obtenido.

B. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL.- Viene a ser el daño ocasionado a la persona en sí misma, dentro de la cual se encuentra el daño moral y a la persona.

- a. Daño moral.-** Es el daño no patrimonial que se entiende como una lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, afección o sufrimiento, ejemplo la pérdida de un ser querido como consecuencia de un accidente de tránsito con consecuencia fatal. Es la lesión o cualquier sentimiento considerado socialmente legítimo.

Existen dos grandes problemas con referencia al daño moral como acreditarlo y como cuantificarlo.

La jurisprudencia asume que en los casos de fallecimiento de una persona, el cónyuge y los hijos sufren necesariamente un daño moral. Respecto a cuantificarlo si bien no existe una suma de dinero que pueda reparar la pérdida de un ser querido, el artículo 1984 expresa que el monto indemnizatorio debe ir acorde con el grado de sufrimiento de la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general.

Daño moral. Fijación del monto indemnizatorio.

El monto indemnizatorio por el daño moral debe ser fijado prudencialmente teniendo en cuenta la condición de mujer de la actora y lo que las cicatrices pueden causar en el ánimo de la persona, las que desaparecerían de alguna manera con operaciones quirúrgicas.

- b. Daño a la persona.-** Viene a ser el daño que lesiona a la persona en sí misma estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial. Afecta y compromete a la persona en cuanto en ella carece de connotación económica-patrimonial.

Ambas categorías de daño patrimonial y extrapatrimonial están referidas tanto a la responsabilidad contractual y extracontractual. En cuanto a las diferencias de matiz de regulación legal, el sistema jurídico nacional en lo que respecta al daño extracontractual, ha consagrado

legalmente en el artículo 1985 del Código Civil el criterio de reparación integral de los daños, a diferencia del ámbito contractual, en el cual solo se reparan o indemnizan únicamente daños directos según dispone el artículo 1321 .

5.3.- NEXO CAUSAL O RELACION CAUSAL

Podemos definirla como el nexo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, es una relación de causa efecto, esta relación causal nos permitirá establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cual es aquel que ocasiono el daño que produce finalmente el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados los cuales merecerán ser reparados. Nuestra legislación hace uso del criterio adoptado en la teoría sobre la relación causal, plasmada en nuestro Código Civil vigente, y está presente también en nuestra jurisprudencia.

Causalidad Adecuada.- Recogida por la Responsabilidad Civil extracontractual. Para que una conducta sea adecuada de un daño es necesario que concurran dos aspectos:

a) Un factor in concreto, debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia.

b) Factor in abstracto, para que exista una relación de causalidad adecuada, este factor se entiende como la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir según el acontecimiento ordinario de los acontecimientos debe ser capaz de producir daño, si la respuesta es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto.

En consecuencia es necesaria la concurrencia de los factores para que se configure una relación de causalidad adecuada.

5.3.1. Fractura Causal

Elimina la responsabilidad subjetiva si ha mediado caso fortuito o hecho determinante de tercero o hecho determinante de la víctima, nos encontramos ante una ausencia de culpa por parte del aparente causante. Por lo cual si el presunto autor prueba que han mediado las circunstancias antes mencionadas, no será obligado a la reparación del daño.

La fractura causal se configura cada vez que un determinado supuesto presenta un conflicto entre dos causas o conductas sobre la realización de un daño, el cual será resultado de una de las conductas.

En todo supuesto de fractura causal una de las conductas o causas habrá producido el daño, y la otra habrá llegado a causarlo justamente por haber sido consecuencia de la otra conducta.

Las conductas que no han llegado a causar daño se denominan causa inicial mientras que la conducta que si llegó a causar el daño se denomina causa ajena. Todo supuesto de fractura implica, un conflicto entre la causa ajena y la causa inicial, siendo el daño consecuencia de la causa ajena y no existiendo ninguna relación de causalidad respecto de la causa inicial.

Significa entonces que la causa ajena es un mecanismo jurídico para establecer que no existe responsabilidad civil a cargo del autor de la causa inicial justamente por haber sido el daño consecuencia del autor de la causa ajena.

Por lo cual cada vez que se intente atribuir a un sujeto una responsabilidad civil extracontractual por la supuesta producción de un daño, este tendrá la posibilidad de liberarse de la responsabilidad si logra acreditar que el daño causado fue consecuencia no de su conducta, sino de una causa ajena (es decir de otra causa), la cual puede ser el hecho determinante de un tercero o del propio hecho de la víctima, o bien un caso fortuito o de fuerza mayor.

El artículo 1972 del CC describe los tres únicos típicos de fracturas causales que nuestra legislación admite:

- a. caso fortuito

- b. hecho determinante de tercero y
- c. hecho determinante de la víctima

El Caso Fortuito y la Fuerza Mayor

“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consiste en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso” (Art. 1313 CC).

Conforme se evidencia la citada norma no hace diferencia entre caso fortuito o fuerza mayor.

Doctrinariamente se entiende como caso fortuito un hecho natural que impide el cumplimiento de una obligación o que en materia extracontractual genera un daño; fuerza mayor se vincula a la intervención irresistible de la autoridad (acto del príncipe)

Fernando de Trazegnies la noción de caso fortuito o fuerza mayor solo es relevante en el campo de la responsabilidad objetiva, porque, tratándose de responsabilidad subjetiva, todas las situaciones comprendidas en el caso fortuito se hallan excluidas de tal responsabilidad por el simple hecho que carece de culpa. En consecuencia la responsabilidad subjetiva solo responsabiliza a quien tiene culpa, estos casos quedan exentos; y ya no será necesario hablar de caso fortuito o de fuerza mayor, porque basta demostrar la simple ausencia de culpa para quedar libre de responsabilidad.

Dentro de nuestro ordenamiento, en ambos casos lo esencial es lo mismo, se trata de una fuerza ajena extraordinaria, imprevisible e irresistible. Y para todo efecto práctico, nuestro ordenamiento civil considera el caso fortuito y la fuerza mayor como conceptos análogos, que tienen consecuencias similares: la exoneración de la responsabilidad.

El hecho determinante de un tercero

Viene a ser otro caso de fractura del nexo causal. Que no debe ser tratado como un caso de ausencia de culpa, en este caso se debe a la liberación de una eventual responsabilidad acreditando que el daño obedeció a un hecho

determinante de un tercero.

La regla contenida en el artículo 1972 ha querido exonerar de responsabilidad a quien no fue autor de un daño, es decir liberar al presunto agente cuando el verdadero productor del daño fue un tercero, lo cual no significa que cualquier hecho de un tercero exime de responsabilidad; porque si así fuera no habría responsabilidad objetiva.

En realidad tanto en el caso fortuito como en el hecho determinante de tercero son casos de fuerza mayor. La diferencia se da en que el caso fortuito es una fuerza anónima, mientras que el hecho de un tercero y el hecho de la víctima tiene un carácter de fuerza mayor con el autor. Este carácter de “hecho de autor” da lugar a que no se cancele la responsabilidad extracontractual, simplemente se desplaza del presunto causante al verdadero causante. Es un hecho determinante que exonera de responsabilidad a una persona en particular a quien se le creía causante, pero no establece que no hay responsabilidad sino que otra persona es identificada como el “autor del daño”; y es contra ella que se vuelve la institución de la responsabilidad extracontractual.

El hecho determinante de un tercero debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción y para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revertir también las características de imprevisibilidad e irresistibilidad.

5.3.2. Concausa

Regulado por el artículo 1973° del Código Civil, en este caso el daño es siempre consecuencia de la conducta del autor, pero con contribución o participación de la propia víctima, tratándose de un supuesto totalmente distinto al de la fractura causal.

Se da un supuesto de concausa cuando la víctima contribuye con su propio comportamiento a la conducta del autor o a la realización de un daño, en este caso el daño no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor, sino que la propia víctima ha contribuido y colaborado objetivamente a la realización del mismo, el cual no se hubiera producido de no mediar el comportamiento de

la propia víctima.

5.3.3. Concurrencia de Causas

Finalmente en el caso de que se dé la concurrencia de causas, denominado también pluralidad de causas o coautores (en los cuales dos o más sujetos, mediante una conducta común o a través de conductas singulares, causa un mismo daño). En este caso se trata del supuesto en que el daño no es consecuencia de la conducta de un solo sujeto, sino de la conducta de varios sujetos, se encuentra previsto en el artículo 1983° del Código Civil y el efecto es que son solidariamente responsables. Cuando no sea posible discriminar o distinguir el diferente grado de participación, la indemnización se distribuirá entre ellos en partes iguales.

5.4.- FACTORES DE ATRIBUCION

Podemos resumir los factores de atribución ¿a título de que es responsable? Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar, existe dos sistemas de responsabilidad: el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución denominados factores de atribución subjetiva y objetivos.

DOLO-----DIRECTO

SISTEMA SUBJETIVO EVENTUAL

CULPA-----OBJETIVA

SUBJETIVA

SISTEMA OBJETIVO RIESGO CREADO

A. SISTEMA SUBJETIVO.

Dolo

El derecho tiene diversas acepciones. En sentido lato significa una idea de mala fe, malicia, fraude, daño.

