



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

“LOS CRITERIOS JUDICIALES PARA LA ESTIMACIÓN
DEL DAÑO MORAL EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA”.

Tesis para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Bach. Jesenia Yaneth Mego Horna

Asesor:

Dr. Reynaldo Mario Tantaleán Odar

Cajamarca – Perú

2015

COPYRIGHT © 2015 by
JESENIA YANETH MEGO HORNA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA DEL NORTE

Laureate International Universities

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ACEPTADA:

“LOS CRITERIOS JUDICIALES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL EN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA”

AUTOR:

Bach. Jesenia Yaneth Mego Horna

ASESOR:

Reynaldo Mario Tantaleán Odar

Aprobado por:

GELNER MOROCHO NUÑEZ
Presidente del jurado

CARLOS MIYASATO BAZÁN
Integrante del jurado

CRISTOPHER QUISPE CABRERA
Integrante del jurado

REYNALDO M. TANTALEÁN ODAR
Asesor

Cajamarca, 01 de Octubre de 2015

A:

Dios por guiarme en este camino, a mis padres Teresa y Aníbal por apoyarme incondicionalmente e impulsarme a lograr cada uno de mis objetivos, y a mis queridos hermanos James y Fátima. Asimismo, a cada una de las personas que colaboraron con la presente investigación jurídica.

*“Es así: un demandante muerto
raramente vale tanto como un vivo,
severamente mutilado;
pero si es una muerte agonizante,
no un ahogo rápido o un accidente,
el valor puede aumentar considerablemente.*

*Un adulto menor, de 20 a 30 años
vale menos que uno de 40 a 50.*

Una mujer muerta menos que un hombre muerto.

Un adulto soltero menos que un casado.

Un negro menos que un blanco.

Un pobre menos que un rico.

*La víctima perfecta es un profesional blanco
de 40 años, en el apogeo de su carrera
derribado en su plenitud.*

¿Y la más imperfecta?

En el cálculo del derecho de daño personal,

Un niño muerto es la víctima que menos vale”.

Jonathan Harr

“A Civil Action”

AGRADECIMIENTO

Mi gratitud al profesor Reynaldo Mario Tantaleán Odar, por la orientación, el seguimiento y la supervisión continúa en el desarrollo de la tesis, especialmente por la motivación y el gran apoyo incondicional recibido, sin las cuales no hubiese sido posible culminar la presente investigación jurídica.

Así también, al profesor Gelner Morocho Núñez, por facilitarme doctrina nacional, que permitieron realizar los fundamentos teóricos del presente estudio.

ÍNDICE DE CONTENIDO

APROBACIÓN DE TESIS	II
DEDICATORIA	III
EPÍGRAFE	IV
AGRADECIMIENTO	V
INDICE DE CONTENIDOS	VI
SENTENCIAS ANEXADAS	VIII
INDICE DE FIGURAS	IX
LISTA DE ABREVIACIONES	X
RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	
1.1. Realidad Problemática	13
1.2. Formulación del problema	16
1.3. Justificación	16
1.4. Delimitaciones	17
1.5. Limitaciones	18
1.6. Objetivos	19
1.6.1. Objetivo General	19
1.6.2. Objetivos Específicos	19

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes	20
2.2. Bases Teóricas	21
2.3. Asunción de la Investigación Jurídica	43
2.4. Definición de Términos Básicos	44
CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS	
3.1. Formulación de la Hipótesis	45
3.2. Operacionalización de las Variables	45
CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS	
4.1. Tipo de Diseño de Investigación	46
4.2. Material	
4.2.1. Unidad de estudio	47
4.2.2. Población	47
4.2.3. Muestra	49
4.3. Métodos	
4.3.1. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos y análisis de datos	49
CAPÍTULO 5. DESARROLLO	51
CAPÍTULO 6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	52
CONCLUSIONES	92
RECOMENDACIONES	94
REFERENCIAS	95
ANEXOS	99

SENTENCIAS ANEXADAS

Sentencia N°02-2001/Expediente N°1811-2007
Sentencia N°292-2012/Expediente N°1516-2010
Sentencia N°11- 2012/Expediente N°1935-2009
Sentencia N°004-2012/Expediente N°576-2011
Sentencia N°036-2012/Expediente N°1356-2010
Sentencia N°080-2012/Expediente N°1818-2009
Sentencia N°105-2012/Expediente N°1056-2011
Sentencia N°07-2011/Expediente N°1552-2006
Sentencia N°30 – 2012/Expediente N°672-2002
Sentencia N°10 – 2011/Expediente N°295-2010
Sentencia N°142-2012/Expediente N°1813 – 2009
Sentencia N°571-2011/Expediente N°644-2011