Por ello entendemos como dolo como la voluntad o el ánimo deliberado de la persona del causar el daño, coincide con el artículo 1318° del Código civil en lo referente al incumplimiento de la obligación.

Se presenta desempeñando una triple función:

- Dolo como vicio de la voluntad, es el engaño que se emplea para inducir a alguien a consentir con la formación de un acto jurídico, que sin ese dolo no se habría realizado o lo hubiera sido en condiciones diferentes. En este caso puede ser el dolo que falsea la intención del agente y que este puede aducir para obtener la anulación de un acto celebrado con ese vicio.
- En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que deriva de un hecho.
- El incumplimiento de la obligación, el dolo alude a la intención con que el deudor ha obrado para inejecutar la prestación debida.
- Es un concepto que ha tomado la responsabilidad civil, y que normalmente se había confinado al campo penal y puede ser:

Dolo Directo.- En esta el sujeto actúa para provocar el daño. Cuando el propósito va dirigido a un fin.

Dolo Eventual.- En el cual no se actúa para dañar, pues la persona obra aunque se represente la posibilidad de un resultado dañoso, que no descarta. Asume el riesgo de que su conducta pueda causar un daño.

Ejemplo:

Juan conduce un vehículo a excesiva velocidad, asumiendo que con esa conducta puede ocasionar un accidente, sin embargo no hace nada para asumir la responsabilidad.

Culpa

Es la creación de un riesgo injustificado y para evaluar si ese riesgo sea justificado o no, se necesitara confrontarlo con la utilidad social de la actividad a la cual este se refiere, teniendo en cuenta el costo de la remoción de este; cuando más grande es la utilidad social y el costo de remoción, tanto más grande es el riesgo creado.

La culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil (fluye, emana claramente del art. 1969º C.C); y ante la dificultad de probar la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, nuestro ordenamiento ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de tal modo que la víctima ya no estará obligado a demostrar la ausencia de culpa. Esta inversión de la carga de la prueba y correlativa presunción de culpabilidad del autor en el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual presume la culpa del autor del daño causado.

- **Culpa Objetiva o Culpa in abstracto.**- Viene a ser la culpa por violación de las leyes, cuando el ordenamiento determina el parámetro de comportamiento y si la persona no cumple es responsable. Un ejemplo clásico es el art. 961º del Código Civil. El criterio de la normal tolerancia sirva para determinar si hay o no culpa.

- **Culpa Subjetiva o culpa in concreto.**- Se basa en las características personales del agente, y un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 1314º. Este tipo de culpa engloba a la imprudencia (el sujeto hace más de lo debido) y a la negligencia (el sujeto hace menos de lo debido).

En la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, se suele diferenciar diversos grados de culpa:

- **Culpa grave.**- (art. 1319 CC) definido como culpa inexcusable y viene a ser el no uso de la diligencia que es propia de la mayoría de las personas. Ejemplo se deja a una persona a cargo de un almacén, deja abierta las puertas de noche y roban los productos.

- **Culpa leve.**- Es la omisión de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

B. SISTEMA OBJETIVO

Riesgo Creado

De acuerdo al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española “riesgo” es una contingencia o proximidad de un daño, y de otro lado, define la palabra peligroso como “que tiene riesgo o puede ocasionar daño. Para la doctrina el riesgo creado viene a ser el riesgo adicional al ordinario tales como: automotores, artefactos eléctricos, cocinas de gas, ascensores, diversas armas de fuego, insecticidas, medicamentos, actividades industriales.

Todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño producido, la relación de causalidad y que se trate de un bien o actividad que suponga un riesgo adicional al normal y común, por lo que merece la calificación de “riesgosos”. Haya sido el autor culpable o no, igualmente será responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa.

Se observa entonces que la ausencia de culpa no sirve como mecanismo liberador de responsabilidad civil, adquiriendo por el contrario importancia fundamental la noción de causa ajena o fractura causal.

El sistema objetivo de responsabilidad civil no pretende que los daños que se hayan causado a través de bienes o actividades riesgosas, no exista la culpa del autor, lo que se pretende es la total abstracción de la culpa o ausencia de la culpa del autor, de tal modo que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse la relación causal, la calidad del bien o la actividad como una riesgosa.

Cabe agregar que la calificación de un bien o actividad riesgosa o peligrosa no depende de las circunstancias de un caso concreto en particular, pues de ser así cualquier actividad podría ser considerada riesgosa. Esta calificación depende del riesgo que supone el uso socialmente aceptado del bien o actividad de que se trate, siempre y cuando su uso suponga un riesgo adicional al común y ordinario, como sucede con las armas de fuego o con los vehículos.

CAPITULO VI

LA INDEMNIZACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

6.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En un comienzo la reparación frente al daño o perjuicio fue una reacción privada, mediante la venganza individual, luego surgió la reacción colectiva mediante la composición voluntaria, sin embargo estas reacciones no buscan una reparación o resarcimiento del daño sino, más bien buscaban una sanción al agresor, infringiéndole un sufrimiento igual o superior al sufrido por la víctima.

Con el tiempo cuando las organizaciones políticas se consolidan y la autoridad se afirma ya no queda al libre albedrío del daño, ni del grupo al cual pertenecía, buscar la venganza, ni establecer la composición privada de la pena, sino que para asegurar la tranquilidad pública, la facultad de resolver el conflicto fue monopolizada por el estado, y a partir de entonces el individuo deberá aceptar la forma de reparación establecida por la autoridad. A estas alturas de la evolución del derecho es que aparece la idea de la reparación o resarcimiento del daño de parte del responsable o del causante, por lo que el estado establece los mecanismos de ejecución de la obligación resarcitoria. Estableciéndose el principio general que todo daño como tal genera la obligación de reparar, criterio al cual se llegó a partir de la teoría elaborada por GROCIO PUFFENDOFF y DOMAT. No obstante establecido ya el principio general de responsabilidad era necesario desarrollar un fundamento a factor de atribución de la responsabilidad al causante, y de esta manera fundamentar o legitimar el surgimiento de la obligación resarcitoria, ya que como se ha dicho, resarcir es asumir el peso económico del daño el mismo que se ha desplazado de la víctima, al causante del mismo, obviamente previo a la determinación del factor de imputación indicada, debe haberse determinado la relación de causalidad entre la conducta del agente del daño y del resultado dañoso.

El factor de atribución de la responsabilidad fue la culpa, desarrollada por el subjetivismo impulsado por el cristianismo e impuesta por DOMAT. Esta teoría

establece que el peso de la reparación solo debe trasladarse al causante o responsable si este ha obrado con dolo, imprudencia o descuido en la realización del hecho dañoso.

La teoría de la culpa convertida ya en el centro de la responsabilidad civil, a su vez admite dos variables:

1.- la culpa subjetiva: la que considera que es culpable en virtud de las posibilidades específicas de cada individuo.

2.- la culpa objetiva: la que establece la responsabilidad en virtud de la comparación de la conducta observada por el agente del daño y la de un prototipo, cuya conducta era aceptada por el común de la gente, esto es, el hombre razonable o el buen padre de familia.

Después con la evolución de la vía socioeconómico y con el desarrollo del maquinismo la industrialización y las innovaciones tecnológicas, el incremento de las velocidades y de los poderes para hacer cosas, originaron una verdadera inflación de riesgos en el mundo contemporáneo, en tales circunstancias la investigación de la culpa se convertía en un expediente engorroso, costoso y a veces insuperable que conducía por lo general a que las víctimas no alcancen resarcimiento alguno. Esto genera dos alternativas:

1.- estableció una presunción JURIS TANTUM, que consideraba en principio al causante del daño, salvo que demuestre lo contrario, es decir, se estableció una verdadera inversión de la carga de la prueba.

2.- la de responsabilizar objetivamente al causante, esta última se desarrolló para los casos de bienes o actividades riesgosas que causen daño, independientemente de si tuvo o no culpa el agente. Este es el factor o sistema de la responsabilidad por riesgo.

Finalmente las modernas teorías consideran que la sociedad y solo la convivencia social, la que crea las condiciones para que se produzcan los daños, y que se debe poner énfasis en la víctima del daño, más que en el responsable, consecuentemente debe dotar a la víctima de los mecanismos para obtener una cabal y facial reparación. Este tipo de reflexiones ha guiado al pensamiento jurídico hasta la

más moderna teoría de la DISTRIBUCION O DIFUSION SOCIAL DEL COSTO DE LOS DAÑOS, también llamada DISTRIBUCION SOCIAL DEL RIESGO, esta sería la óptima aplicación , sobre en la responsabilidad por accidentes comunes, tal como sucede con los accidentes de trabajo que tienen naturaleza jurídica análoga.

Así la reparación civil y por ende el resarcimiento evoluciono desde un carácter puramente afflictivo, es decir desde el carácter sancionatorio o penal hasta un carácter puramente reparatorio, quedando establecido que la pretensión resarcitoria o reparatoria se ejercerá en el ámbito del derecho civil y procesal, y la pretensión penal o sancionatoria en el ámbito del derecho penal o administrativo sancionatorio.

En nuestro medio el código civil 1984, establece el principio general de responsabilidad extracontractual en su art. 1321, que establece la obligación de indemnizar de quien por dolo, culpa inexcusable o culpa leve no ejecuta sus obligaciones, considerándose como incumplimiento la inejecución de la obligación y el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En su art. 1969 establece que aquel que por dolo o culpa causa daño a otro, está en la obligación de indemnizarlo. Asimismo dentro de la responsabilidad extracontractual, el C.C., consagra el principio de responsabilidad por riesgo o peligros producidos por un bien o una actividad riesgosa. Finalmente hace referencia a la solidaridad como factor de atribución de responsabilidad en los casos en que considera ciertos tipos de daños sujetos a régimen de seguro obligatorio en su art. 1988.

6.2.- LA PERPETRACIÓN DEL HECHO.

La perpetración de un hecho delictuoso acompaña la pena o la medida de seguridad y, además la reparación civil del daño. Así tenemos por ejemplo en el art. 92 del C.P., prescribe que conjuntamente con la pena se determinara la reparación civil correspondiente y que no puede ser otra que la prevista en el art. 93 del C.P.

a) restitución del bien: Se trata en suma de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta, la obligación restitutiva alcanza bienes muebles o inmuebles, tal el caso del bien inmueble usurpado.

b) la indemnización de daños y perjuicios: lo regula el inciso 2 del art. 93 del C.P., y comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien, el juez debe administrar con el derecho civil que regula en ese ámbito, la materia y entre otros conceptos se atenderá al daño emergente lo mismo que el lucro cesante.

6.3.- LA REGULACIÓN PERUANA.

En el derecho peruano, al menos desde el punto de vista de LEGE LATA, la reparación civil tiene una naturaleza civil en base a los siguientes fundamentos:

a) la responsabilidad civil el delito constituye solo una especie de la responsabilidad civil extracontractual que es el género que lo comprende se trata por lo tanto de una obligación civil, el art. 1969 del C.C., cuando prescribe que aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo.

b) las diferencias existentes entre la responsabilidad civil y los demás casos de responsabilidad civil extracontractual, solo tienen carácter procesal y no de otro orden, cuando existe un hecho ilícito (delito), que además de violar las normas jurídicas causa un daño efectivo, la ley permite el resarcimiento de la víctima, se pueda lograr en un solo proceso judicial, el penal, no es necesario acudir a otra vía para obtener la indemnización por el daño causado.

c) con una regulación de acción civil resarcitoria en sede penal se logra una administración de justicia más expeditiva y humana, próxima a la solución de los problemas sociales generados por la comisión de un delito y que pretende, además de la plena realización de los principios de inmediación y economía procesal.

d) la instauración de la reparación civil en el código penal ayuda armonizar los fines preventivos de la protección de los bienes jurídicos y el afianzamiento de la fidelidad de las normas.

e) el entendimiento de la reparación civil como una institución que posee una naturaleza eminentemente civil obliga a rebatir al menos a comprender de modo

satisfactorio los argumentos que parecen oponerse a ese criterio como son por ejemplo, el art. 92 al 100 del C.P.

2.- la reparación civil no siempre se determina con la pena, pues No toda sentencia condenatoria que acaba imponiendo una sanción penal (pena o medida de seguridad), supone que se haya producido de manera efectiva un daño, que es el presunto básico para la fijación de la reparación civil, la responsabilidad consagrada en el art. 92 y sgts. Del C.P. emana del daño que pueda, según el caso, producir el delito, no del delito mismo, la pena solo requiere de una conducta típica antijurídica y culpable, mientras que la reparación civil exige la constatación de un daño causando de manera ilícita.

6.4.- REPARACIÓN CIVIL EN EL CÓDIGO PENAL:

Artículo 92, reparación civil.-

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

Comentario: todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, si no también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad por parte del autor, es así, que aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil.⁵⁰

La reparación civil debe guardar proporción con entidad del da material y moral irrogado a la víctima.

Conforme a reiterada jurisprudencia de la corte suprema el hecho de que exista transacción respecto al monto de la reparación civil proveniente de delito, no significa que en la sentencia no se ordene su pago, el cual debe sujetarse a la voluntad expresa de las partes.

Además de las penas y medida de seguridad, del delito se deriva efectos de índole civil, como es la RESPONSABILIDAD CIVIL. Mientras las penas y medidas de seguridad tienen carácter represivo o preventivo por el daño inferido a la sociedad, los

⁵⁰ Ejecutoria suprema del 21/10/99, Exp. 3362-99 San Román Juliaca.

efectos civiles tienen carácter reparatorio por el daño patrimonial o económico sufrido por la víctima u otras personas.

Responsabilidad civil es el conjunto de obligaciones de naturaleza civil, exigibles a las personas responsables penalmente del delito o falta generador del daño que viene a reparar...

La naturaleza de la responsabilidad civil es discutible: penal, sui generis o civil.

El planteamiento penal de la responsabilidad civil, se basan en el hecho de que según la letra de la ley y a la opinión corriente en la doctrina, las sanciones civiles serian consecuencia del delito. El hecho calificado como ilícito, que el mismo tiempo genera responsabilidad delictual y civil.

El planteamiento sui generis o civil, es sustentado por Quintano Repolles, al admitir que el derecho penal ostenta una estructura mixta, penal en su exigencia material y procesal (ejercicio y desarrollo), pero privada porque está compuesta de obligaciones de carácter patrimonial, renunciables, transmisibles.

El planteamiento civil defendido por MIR PUIG afirma que la utilización político criminal de la responsabilidad civil que puede resultar conveniente no puede oscurecer la naturaleza conceptual de esta clase de responsabilidad. Se trata como su nombre indica de una responsabilidad de carácter civil.

A nuestro entender, la contraposición entre interés público e interés privado no puede negarse en sus líneas generales.

Las amplias garantías concedidas a favor del derecho del perjudicado, demuestran que la ley ha atribuido también a la reparación civil el valor de un medio de lucha contra el delito, tanto más que si la pena es un mal, la reparación civil también lo es, a punto tal que, muchas veces ocasionan al autor o partícipe del injusto un dolor más intenso que la misma pena.

La responsabilidad que se origina de un delito, moviliza todo el sistema jurídico de un estado, claro está, con la finalidad de verificar, y luego castigar al sujeto a quien es inherente esa responsabilidad. La ultima consecuencia de un delito, no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible, el daño y los prejuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada reparación civil.

La reparación civil no siempre se determina con la pena solo requiere de una conducta típica, antijurídica y culpable, mientras que la reparación civil exige la constatación de un daño causado de manera ilícita⁵¹.

La pena está referida a un interés público y tiene su fundamento en la culpabilidad de la gente. La reparación civil está referida a un interés privado y tiene directa relación con el daño causado.

Un interrogante de suma importancia es la referida a la vía a la cual puede o debo, acudir para obtener el quantum indemnizatorio: ¿proceso penal?, ¿proceso civil?, ¿ambos?, debiendo asumir una postura acerca de la función que debe cumplir la responsabilidad civil con referencia al dañado, que debe estar orientada a la rápida y adecuada satisfacción de sus intereses lesionados por la comisión del hecho punible.

El ejercicio conjunto de pretensiones, es decir si la responsabilidad civil y penal proviene del mismo hecho ilícito, entonces también debe coincidir la vía procesal, argumentando de un tratamiento separado obligatorio de ambas pretensiones⁵².

El ejercicio separado (solo en la vía civil), a diferencia de la postura anterior, esta nos informa que la única vía para encontrar satisfacción en los intereses lesionados es la vía civil.

Artículo 93° La Reparación Comprende:

- 1.- la restitución del bien o si no es posible, el pago de su valor, y
- 2.- la indemnización de los daños y perjuicios.

Según este concepto, la reparación civil comprende la restitución del bien obtenido por el delito, o en defecto de aquella, el pago de su valor, abarcando igualmente la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o las personas con derecho a dicha reparación.

⁵¹ Actualidad Jurídica 2003, tomo 121 diciembre, la reparación civil derivada del delito, autor José Luis Castillo Alva, Pág. 102

⁵² Actualidad jurídica, tomo 133 diciembre 2004 Relación Civil y Proceso Penal, ¿segunda victimización?, Rosario Palacios Meléndez, Pág. 54 y 55.

La restitución, que en sentido amplio comprende el concepto de reparación, consiste en la restauración material del estado anterior a la violación del derecho. Puede tener por objeto las cosas muebles robadas o apoderadas, y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado mediante una usurpación. Puede ser material, es decir, puede consistir en la entrega material al propietario, o simbólica, como en la entrega de las llaves, la remoción de los linderos, la demolición de las plantaciones, etc.