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURAS	PÁGINAS
Mapa Conceptual N° 01:	
La responsabilidad civil extracontractual	13
Mapa Conceptual N° 02:	
El daño moral	18
Mapa Conceptual N° 03:	
La estimación del daño moral	35
Mapa Conceptual N° 04:	
El Principio de Indemnización Equitativa	43
Cuadro N° 01:	
Operacionalización de las Variables	46
Cuadro N° 02:	
Criterios judiciales para estimar el daño moral según los Juzgados Civiles y el Quinto Juzgado De Paz Letrado	53
Cuadro N° 3:	
Pronunciamiento de los jueces sobre los criterios que utilizan para la estimación del daño moral.	87

LISTA DE ABREVIACIONES

ÁPUD	: Citado por.
ART.	: Artículo.
C.C.	: Código Civil.
C.S.J.C.	: Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.
S.A.	: Sin año.
S.F.	: Sin fecha.
SUPRA	: En líneas arriba
VERBIGRACIA	: Por ejemplo.

RESUMEN

El presente estudio tuvo como propósito conocer los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

Para tal efecto, se ha realizado un estudio cualitativo, de tipo descriptivo y de diseño no experimental, realizado a través del análisis documental de doctrina nacional e internacional y el análisis de sentencias sobre responsabilidad civil extracontractual donde se estime el daño moral.

Los resultados establecen que en las sentencias evaluadas, los jueces utilizaron los criterios de gravedad del daño y la condición de la víctima.

Palabras clave: Daño Moral, Principio de Indemnización Equitativa y criterios utilizados por los jueces para estimar el daño moral.

ABSTRACT

The present study was aimed to know the criteria used by judges to estimate the moral damage in the judgments of the Corte Superior de Justicia to Cajamarca.

To this end, there has been a qualitative study of descriptive and non-experimental design, conducted through documentary analysis of national and international literature and analysis of tort judgments about where the moral damage is estimated.

The results establish that in sentencing judges evaluated the criteria used seriousness of the damage and the condition of the victim.

Keywords: *Moral Damage, Equitable Compensation principle and criteria used by judges to estimate the moral damage.*

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

La responsabilidad civil busca reparar los daños producto de haber infringido el deber de cuidado; verbigracia el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a sus familiares, tal como lo regula el artículo N° 1984 del Código Civil vigente. Sin embargo, dicho artículo es impreciso y dota al juzgador de un poder discrecional.

El daño moral según Espinoza Espinoza (2004, p. 447) *“se caracteriza porque no genera un perjuicio al individuo en su fortuna o en su cuerpo, se encuentra conformado por la desconsideración que significa para la persona atacada, el resultado de ataque, el dolor causado por pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son, a veces, la consecuencia del hecho dañoso, por lo que este deberá de ser un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo”*. En efecto, el daño moral afecta a la persona en su vertiente emocional y cuyo daño es indemnizable.

No cabe duda que la probanza del daño moral resulta dificultoso, ya que por más pruebas que aporte la víctima, el juez no tendrá la certeza absoluta sobre el monto preciso a reparar este tipo de daño, sobre este aspecto la Casación N° 3323–2007/Lambayeque, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, de fecha 14 de Agosto de 2008, sostiene que *“doctrinaria y jurisprudencialmente se viene sosteniendo la dificultad de la probanza del daño moral de su existencia, cuantificación y magnitud”*.

Entonces, al existir una dificultad al momento de estimar el daño moral por ser de naturaleza subjetiva, ya que es imposible medir el sufrimiento o la tristeza de la víctima, por ello el juez tendrá la gran labor de materializarlo y utilizar por ejemplo criterios que servirán para la adecuada reparación.

La jurista Manzanares Mercedes señala que *“en la legislación peruana existe una problemática en el quehacer jurisdiccional lo que respecta al daño moral, donde las resoluciones tienen como único sustento la aplicación de principios o criterios establecidos en la doctrina y jurisprudencia como la equidad, la prudencia y el criterio discrecional del juez. Respecto a la estimación del daño moral, nuestra legislación no establece un criterio objetivo de estimación por lo que deberá*

estimarse según el Principio de Indemnización Equitativa utilizado por los jueces en forma razonable y proporcional. Ello, conlleva a que no exista uniformidad en los fallos judiciales” (2008, p. 324).