Si la restitución es imposible de hecho (por Ej. Destrucción o pérdida), o legalmente (por Ej. Derecho legítimamente adquirido por un tercero), el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el pago del valor del bien, más el de estimación si lo tuviera. Si la falta de restitución fuese parcial, la reparación consistirá en el pago de la diferencia del valor actual y el primitivo del bien. En caso de restitución, como en el de su imposibilidad, la reparación integral comprende los daños originados por la privación del bien.

La reparación civil también comprende la indemnización de los daños y perjuicios. Los civilistas generalmente entienden por daño o perjuicio los menoscabos sufridos y las ganancias que se han dejado de obtener, es decir el daño emergente que consiste en la pérdida o disminución de las cosas y derechos y lucro cesante que es la pérdida o disminución de una ganancia esperada.

En el derecho penal tienen un sentido más amplio: el daño está constituido por las consecuencias objetivas directas de la acción objetiva de la acción delictiva, el perjuicio está constituido por las consecuencias indirectas del delito, en cuanto afectan intereses de la víctima. Por Ej. Si se hiere a un caballo de carrera para inutilizarlo y que no gane un premio, el daño está en la herida del animal, el perjuicio afecta directamente al dueño, en cuanto lo priva de la ganancia que debiera haber alcanzado haciendo correr o dando otro empleo al semoviente. El daño comprendería las consecuencias directas del delito (daño emergente), y el perjuicio las consecuencias indirectas (lucro cesante), el

primero, consistiría en una disminución directa o indirecta del patrimonio, y el segundo en la falta de aumento.

La indemnización civil abarca ambos conceptos, nada implica el que en unos casos solo haya daño y que en otros, exista perjuicio. Lo esencial es que indemnización abarque en todo caso, las consecuencias del delito, cubra totalmente sus efectos directos o indirectos, así como en la víctima del delito como en su familia o en terceros. La indemnización de los daños materiales como morales.

Artículo. 94º Restitución del Bien:

La restitución se hace con el mismo bien aunque se halla en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de estos para reclamar su valor contra quien corresponda.

Comentario:

La reparación civil ha de atender en primer término a la restitución del bien, y solo en efecto de ella puede entrar en juego el abono de la indemnización de su valor.

La restitución debe hacerse aun cuando el bien se halle en poder de un tercero que lo posee legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda. En este caso el tercero que compro de buena fe el bien, tiene derecho de repetir la cantidad pagada⁵³.

No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido el bien en forma y los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable (adquisición de buena fe de bien mueble en venta pública, el bien ha prescrito, etc.).

⁵³ Código Penal anotado, Dr. Luis Bramont arias y Luis Bramont Torres, edición 1995, Pág. 299.

Artículo. 95° Responsabilidad Solidaria:

La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

Comentario:

En virtud de la disposición contenidas en el artículo 95, los condenados por un mismo delito (autores y partícipes), y los terceros civilmente obligados se hallan solidariamente obligados a la reparación civil (patrimonial y no patrimonial), esto es, se puede exigir a uno de ellos íntegramente el pago o cumplimiento de la reparación civil, y si uno de ellos paga se extingue para los otros la obligación, y luego entre ellos se divide tal obligación según la regla de la solidaridad pasiva.

La solidaridad es la obligación de resolver indistintamente, por el daño o perjuicio causado. Es decir en el caso de dos o más personas responsables a las que se les impone una reparación civil de daño o perjuicios, se podrá exigir el pago total de esa cantidad a cualquiera de ellas.

Pero la solidaridad se refiere únicamente a los partícipes directos del delito, y extensiva también a los terceros. Esta solidaridad en la reparación civil, no impide la posibilidad de que el pagador de ella, pueda iniciar acción contra los demás responsables por derecho de repetición⁵⁴.

Art. 96 Transmisiones de la Reparación Civil a Herederos:

La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se trasmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho de exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.

Comentario:

La obligación de restituir, reparar o indemnizar los daños y perjuicios fijada en la sentencia, se trasmite a los herederos del responsable, pero hasta el

⁵⁴ *Tratado de Derecho Penal, volumen I Parte General, Raúl Peña Cabrera 1983, Pág. 468.*

monto de la herencia y así mismo, la acción para repetir la restitución, reparación o indemnización de daños y perjuicios, se transmite a los herederos del agraviado. O sea que así como la obligación de pago de la reparación civil se transmite a los herederos del sujeto activo, correlativamente el derecho a obtener el pago de la reparación civil se transmite a los herederos del sujeto pasivo.

⁵⁵A diferencia de la responsabilidad penal, en la que la pena es singular y corresponde únicamente a la persona del ofensor directo, en la responsabilidad civil, la obligación de reparar pasa los herederos de los responsables civilmente.

Nuestro código contempla la obligación de los herederos de los partícipes del delito, no así para el caso de los terceros virilmente responsables, a la que se hace extensiva la responsabilidad civil, de acuerdo a la ley en su condición de terceros civilmente responsable.

Artículo 97° Protección de la Reparación Civil:

Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyen el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros.

Comentarios:

Un medio de garantizar el pago de la reparación civil, es la revocación de los actos fraudulentos. En otros términos, la ley traslada la acción pauliana o revocatoria al terreno penal (art. del C.C.), adaptándola a las más rigurosa necesidades de la represión.

Los actos ejecutados o las obligaciones adquiridas después de la comisión del hecho punible, se presumen realizados en fraude respecto de la reparación civil y deben ser declarados nulos, pero la prueba de la disminución del

⁵⁵ Código Penal, anotado Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, edición 1995 Pág. 301.

patrimonio del condenado, que lo haga insuficiente para la reparación es necesaria para revocación.

Los derechos de los terceros de buena fe se rigen por las leyes civiles: dichos derechos, por tanto, no se hallan afectados por la acción revocatoria.

Art. 98 Condenado Insolvente:

En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el juez señalara hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil.

Comentario:

Para el caso de insolvencia, total o parcial del responsable, esto es cuando acrezca en absoluto de bienes y de renta, o cuando los que disfrute no basten a cubrir el monto de la reparación, el juez señalara hasta un tercio de su remuneración que gane para el pago de dicha reparación.

Este modo de cubrir la reparación procede cuando el condenado responsable sufre cualquier clase de pena (privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, limitativa de derecho o multa).⁵⁶

Art. 99 Reparación Civil de Terceros Responsables:

Procede la acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisprudencia penal no alcanza a estos.

Comentarios:

Eventualmente pueden resultar obligados al pago de la reparación civil proveniente del delito, terceras personas, es decir sujetos no vinculados al delito como autores o partícipes. Es así como los padres se hacen responsables de los hechos ofensivos de los hijos menores, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado, las personas jurídicas responden de los actos de sus agentes o dependencias, propietario de

⁵⁶ Código Penal, anotado Dr. Luis Bramont Arias y Luis Bramont Torres, edición 1995.

un vehículo responde de los accidentes automovilísticos causados por el chofer a su servicio, etc. Para ello los terceros civilmente responsables debe ser citados obligatoriamente en el proceso seguido al imputado (solo así se le tendrá como sujeto procesal), durante la etapa investigatoria o de juzgamiento, porque si la sentencia penal no le alcanza, entonces habría que hacer uso de la vía civil para obtener la reparación correspondiente, conforme al artículo que comentamos.

Art. 100 inextinguibilidad de la acción civil:

La acción civil derivada del hecho no se extingue mientras subsista la acción penal.

Comentario:

En el campo del derecho procesal penal se plantea el problema acerca de, si al dejar de tener existencia el proceso penal por cualquier de las causas legales, cesa también la jurisdicción respecto a la acción civil.

Al respecto cabe anotar, que si se considera que la acción civil solo puede funcionar en correlación con la acción penal, es natural que si esta ultima deja de producir afectos jurídicos por cualquier causa legal, aquella, como consecuencia, tendrá que extinguirse causa legal, aquella, como consecuencia tendrá que extinguirse, salvo los casos en que por expresa disposición legal subsiste la obligación de la reparación civil.

Art. 101 Aplicación Supletoria del Código Civil:

La reparación civil se rige, además, por las disposiciones del código civil.

Comentario:

Como la reparación civil se dirige a un tiempo a la protección de la víctima del delito y a la mejor defensa social, su evaluación no puede regirse por las normas del derecho privado.

El art. 101 declara que la reparación civil se rige además por lo dispuesto por el C.C., el daño o perjuicio son elementos importantes, pero no los únicos, solo atienden a la reparación del daño privado. Su función social fuerza a contemplar otros aspectos fundamentales como las carencias sociales que

hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbre y los intereses de la víctima, su familia o de las personas que de ella depende (art. 45 del C.P.).

La remisión normativa supone que el C.P. reconoce que la reparación civil no es un instituto propio sino ajeno y que pertenece a otra rama del derecho. Solo así se explica la existencia del art. 101, pues el C.C., es el cuerpo de normar que regula de manera minuciosa y prolija la reparación civil al se una de sus instituciones características. No tendría ningún sentido que siendo la reparación civil una institución propia del derecho penal, este mismo remita su regulación, siempre más específica, a otro cuerpo normativo.

En todo caso sería lógico que el C.P., agotase una normatividad de dicha índole cubriéndola con sus disposiciones en todos sus aspectos.

Actualidad Jurídica 2003 tomo 121 diciembre, autor José Luis Castillo Alva, tema: Reparación Civil Derivada del Delito.

Consecuencias Accesorias:

Artículo 102 decomiso o pérdida de efectos provenientes del delito:

El juez resolverá el decomiso o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiera ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros no intervinientes en la infracción.

Artículo 103 Proporcionalidad:

Cuando los efectos o instrumentos referidos en el artículo 102, no sean del ilícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal podrá el juez no decretar el decomiso o, cuando sea posible, decretarlo solo parcialmente.

Artículo 104 Privación de Beneficios Obtenidos por Infracción Penal a Personas Jurídicas:

El juez decretara, asimismo, la privación de los beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el

ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesaria para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficientes.

Articula 105 Medidas Aplicables a las Personas Jurídicas:

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez podrá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el juez ordenara a la autoridad competente que disponga la intervención de persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

6.5.- EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA

La doctrina sobre la responsabilidad civil ha seguido las siguientes tendencias.

- a) La determinación del culpable (dolo o culpa).
- b) La reparación de la víctima.
- c) Entre la culpa y el caso fortuito.
- d) Daños donde no parece haber culpa y muchas veces no se puede determinar a un causante. Este es el campo de los accidentes.

6.6.- TEORÍA DEL RIESGO Y RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Como lo describe una ejecutoria suprema relativa a la teoría del riesgo:

“Los progresos materiales han traído como contrapartida el crecimiento de los riesgos que deben sufrir las personas y sus bienes, dando lugar a la doctrina de la responsabilidad por cosas riesgosas o actividades, en cuyo caso no es necesario determinar la culpa o el dolo del agente, el que responde solo por daños causados por cosas o actividades que se consideran como tales (...) la teoría del riesgo se funda en el principio *qui sentit commodum sentit debet et imcommodum*: “El que aprovecha de los medios que han causado un daño y obtiene sus ventajas, es de equidad que también sufra las consecuencias de tales daños”. No será justo que uno se lleve los beneficios y otro los daños.

El artículo 1970 del Código Civil establece un supuesto de responsabilidad objetiva:

“Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

Es evidente que un vehículo automotor es un bien riesgoso, tal como lo reconoce una ejecutoria suprema:

“Debe tenerse presente que el vehículo como tal constituye un bien riesgoso o peligroso y su conducción una actividad que tiene las mismas características, lo que conlleva a la obligación de parte del conductor a reparar el daño causado”.

Asimismo el transporte es considerado como una actividad peligrosa:

“Por el solo hecho de haberse encontrado el vehículo automotor en movimiento o en su uso ordinario, constituye este un peligropotencial; es criterio aceptado y reconocido uniformemente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que se entiende por actividades peligrosas aquellas realizadas por medio de transporte”^{57 58}.

57 Cas. N° 2691-1999, publicada el 30 de enero de 2001.

58 Cas. N° 823-2002-Loreto de fecha 29 de setiembre de 2003, Sala Civil Permanente.

6.7.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE, LEY N° 27181

El artículo 29 de la norma citada prescribe:

“Artículo 29.- De la responsabilidad civil

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

En el mismo sentido, tratándose de accidentes entre dos o más automotores una ejecutoria suprema reitera que estamos en un supuesto de responsabilidad objetiva.

“Que, en este orden de ideas las diferencias se resuelven, no atendiendo a la culpa o dolo del conductor, como lo señala el recurrente, sino, que debe aplicarse el artículo 29 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, concordante con el artículo 1970 del Código Civil; en virtud a que los hechos sucedieron como consecuencia de haberse puesto en actividad dos vehículos automotores, el transporte terrestre y el camión volquete, que al ser puestos en marcha constituyen bienes riesgosos y en tal caso, los resultados se miden objetivamente por el daño causado, independientemente de la conducta de la víctima, cuya concurrencia en la producción del daño solo sirve para graduar equitativamente el monto reparador tal como lo establece el artículo 1973 del Código Civil, normativa que ha sido tomada en cuenta por las instancias de mérito para la reducción del monto indemnizatorio”⁵⁹

6.8.- FRACTURA DEL NEXO CAUSAL

Conforme al artículo 1972 del Código Civil, en los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito

⁵⁹ Cas. N° 12-2000 publicada el 25 de agosto de 2000.

o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Con relación al caso fortuito, la Corte Suprema considera que:

“(…) el caso fortuito debe entenderse como un acontecimiento extraordinario, imprevisible e irresistible producido por el hombre y para calificarlo como tal se trata de un hecho que no puede preverse, o que previsto no puede evitarse, no debiendo ser una previsibilidad exacta y precisa sino por el contrario conocida por el hombre común para el caso concreto” y que “(…) no se puede calificar el desperfecto de la motonave como un caso fortuito, extraordinario, imprevisible e irresistible”⁶⁰.

6.9.- CONCAUSA

Conforme al artículo 1973 del Código Civil: “Si la imprudencia solo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias”.

Con relación a la imprudencia de la víctima, debe tenerse presente que el artículo 276 del TUO del Reglamento Nacional de Transito - Código de Tránsito aprobado por D.S. N° 076-2009-MTC prescribe que:

“Artículo 276.- El peatón goza del beneficio de la duda y de presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las normas de tránsito, como cruzar la calzada en lugar prohibido; pasar por delante de un vehículo detenido, parado o estacionado habiendo tránsito libre en la vía respectiva; transitar bajo la influencia del alcohol, drogas o estupefacientes; cruzar intempestivamente o temerariamente la calzada; bajar o ingresar repentinamente a la calzada para intentar detener un vehículo; o subir o bajar de un vehículo en movimiento y por el lado izquierdo”.

60 Cas. N° 630-2004-Cajamarca de fecha 14 de junio de 2005.

6.10.- PRESUNCIONES

Asimismo, al momento de resolver los procesos derivados de accidentes de tránsito debe tenerse presente las siguientes presunciones establecidas por la norma glosada:

- a) La persona que conduzca un vehículo en forma de hacer peligrar la seguridad de los demás, infringiendo las reglas del tránsito, será responsable de los perjuicios que de ello provengan (artículo 271).
- b) Se presume responsable de un accidente al conductor que incurra en violaciones a las normas establecidas en el presente Reglamento (artículo 272).
- c) Se presume responsable de un accidente al conductor que carezca de prioridad de paso o que cometió una infracción relacionada con la producción del mismo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder a otro conductor, que aun respetando las disposiciones, pero pudiendo evitar el accidente, no lo hizo (artículo 273).
- d) En los accidentes de tránsito en que se produzcan daños personales y/o materiales, el o los participantes están obligados a solicitar de inmediato la intervención de la Autoridad Policial e informar sobre lo ocurrido. Se presume la culpabilidad del o de los que no lo hagan y abandonen el lugar del accidente (artículo 274).⁶¹

6.11.- LEGITIMACIÓN PASIVA SOLIDARIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS ASEGURADORES

Conforme al artículo 29 de la Ley N° 27181, existe responsabilidad solidaria entre el conductor, el propietario y el prestador del servicio de transporte terrestre. Asimismo, es responsable el asegurador del daño, conforme al artículo 1987 del Código Civil.

Con relación a la responsabilidad del asegurador la Corte Suprema ha establecido que:

61 Cas. N° 1748-2001-Lima, 23/11/01, Sala Civil Transitoria.

“(…) Si bien la acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de este, según el artículo 1987 del Código Civil, sin embargo, dicha responsabilidad, en el caso de la compañía aseguradora, se halla limitada al monto máximo de cobertura otorgado al riesgo pactado en el contrato de seguro de acuerdo con lo que prescribe el artículo 325 de la Ley N° 26702 Ley General del Sistema Financiero y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; que señala que “las empresas de seguros se encuentran prohibidas de pagar indemnizaciones en monto que excedan lo pactado” (…)

Que, además, debe tenerse en cuenta que la obligación de su representada emana del contrato de Póliza número (...), y según lo dispone el numeral 386 del Código de Comercio “El contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza o documento (...)”, por lo que en virtud a ello, solo pueden pagar la indemnización hasta el límite establecido en la cobertura del seguro, que para el caso de autos es hasta 3.6 UIT, monto que debe ser abonado en moneda nacional de acuerdo con el tipo de cambio al día de pago, entendiéndose que este monto integra en definitiva la suma de Treinta y seis Mil Quinientos Dólares Americanos, señalado por la Sala Superior.

Es la práctica de las aseguradoras:

- a) Responden hasta el límite de su póliza.
- b) A veces el siniestro no está cubierto porque los asegurados no estaban al día en los pagos de su póliza.
- c) No cubren el siniestro cuando el asegurado actúa con imprudencia temeraria.
- d) No cubren el siniestro si el asegurado no lo reporta dentro de las 24 horas.
- e) Los contratos de seguros contienen un pacto que prohíbe transigir al asegurado con la víctima, sin intervención de la aseguradora.
- f) Prefieren ir a juicio. Investigan primero, pagan después.