Osterling Parodi (2008, p. 1057) manifiesta que *“el Principio de Indemnización Equitativa está regulado en el artículo N° 1332 del Código Civil que instituye la herramienta que permitirá la liquidación del daño y solo puede utilizarse cuando la probanza se refiere a la existencia de una daño indemnizable e introduce un mecanismo para cuantificar el resarcimiento de los daños de difícil probanza como es el daño moral”.*

Este principio es utilizado por los jueces, siendo elemento de juicio determinante para la estimación del daño, entonces se admite la posibilidad que el daño moral sea indemnizado con distintos montos, dependiendo del magistrado que conozca la causa lo que podría conllevar fácilmente al campo de la arbitrariedad teniendo como resultado positivo que las víctimas se sientan satisfechas con el monto indemnizatorio por daño moral o negativo que las víctimas se cuestionen porque se disminuyó el monto indemnizatorio por daño moral.

Desde esta perspectiva, precisa Osterling Parodi (2008, p. 1062) que *“los fallos judiciales podrían convertirse en una fuente heterogénea y en promotora indeseable falta de predictibilidad de las decisiones judiciales”*, por lo que es necesario que las decisiones judiciales en razón a esta problemática deban estar motivadas lo que conlleva a determinar que para la existencia de una debida motivación del juez respecto al daño moral se deberá de tener en cuenta los criterios para estimar el daño.

En las siguientes sentencias, los jueces estimaron el daño moral utilizando el Principio de Indemnización Equitativa regulado en el artículo N° 1332 del C.C. y haciendo uso de determinados criterios que conllevaron a establecer el quantum indemnizatorio; por ejemplo, en la sentencia N° 571-2011/Cajamarca seguido ante el Quinto Juzgado de Paz Letrado correspondiente al Expediente N° 00644-2011, el demandante Joselito Vásquez interpuso demanda sobre responsabilidad civil extracontractual en contra de Luis Moza. El hecho antijurídico suscito cuando el demandante se encontraba haciendo labores a favor del demandando en el trapiche de su propiedad, percatándose que el jugo de caña se estaba derramando, debido a que el depósito estaba lleno, por orden del demandado procedió a cambiarlo, sin

embargo, ante la existencia de cañas trato de romper cada una de ellas, lo que resulto dificultoso, pero al quebrarlo se desestabilizo cayendo justo en los piñones de trapiche los que trituraron su mano derecha. El demandante solicito la suma ascendente a de S/. 3 000 Nuevos Soles por daño moral, pero el juez estimo en parte la demanda concediendo S/. 2 500 Nuevos Soles, argumentado su decisión en base al Principio de Indemnización Equitativa tal como lo prevé el artículo N° 1332° del Código Civil y teniendo en cuenta la intensidad del daño producido a la víctima, como sus características.

Asimismo, en la Sentencia N° 02- 2001/Cajamarca seguida ante el Primer Juzgado Civil, con Expediente N° 01811-2007, el demandante Hernández interpuso una demanda sobre indemnización por daños y perjuicios en contra de Edinson Bueno. Sucede que este último, conducía un vehículo por las intermediaciones del Jr. Luis Rebaza Neyra, y que al maniobrar el vehículo, en forma imprudente y sin tomar las precauciones reglamentarias necesarias realizo maniobras que produjeron el accidente de tránsito en agravio de Darwin Hernández; y como consecuencia el adolescente presenta, sendas lesiones, detalladas en el certificado médico legal, no solo ha sufrido los daños materiales en la cabeza, tronco y extremidades, sino que como consecuencia de ello ha quedado con una fuerte psicosis traumática, y sobre todo su estabilidad psicológica y emocional se han visto menoscabas, por cuanto ha estado al borde de la muerte, y no obstante el tratamiento médico que pueda recibir, los daños causados son de carácter irreversible, toda vez que la mandíbula inferior ha sido reconstruida con piezas metálicas, hecho que afecta su vida física y psíquica; máxime si se trata de un joven de 15 años de edad en desarrollo de su vida juvenil, y como futuro profesional. El demandante solicito la suma de S/. 100 000 Nuevos Soles por Daño Moral, sin embargo el juez pese a reconocer la gravedad del daño, declara infundada la demanda.