6.12.- LA DIFUSIÓN SOCIAL DEL RIESGO Y EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT)

El artículo 1988 del Código Civil prescribe que la ley determina el tipo de daño sujeto al régimen de seguro obligatorio, las personas que deben contratar las pólizas y la naturaleza, límites y demás características de tal seguro.

El artículo 30.1 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, dispone que:

“30.1 Todo vehículo automotor que circule en el territorio de la República debe contar con una póliza de seguros vigente del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito - SOAT o certificados contra accidentes de tránsito, que contengan términos equivalentes, condiciones semejantes o mayores coberturas ofertadas que el SOAT vigente, en cuyo caso las asociaciones de fondos regionales o provinciales contra accidentes de tránsito - Afocat entregarán el certificado; y además el distintivo que acredita la vigencia del mismo, destinados exclusivamente a vehículos de transporte público terrestre y mototaxis, urbano o interurbano, que presten servicios al interior de la región o provincia, que solo tendrán validez dentro de la respectiva circunscripción de funcionamiento”.

6.12.1.- Características del SOAT

El artículo 30.4 de la Ley N° 27181 señala que el SOAT y los certificados contra accidentes de tránsito señalados tienen las siguientes características:

- a) Incondicionalidad.
- b) Inmediatez.
- c) Cobertura ilimitada, en razón del número de los siniestros.
- d) Efectividad durante toda su vigencia.
- e) Cobertura a nivel nacional en el caso del SOAT, y regional o provincial en el caso del Afocat; con periodicidad anual.
- f) Insustituible.

6.12.2.- Coberturas del SOAT

Cubrirá como mínimo, los siguientes riesgos por cada persona, ocupante o tercero no ocupante de un vehículo automotor:

- Muerte c/u 4 UIT.
- Invalidez permanente c/u hasta 4 UIT.
- Incapacidad temporal c/u hasta 1 UIT.
- Gastos Médicos c/u hasta 5 UIT.
- Gastos de Sepelio c/u hasta 1 UIT.

Cabe resaltar que el SOAT cubre también al concebido:

“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”.

6.12.3.- Constitucionalidad del SOAT

La constitucionalidad del SOAT ha sido establecida por Tribunal Constitucional.

10.3.1.- El SOAT es constitucional por no vulnerar la autonomía Municipal

En la STC N° 0010-2003-AI/TC el Tribunal Constitucional consideró que:

“16. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que autonomía municipal no impide que el legislador nacional pueda regular el propio régimen jurídico de Las municipalidades, siempre que se respete su contenido esencial, este Tribunal concluye en que el artículo ; de la Ley N° 27181, que establece que todo vehículo automotor que circule en el territorio de la República debe contar con una póliza vigente de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), no resulta constitucional, toda vez 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 ello una tarea del propio Estado, por cuanto la defensa de la persona humana es fin supremo de todo ordenamiento jurídico.

En tal sentido, la obligatoriedad del SOAT, que cubre, entre otras contingencias, la muerte y lesiones corporales que sufran las personas ocupantes o tercer no ocupantes de un vehículo automotor, como consecuencia de un accidente de tránsito, tiene como fin protección tuitiva que desarrolla el Estado a favor de su población, garantizando el derecho que tiene toda persona a preservar su integridad física”^{62 63}.

6.12.4.- El SOAT es constitucional por no vulnerar la libertad de contratar

Al respecto el Tribunal Constitucional considera que la restricción de la libertad contractual generada por "obligación de contratar el SOAT no afecta el contenido esencial del derecho. Por el contrario, aprecia que la protección que a través de ella se dispensa a los derechos fundamentales a la vida y a la integridad optimiza el cuadro material de valores de la Constitución del Estado, presidido por el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución)⁶⁴.

6.12.5.- Ventajas del SOAT

Entre las ventajas del SOAT tenemos:

- a) El pago inmediato del siniestro.
- b) La investigación posterior.
- c) Al tener vigencia anual evita la eventual falta de cobertura del siniestro como sucede con los otros contratos de seguro.

6.12.6.- Desventajas del SOAT

- a) Costos elevados comparados con otros países.
- b) Costos de las clínicas son muy elevados. A veces la víctima no recibe un adecuado resarcimiento.
- c) No elimina la posibilidad del proceso judicial.

6.13.- PROBLEMAS EN TORNO AL JUEZ COMPETENTE

62 Res. N° 1079-2003/CPC (Por mayoría). En: *Dialogo con la Jurisprudencia*. Diciembre de 2004, pp. 170-180.

63 Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2004, recaída en el Exp. N° 0010-2003-AI/TC. En: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/0001_2003-AI.html.

64 Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2005, recaída en el Expediente N° 2736-2004-PA/TC. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02736-2004-AA.html>.

La Quinta Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil agrega un párrafo al artículo 174 del entonces vigente Código de Tránsito aprobado por Decreto Legislativo N° 420:

“Es competente para conocer de las controversias civiles derivadas de accidentes de tránsito, el Juez de Paz Letrado del lugar del accidente, si la cuantía no excede de cien Unidades de Referencia Procesal.

En este caso, la pretensión se tramita como proceso sumarísimo. Cuando la cuantía es superior, es competente el Juez Civil y la pretensión se tramita como proceso abreviado”.

La Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 27181 dispuso:

Segunda.- De la vigencia del Código de Tránsito y Seguridad Vial y otras normas de transporte y tránsito terrestre.

Manténganse en vigencia el Decreto Legislativo N° 420, Código de Tránsito, y las demás normas que actualmente regulan el tránsito y transporte terrestre en lo que no se opongan a la presente Ley, hasta que entren en vigencia los correspondientes reglamentos nacionales”.

Por **D.S. N° 033-2001-MTC** publicado el 24 de julio de 2001 se aprueba el Reglamento Nacional de Tránsito y deroga el Código de Tránsito.

Entonces la competencia se rige por:

- a) Las reglas generales de la competencia (CPC, art. 14).
- b) Acumulación subjetiva pasiva (CPC, art. 15).
- c) Competencia facultativa (CPC, art. 24 inc. 5).
- d) Vía procedimental según la cuantía.

Al instante surgen las siguientes preguntas: ¿Siguen siendo competentes los Jueces de Paz Letrados? ¿La competencia es exclusiva de los Jueces Civiles?

La Ley N° 29391 zanja toda discusión al atribuir la competencia a los Jueces Especializados Juzgados de Tránsito y Seguridad.

6.14.- LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS PRESCRIPTORIOS.

Nuestro ordenamiento establece dos plazos prescriptorios que tienen incidencia en los procesos de indemnización derivados de accidentes de tránsito. El primero se encuentra en la Ley de Conciliación Extrajudicial N° 26872 y el segundo en el Código Penal. Los mismos deben ser tomados en cuenta al resolver las excepciones de prescripción que se deduzcan.

6.14.1.- La Ley de Conciliación y su Reglamento

El artículo 19 de la Ley de Conciliación N° 26872 prescribe:

“Artículo 19.- Prescripción

Los plazos de prescripción establecidos en la normatividad vigente se suspenden a partir de la fecha de presentación de la solicitud de Conciliación Extrajudicial hasta la conclusión del proceso conciliatorio conforme al artículo 15⁶⁵.

En el mismo sentido, el Reglamento de la Ley de Conciliación aprobado **por D.S. N° 014-2008-JUS** prescribe:

“Artículo 23.- De la ineficacia de la suspensión de los plazos de prescripción.

En el supuesto del inciso e) del artículo 15 de la Ley, se produce la ineficacia de la suspensión del plazo de prescripción generada con la presentación de la solicitud de conciliación.

En los supuestos de incisos d) y f) del artículo 15 de la Ley, y solo en caso que quien inasista o se ausente sea el solicitante, la prescripción reanuda su curso,

65 Artículo 15.- Conclusión del procedimiento conciliatorio
Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:
a) Acuerdo total de las partes.
b) Acuerdo parcial de las partes.
c) Falta de acuerdo entre las partes.
d) Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones.

adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente”.

7.14.2.- El Código Penal

Por su parte el Código Penal prescribe que:

“Artículo 100.- La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”.

Dicha norma no es otra cosa que un supuesto de suspensión del plazo prescriptorio para la pretensión indemnizatoria, que solo correrá cuando concluya el proceso penal.

6.15.- PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LOS JUECES

- a) Muchos jueces no califican bien las demandas.
- b) Muchos jueces no fijan bien los puntos controvertidos.
- c) Muchos jueces no acopian el material probatorio necesario para resolver.
- d) Muchos jueces no motivan bien sus sentencias.

6.15.1.- Problemas en la actividad probatoria

Dada su importancia, queremos extendemos en los problemas de la actividad probatoria:

“Cuando uno va a los exámenes de grados de un expediente judicial de daños y perjuicios (normalmente accidente de tránsito) la prueba es pobrísima, es paupérrima; la única prueba relevante parece ser un atestado policial con conclusiones ambiguas. Ello porque la policía también es pobre en este país. Para poder hacer una investigación bien hecha requiere recursos, tecnología y capacitación que no tienen al alcance. Entonces los atestados policiales son pobres adicionalmente. Las partes no tienen recursos para hacer sus propios

peritajes, y saber cómo fue el accidente”^{66 67 68*}.