Como se puede apreciar, los jueces para determinar el quantum indemnizatorio además de utilizar determinados criterios, utilizan subsidiariamente al Principio de Indemnización Equitativa para estimar el daño moral, siendo un componente esencial para estimar los daños morales de difícil probanza, sin embargo cabe resaltar que en diferentes procesos judiciales se aprecia que los jueces utilizan diferentes criterios para estimar el daño moral y ello conlleva a que no exista uniformidad de fallos judiciales. En ese sentido, al conocer los criterios judiciales en la sentencias se verificaría la razonabilidad de su decisión o de lo contrario el juez

es omnipotente y puede estimar todo lo que considere; vulnerando la justicia que las partes procesales y la sociedad aspiran.

1.2. Formulación del Problema

Ante la problemática expuesta nos realizamos la siguiente pregunta de investigación: **¿Qué criterios fueron utilizados por los jueces para la estimación del Daño Moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca del 2011 a 2012?**

1.3. Justificación

La situación observada, ha constituido el principal motivo de la presente investigación jurídica, porque permite analizar los criterios que fueron utilizados por los jueces para estimar el daño moral, cuyo propósito es contribuir con el conocimiento jurídico en el área de la Teoría de la Responsabilidad Civil.

Asimismo, ésta investigación jurídica tiene utilidad práctica en los procesos de responsabilidad civil por indemnización de daño moral, favoreciendo a los jueces y las partes procesales (especialmente para las víctimas) porque al determinarse criterios para estimar el daño moral, se conocerá los parámetros de los jueces por lo que las partes tendrían una mejor comprensión de la decisión judicial lo que generará una confianza ante el órgano jurisdiccional.

La sociedad y especialmente las partes procesales buscan justicia, que esa aflicción de sus sentimientos llamado daño moral sea reparado idóneamente, se sabe que es difícil su probanza, pero en base al Principio de Indemnización Equitativa y a los criterios judiciales se podrá fijar el monto, por lo que el juzgador estimará el daño de una forma más adecuada y su motivación será razonable y proporcional.

La jurista Manzanares sostiene que *“la indemnización por equidad ha sido recibida auspiciosamente desde el punto social. Para el mayor bien de la sociedad de los hombres, no basta la sola vivencia de la justicia legal, hay que darle también el lugar apropiado a la equidad buscar la justicia individualizada del caso concreto. Actualmente existe reiterada jurisprudencia que recurre al Principio de*

Indemnización Equitativa para fijar el monto indemnizatorio, lo cual es evidentemente positivo, pues se confía en el razonamiento del juez para que pueda prudencialmente estimar el monto justo al caso, sin embargo, las sentencias basadas en la equidad no dejan de engendrar ciertos temores por la inseguridad, por eso se debe contar con criterios en su aplicación de dicho principio para que se evite conocer los riesgos de considerar situaciones iguales en forma opuesta por simple voluntad judicial, por entender su resultado equitativo” (2008, p. 164).

Como se aprecia, es de suma importancia que los jueces utilicen criterios para estimar el daño moral junto con el Principio de Indemnización Equitativa, y de esa forma aproximarse al dolor de las víctimas y familiares, si bien es cierto, un monto indemnizatorio (suma de dinero) no repara dicho dolor, ello es la única forma que nuestro Código Civil ha establecido en el artículo N° 1985.

El jurista peruano Espinoza Espinoza (2011, p. 304) sostiene que *“acreditar el daño moral es difícil y el Principio de Indemnización Equitativa es el único capaz de traducir en términos monetarios el daño moral, de ahí la relevancia en conocer los criterios de su aplicación”*.

1.4. Delimitaciones

Cabe precisar, que la presente investigación jurídica hace referencia al daño moral en la responsabilidad civil extracontractual concebido en sentido estricto, como precisa Taboada Córdova (2003, p. 64-65) que es *“la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento. Este sentimiento deberá ser considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de tutela legal”*.

El daño moral tal como establece el artículo N° 1984 del Código Civil, señala lo siguiente: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*. Entonces, el daño moral no se agota jurídicamente en los sentimientos por los miembros de la familia, sino también en cualquier otro sentimiento digno y legítimo, siempre que lo justifiquen las circunstancias, por tratarse de sentimientos considerados dignos de tutela legal.

Se debe tener presente que, el daño moral no incluye al daño psicológico, dado que *“el daño moral está referido al dolor, al sufrimiento que le causa un daño a un ser humano, considerado esto no como una enfermedad psíquica, sino por el solo hecho de sentir”* (Manzanares 2008, p.71). En efecto precisa Osterling (2008, p.1057) *“los daños morales surgirán de la violación de un derecho extrapatrimonial, sin necesidad de entrar a indagar la existencia de un particular estado emotivo del sujeto pasivo”*.

De igual forma, M´Causland Sánchez (2008, p. 42) sostiene que *“la distinción entre daño psicológico y daño moral está determinada por el hecho que éste se refiere exclusivamente a la sensación de dolor o sufrimiento que no hace mella en las facultades mentales de la persona, que no altera su equilibrio siquico”*. Ello concuerda con Fernández Sessarego (2011, p. 695) al afirmar que *“el daño moral es una perturbación psíquica pero que no es patológica, es decir, que no se le puede calificar como una enfermedad mental”*. Sumado a estas diferencias tenemos que el daño moral lo puede padecer la persona y a su familia, en cambio el daño psicológico solo recae en la esfera personal.

De otro lado, las sentencias que se han analizado fueron solo de personas naturales que demandaron daño moral emitidas por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca dentro del ámbito temporal 2011 al 2012.

1.5. Limitaciones

Para cumplir con los resultados obtenidos en la presente investigación jurídica, se nos ha presentado diversas limitaciones, tales como:

- El acceso a las sentencias que versan sobre Indemnización por Daño Moral, porque estas requieren de un permiso por parte de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, dado que solo pueden acceder a ello las partes procesales, apoderados o sus abogados tal como lo establece el artículo N° 171 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial regulada mediante el Decreto Supremo N° 017-93-Jus, por lo que esta limitación fue importante al momento de establecer la temporalidad de las sentencias dado que solo se obtuvo el permiso de acceder a los legajos de los años 2011 y 2012.

- Al momento de realizar las encuestas sobre la estimación del daño moral la mayoría de jueces de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca no se encontraban disponibles.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo General

Conocer los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

1.6.2. Objetivos Específicos

- Describir doctrinaria y legislativamente al daño moral.
- Identificar en la doctrina comparada los criterios para la estimación del daño moral.
- Conocer el punto de vista de los jueces, respecto de la estimación del daño moral.
- Analizar las sentencias sobre responsabilidad civil extracontractual, emitidas del 2011 al 2012 por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.
- Conocer los artículos, ensayos u otros materiales que hayan publicado los jueces de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca sobre la estimación del daño moral.

CAPÍTULO 2. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Debe resaltar que la presente investigación jurídica, tuvo como antecedente teórico al jurista Castillo (2005, p. 180) que realizó un artículo llamado Valoración del Daño: Alcances del Artículo 1332 del Código Civil, en el que asevera lo siguiente “*el artículo N° 1332 del Código Civil, gira en torno a señalar que puede haberse probado el daño alegado, pero tal vez no se haya probado dicho daño en su monto preciso*”. Entonces, dentro de tal orden de ideas tenemos que el daño moral es uno de esos supuestos, ya que por ejemplo en un proceso de indemnización por daños el demandante para probar el daño moral por la pérdida de su hijo, presenta pruebas documentales (fotografías, cartas, videos, etc.) en las que se refleja la unión afectiva entre padre e hijo y por ende que dicha pérdida genera un vacío y una tristeza profunda. Por lo que, el juez además de valorar esas pruebas para estimar el daño moral, tendrá que necesariamente recurrir a la equidad plasmado en el artículo N° 1332 del Código Civil, por ser un daño subjetivo que no se lo puede probar en su monto preciso.

Ahora el bien, Castillo (2005, p. 182) manifiesta “ *lo que hace el artículo N° 1332 del Código Civil es allanar el camino para que los magistrados y los árbitros actúen con fundamento legal en materia estas indemnizaciones equitativas. Es así que los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante y estimando equitativamente que proporción del total de esos daños y perjuicios reclamados, realmente tiene algún asidero legal. Eso implica, naturalmente, que el artículo 1332 pone en un lugar de preferencia al juez o árbitro, porque sabe que en última instancia es él la única persona que, de acuerdo a su criterio indemnizatorio, deberá resolver en relación al monto pretendido en el proceso cuya resolución tendrá a su cargo*”.