6.15.2.- Medios probatorios

Los principales elementos probatorios con que se cuenta en los procesos civiles sobre indemnización por accidentes de tránsito son:

- a) Atestados policiales (documento o pericia).
- b) Informes de la Unidad de Investigación de Accidente de Tránsito (en los casos de muerte).
- c) Expedientes penales (instrucciones por homicidio culposo o lesiones o procesos por faltas).
- d) Pericia de parte por expertos en accidentes de tránsito (documento o pericia).
- e) Debates periciales.
- f) Protocolo de necropsia.
- g) Certificados médicos legales.
- h) Certificados médicos.
- i) Pericias médicas.
- j) Comprobantes de pago (daño emergente).
- k) Boletas de pago o recibos por honorarios o estado de ganancias y pérdidas (lucro cesante).

e) Inasistencia de ambas partes a una (l) sesión.

f) Decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación a los principios de la Conciliación, por retir: antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación.

La conclusión bajo los supuestos de los incisos d), e) y f) no produce la suspensión del plazo de prescripción contemplado en el artículo 19 d Ley, para la parte que produjo aquellas formas de conclusión.

La formulación de reconvencción en proceso judicial, solo se admitirá si la parte que la propone, no produjo la conclusión del procedimiento conciliatorio al que fue invitado, bajo los supuestos de los incisos d) y f) contenidos en el presente artículo.

La inasistencia de la parte invitada a la Audiencia de Conciliación, produce en el proceso judicial que se instaure, presunción legal relativa de' dad sobre los hechos expuestos en el Acta de Conciliación y reproducidos en la demanda. La misma presunción se aplicará a favor del invit que asista y exponga los hechos que determinen sus pretensiones para una probable reconvencción, en el supuesto que el solicitante no asista, tales casos, el juez impondrá en el proceso una multa no menor de dos ni mayor de diez Unidades de Referencia Procesal a la parte que no b asistido a la Audiencia.

67 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "¿Cómo elaborar una demanda de indemnización por daños?". En: http://www.gaeetajuridica.com.pe/bole_nvnet/jul03/boletin30-07.htm#Indice_Gen.

68 BULLARD GONZALES, Alfredo. "Responsabilidad Civil y Subdesarrollo". En: http://www.hechosdelajusticia.org/N007/responsabilidad9_civil.htm.

6.16.- LA ELECCIÓN DE LA VÍCTIMA: LA VÍA PENAL O LA VÍA CIVIL.

Luego del accidente, la víctima debe consultar con un abogado. Sin perjuicio de la cobertura limitada del SOAT, la víctima debe optar por iniciar un proceso en la vía penal o la vía civil. Hoy en día ambos procesos serán competencia del Juez de Tránsito y Seguridad Vial.

Al respecto existen diversas opiniones que reseñaremos a continuación. En la Cas. N° 530-98-Tacna se señaló que: “la comisión de un delito no solo origina la imposición de una pena a su autor, sino también la obligación de reparar, concepto que se denomina reparación civil. Si el agraviado no se constituye en parte civil en el proceso penal, tiene derecho a recurrir a la vía civil para solicitar una indemnización por los daños y perjuicios causados por el autor del delito”^{69 70 71}.

Se consideraba que el pronunciamiento del juez penal sobre la reparación civil era cosa juzgada. Por ello los abogados de los agraviados se desistían de la constitución en parte civil antes de interponer su demanda de indemnización. Sin embargo tal desistimiento no generaba la obligación del condenado de pagar la reparación civil, pues sin ello no puede rehabilitarse.

En el Pleno Jurisdiccional Civil 1999 se señaló que:

“El que se constituye en parte civil el proceso penal, no puede solicitar reparación en la vía civil, puesto que en el proceso penal se tramita acumulativamente la reparación civil. La reparación civil fijada en la vía penal surte efectos sobre el agraviado que se constituyó en parte civil.

El problema surge cuando en otras ejecutorias, tampoco se impide que el agraviado cobre la reparación civil. En Cas. N° 3171-2001-Ica, la Corte Suprema señaló:

“Que el agraviado que no se constituye en parte civil el proceso penal tiene

69 Sobre el particular puede consultarse nuestro trabajo: “Apuntes sobre la tramitación de la pretensión indemnizatoria”. En: *Homenaje a Femai de Tráznegies*. Tomo II, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009, pp. 385-414.

70 Citado por PALMADERA ROMERO, Doris. En: *Abogados Legal Report*. Año 1, N° 5, Gaceta Jurídica. Lima, mayo de 2003, p. 5.

71 ídem.

expedito su derecho para remitir a la vía civil y solicitar el pago de la indemnización por daños y perjuicios que le corresponda, sin perjuicio de cobrar la reparación civil determinada en la penal.

En base a estas ejecutorias, aun cuando el agraviado haya desistido de la constitución en parte civil, finalmente cobraba la reparación civil. A nuestro modo de ver, esto: en la práctica, generaba situaciones de abuso, pues en hechos, a final de cuentas el agraviado cobraba una reparación en la vía penal y otra en la vía civil.

Sobre la concurrencia de sentencias, en el Pleno Jurisdiccional Penal 1999 se acordó que en caso de sentencias civiles y penales que concurren a fijar obligaciones de pago en relación con un mismo hecho, prevalece la primera sentencia ejecutada, debiendo el juez a cargo de la segunda sentencia descontar como pagado el monto que haya si cobrado en la primera⁷².

En dicho pleno se reconoce que en la práctica concurren sentencias penales y civiles reparando el mismo daño.

Otras ejecutorias señalan que la reparación civil impuesta por la justicia penal puede considerarse como pago a cuenta de la indemnización fijada por la justicia civil.

6.17.- COSA JUZGADA

Espinoza Espinoza considera que: “los jueces civiles se olvidan de la excepción de cosa juzgada (artículo 446.6 del CPC) cuando quien demanda por reparación civil ya la obtuvo en el proceso penal. El extraño fundamento, que parece iluminar a estos operadores jurídicos es el reducido cuántum que imponen sus colegas penales, integrándolo al suyo. Más adelante agrega: “a. si el dañado se constituyó como parte civil en el proceso penal, carece de derecho para solicitar nuevamente una indemnización en un proceso civil. El principio que todo operador jurídico debe tener presente en esta situación es el de la cosa juzgada.

Nosotros consideramos que no puede prosperar ninguna excepción de cosa juzgada cuando exista un proceso penal con sentencia condenatoria firme que imponga

72 Ibídem, p. 7.

el pago de una reparación civil, porque nunca podría producirse la triple identidad exigida por el artículo 425 del Código Procesal Civil^{73, 74, 75, 76} que es el presupuesto de hecho para su amparo. Nunca habrá identidad de partes pues en el proceso penal interviene el Ministerio Público, que nunca intervendrá en el proceso civil. Tampoco existirá identidad de petitorio pues en el proceso civil se pretende el pago de una indemnización mientras que en el proceso penal se pretende acreditar la existencia o inexistencia de un delito y eventualmente la imposición de una pena. Tampoco existirá identidad de interés para obrar pues en el proceso civil se pretende el resarcimiento de un daño y en el proceso penal la eventual sanción para un delito o falta.

El presupuesto para que se dicte una sentencia con autoridad de cosa juzgada es la existencia de una pretensión que haya sido materia de una controversia y de la actividad probatoria de las partes. Si la víctima no participa en el proceso penal, ¿podemos decir honestamente que hubo debate probatorio sobre la existencia del daño y su resarcimiento? Si la víctima participa del proceso penal, ¿no es verdad que, en la práctica, su defensa coadyuva a la acusación fiscal antes que a probar la existencia del daño y su cuantía? Y en ambos casos el juez penal fija el monto de la reparación civil.

Y no perdamos de vista que en la práctica, nada al agraviado que no se constituyó en parte civil, el importe de la reparación civil que hubiese consignado el condenado, con lo cual la utilidad del criterio de constitución en parte civil en el proceso penal para demandar la indemnización en la vía civil se desvanece.

6.18.- LAS MARCHAS Y CONTRAMARCHAS EN TORNO A LOS JUZGADOS DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL.

La Ley N° 29391 crea los Juzgados de Tránsito y seguridad Vial, dichos Juzgados asumirán la competencia procesos civiles relacionados con la determinación de responsabilidad e indemnizaciones por conductas peligrosas o lesivas realizadas en

73 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "Hacia una predictibilidad del resarcimiento del daño a la persona en el sistema judicial peruano". En: *con la Jurisprudencia*. N° 92, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2006, p. 77.

74 *Ibíd.*, p. 83.

75 Código Procesal Civil, Artículo 452.- Procesos Idénticos.- Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus del petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.

76 LOPJ. Artículo 52-A, inc. 2, introducido por el artículo 2 de la Ley N° 29391.

el contexto del tránsito vehicular.