Efectivamente, la equidad señalada en el artículo N° 1332 del C.C., es uno de los principales instrumentos de los jueces para estimar daños de difícil probanza y sobretodo la principal herramienta de justicia.

2.2. Bases Teóricas

1. La Responsabilidad Civil Extracontractual

La Responsabilidad Civil se enmarca dentro de los hechos jurídicos ilícitos y según nuestra legislación se divide en *responsabilidad por inejecución de obligaciones* y en *responsabilidad extracontractual* cuando se infringe el deber de no causar daño a otro.

Es así, que el Tribunal Constitucional en el *considerando diecisiete* de la Sentencia N° 0001-2005-PI/TC ha definido a la responsabilidad civil como “*el aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a 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*”.

Giovanna Visintini (2002, p. 109) menciona “*si existe incumplimiento de una obligación preexistente, la responsabilidad es contractual; si un sujeto causa un daño injusto a otro, y si los involucrados son extraños entre sí, y no están vinculados por una relación obligatoria preexistente, la responsabilidad es extracontractual*”.

Esto significa, que la responsabilidad civil es importante en la sociedad dado que sirve para indemnizar los daños ocasionados por el autor del hecho antijurídico. Es así que, “*en la responsabilidad civil se indemniza todo tipo de daños tanto patrimoniales como extrapatrimoniales; dentro de este último se encuentra el daño moral ocasionado a la víctima*”. (Bustamante Alsina, 1997, p. 463)

De esta forma, De Trazegnies (2001, p. 47) manifiesta que “*los daños ocasionados por el autor del hecho antijurídico deben ser reparados, por ello el Derecho tiene un rol fundamental de justicia como es reparar en medida de lo posible el daño, cumpliendo así con las funciones de la responsabilidad el de ser satisfactiva para la víctima y el de ser disuasiva más no sancionadora, que corresponde a la responsabilidad penal*”.

Por ello, el mismo autor sostiene que “*los requisitos para la existencia de responsabilidad civil para que genere la indemnización son la **antijuricidad** porque contraviene al ordenamiento jurídico, la **relación de causalidad** significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor, el **factor***

de atribución que tiene el criterio subjetivo en el que debe tenerse en cuenta el dolo y la culpa; y el criterio objetivo referido al riesgo creado y por último el **daño** que alude al menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica”. (El resaltado en negrita es nuestro).

En efecto, deben concurrir los cuatro elementos para que se configure la responsabilidad civil, a falta de uno de ellos no existe el derecho a reparar el daño.

En ese sentido, para López Mesa (Ápud Bello Janeiro, y otros, 2007, p. 2) *“la responsabilidad es un enunciado mediante el que se expresa un juicio de valor negativo (un reproche jurídico) sobre una conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado. Esta reprobación se pone de manifiesto mediante la consecuencia que conlleva, como principio, la obligación de reparar el daño”*.

De otro lado, desde el punto de vista del análisis económico del derecho, *“la función principal de la responsabilidad civil es el bienestar de la víctima”*. (Peña Gonzáles, 1997, p. 227)

Por lo que, para Morales Hervías (2011, pág. 53) *“la función de la responsabilidad civil en el caso de los daños morales es compuesta, porque, por un lado, se tiende a brindar una forma de satisfacción y/o gratificación a la víctima del hecho ilícito, en el sentido de asegurarle un beneficio económico y, al respecto, es innegable que el dinero también puede servir para dicho fin, y, por otro lado, para sancionar el comportamiento del responsable de la infracción”*.

2. El Daño en la Responsabilidad Civil Extracontractual

2.1. El Daño

El maestro peruano Taboada Córdova (2003, p. 60) señala que el daño es el *“interés lesionado y las consecuencias negativas de la lesión; en la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del*

incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes”.

El autor colombiano Tamayo Jaramillo (1990, p. 223) precisa que *“en la responsabilidad civil extracontractual, es preciso que el demandante haya sufrido daño. El simple hecho del comportamiento culposo del agente no genera por sí solo la responsabilidad civil. Por daño civilmente indemnizable entendemos el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”.* De ahí que, el daño será indemnizable cuando lesiona a la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la persona.