Dichos juzgados serían competentes para conocer:

- a) Los procesos penales vinculados a conductas peí o lesivas a la vida, la salud, el patrimonio o la dad vial realizadas en el ámbito del tránsito vehicular.
- b) Los procesos civiles relacionados con la determinación de responsabilidad e indemnizaciones por conductas peligrosas o lesivas realizadas en el contexto del tránsito vehicular.
- c) Los procesos contencioso-administrativos vinculados a las infracciones de tránsito.

Por Resolución Administrativa N° 239-2009-CE/PJ, se dispuso que la Gerencia General del Poder Judicial en el plazo improrrogable de 15 días hábiles, elabore una propuesta técnica previa opinión que solicitará a los Presidentes delas Cortes Superiores de Justicia del País, respecto a los dos Juzgados de Tránsito y Seguridad Vial, a que se refiere N° 29391.

Dichos órganos jurisdiccionales entrarían en funcionamiento desde el 1° setiembre de 2009, habiéndose creado el primer Juzgado de Tránsito en Arequipa median Resolución Administrativa N° 259-2009-CE/PJ, el mismo que desapareció su poca carga procesal.

Por Resolución Administrativa N° 419-2009-CE/PJ se convierte el Primer, Segundo, Sétimo, Décimo y Undécimo Juzgados de Lima (reos libres) en Primer, Segundo, Tercer, y Quinto Juzgados de Tránsito y Seguridad Vial de respectivamente.

Por Resolución Administrativa. N° 106-2010-CE/PJ se resuelve deja sin efecto la Res. Adm. N° 419-2009-CE-PJ de fecha 30 de diciembre del año próximo pasado, mediante la cual se dispuso, entre otras medidas, la conversión y reubicación de órganos jurisdiccionales de las Cortes Superiores de Justicia de Ancash, Ayacucho, Callao, Cusco, Junín, Lambayeque, Lima, Lima Norte y Santa, en Juzgados de Tránsito y Seguridad Vial; asimismo las Res. Adm. N° 066-2010-CE-PJ y N° 094-2010-CE-PJ, del 11 de febrero y 15 de marzo del año en curso, respectivamente.

El presidente del Poder Judicial (PJ), Javier Villa Stein, afirmó que los juzgados de tránsito no funcionaron debido a la falta de carga procesal, por lo que se dispuso su fusión con otros órganos jurisdiccionales.

Indicó que la solución al problema del tránsito debería efectuarse mediante un enfoque global, pues el que cuenta actualmente la ciudad de Lima, “es caótico y vergonzoso”.

“Los (juzgados de tránsito) que se han formado no han funcionado porque no hay carga (procesal) y por un tema de racionalidad hemos tenido que juntarlos con juzgados de otra denominación”, indicó.

Villa Stein precisó que para lograr un cambio se debe tomar medidas drásticas, lo que va de la mano con una decisión política del Estado⁷⁷.

⁷⁷En: <<http://www.cronicaviva.com.pe/index.php/politica/2-politica/6400-juzgados-de-transito-no-funcionaron-por-falta-de-carga-procesal>>.

CONCLUSIONES:

1. Espero que estas líneas sirvan de orientación para resolver los casos de responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito, y que el Poder Judicial pueda contribuir eficazmente a la solución de los conflictos derivados de los accidentes de tránsito, que se solucione esta innecesaria dualidad de procesos que sobrecargan los órganos jurisdiccionales, y que establezca criterios uniformes para fijar el monto de la indemnización reparación civil, pues usualmente la vía civil los montos son más elevados que en los procesos penales.
2. El criterio Del Pleno Jurisdiccional Penal resulta más razonable, pues, es evidente que existen daños que el juez penal no podría merituar, como podría ser el caso del daño moral, o algún otro daño emergente y lucro cesante que podría no derivarse directamente de la comisión del delito o falta.
3. La Reparación Civil como regla de conducta conforme al artículo 58 inc. 4 los magistrados no están cumpliendo con aplicarlo.
4. La indemnización civil abarca ambos conceptos, nada implica el que en unos casos solo haya daño y que en otros, exista perjuicio. Lo esencial es que indemnización abarque en todo caso, las consecuencias del delito, cubra totalmente sus efectos directos o indirectos, así como en la víctima del delito como en su familia o en terceros. La indemnización de los daños materiales como morales.

5. Los jueces al dictar la sentencia condenatoria y en cuanto se refiere al momento de fijar la reparación civil, no cumple con la debida Fundamentación conforme lo establece el art. 139 inc 5 de la constitución política del estado, sin precisar que el pago de la reparación civil debe comprender la restitución del bien y si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

RECOMENDACIONES

1. En relación con la tardía incorporación del daño a la persona en el artículo 1985° del Código civil, quedaron dos concretas tareas que enfrentar para cuando se presentase la oportunidad de revisar el Código civil de 1984 a fin de proponer, en esa ocasión, algunas enmiendas destinadas a perfeccionar y actualizar su texto.
2. Los comentaristas del Código civil peruano de 1984 advierten que éste, al adoptar una posición contraria a la soluciones eminentemente patrimonialistas en boga, introduce en el artículo 1985 el deber de reparar el daño a la persona **sin limitación alguna** y con la mayor amplitud. Tal como se desprende de la lectura del artículo 1985, antes transcrito, la indemnización que en él se establece comprende las consecuencias que se generen de un daño a la persona. Esta indemnización no contiene ninguna limitación, por lo que la indemnización que se fije por el daño a la persona no se supedita, ni al caso de un delito previamente cometido, ni a casos concretos señalados en la ley, ni a la gravedad del daño producido, respectivamente. Como también se aprecia del texto del artículo 1985, la indemnización comprende, aparte del daño emergente y del lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.
3. Proponemos que el congreso de la República de acuerdo al artículo 2 inc. 24 c) de la Constitución Política del Estado, haga la modificación conforme a sus legales atribuciones haciendo un agregado al texto de dicha norma, debiendo quedando redactada de la siguiente manera: “no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes

alimentarios y por concepto de Reparación civil”.

4. Recomendamos que el congreso de la república, modifique los alcances de la ley N°27770, (ley que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública), en el sentido de ampliar a todos los delitos, a fin de que aquellos sentenciados que soliciten beneficios penitenciarios, previamente deben cumplir con el pago íntegro de la reparación civil.

BIBLIOGRAFIA

1. **BRAMONT ARIAS TORRES, Luis.** (1998) "Manual de Derecho Penal ", cuarta edición, editorial San Marcos.
2. **CUELLO CALON, Eugenio:** (1985) Manual de Derecho Penal, Ed. BOSCH, Barcelona
3. **DE TRAZEGNIES, Fernando.**(2010) En El Código Civil y la Teoría Jurídica del Accidente.
4. **FLORES CERVANTES Gilberto** (1998) "Los accidentes de tránsito", 1 Ed. Editorial Cervantes, México.
5. **HURTADO POZO, José:**(1978) Manual de Derecho Penal. Parte Especial — Pág. 295 Lima EDIT.
6. **GÓMEZ LÓPEZ, Orlando** (1993) "Historia del Homicidio" Tomo I, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, UDEM.
7. **GALLAR Y VALENCIA, Tomás:** (1990) "Accidentes de Tránsito" Ed. Portal 2da. Ed. México.
8. **LARRAURI, Elena (1998). BUSTOS RAMÍREZ, Juan.** La Imputación Objetiva, Temis, Bogotá — Colombia.
9. MCRUZ BERDEJO, José Luis. Elementos de derecho Civil. Madris: Dykinson, Vol II, tomo II, 1999, p.545

REVISTAS JURIDICAS

10. **SERNAQUÈ JÀUREGUI, Eddy.** Instituto de Defensa Legal de Víctimas y Familiares de Accidentes de Tránsito del Perú.
11. **PALMAREDA ROMERO, Doris.** En Abogados Legal Report. Año 1 N° 5, Lima, Gaceta Jurídica. Mayo 2003.
12. **ÁVALOS RODRIGUEZ,** «El delito de conducir, operar o maniobrar en estado de ebriedad y drogadicción»,
13. **ESPINOZA ESPINOZA, Juan.** Hacia una predictibilidad del resarcimiento del daño a la persona en el sistema judicial peruano. En Diálogo con la Jurisprudencia. N° 92. Lima, Gaceta Jurídica, Mayo 2006.
14. **MOSSET ITURRASPE, Jorge.** Responsabilidad por daños. Buenos Aires: Ediar, Ribinzal-Culzoni, tomo 111,1981, p.1814
15. **OSSORIO Y GALLARDO, Ángel.** "El hecho, Generador de las Obligaciones". Revista General de Legislación y jurisprudencia. Año LXXXIII. Madrid: Editorial Reus, tomo 164, p.280, p.282, 1934.
16. Revista del Poder Judicial, 1957.
17. Revista del Poder Judicial, 1957.

CÓDIGOS

18. CÓDIGO PENAL PERUANO, Art. 111⁰, modificado por la ley N° 27753.
19. CÓDIGO PROCESAL CIVIL, ARTÍCULO 4520.- PROCESOS IDÉNTICOS.
20. LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE LEY N° 27181