En esa línea de ideas, el tratadista francés *Le Tourneau (2004, p. 76)* manifiesta que *“el daño puede ser material, corporal o moral esto significa la lesión sufrida, que es considerada como un hecho bruto que se aprecia en el sustrato de los bienes, de los cuerpos, de los sentimientos”.*

2.2. Clasificación del Daño

El jurista Espinoza Espinoza (2011, p. 247) señala que la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros, a saber:

2.2.1. “Daño Patrimonial: *Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, son: El daño emergente que consiste en la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante que es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir.*

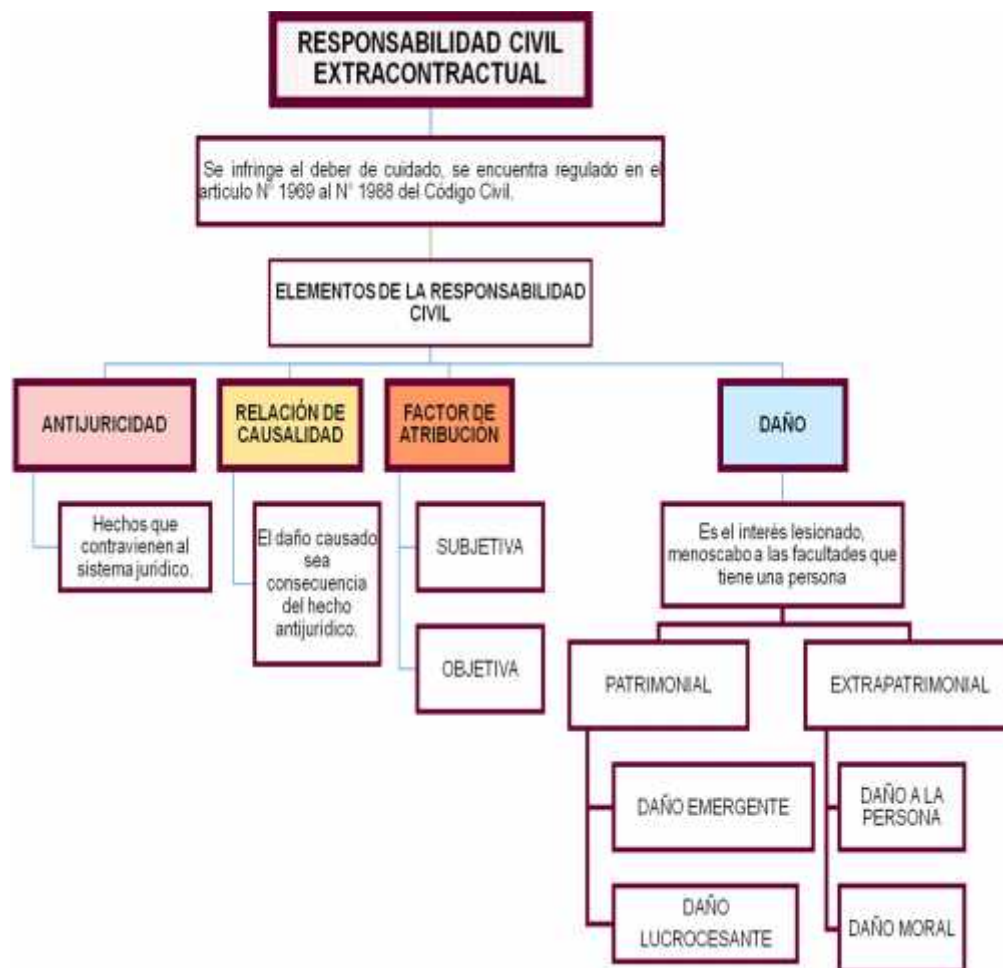
2.2.2. Daño Extrapatrimonial: *Se caracteriza porque lo sufre de manera directa el propio individuo e indirectamente su entorno, pero este no es cuantificable económicamente pero sí estimatorio dado que se aproximará a los daños sufridos por la víctima. El código civil peruano regula tanto el daño a la persona y el daño moral”.*

En efecto, *“el daño extrapatrimonial es la lesión al bienestar de la víctima originado por un daño corporal (lesión o integridad física) o un daño moral (lesión a los derechos de la personalidad de los cuales una aplicación importante es el atentado a la vida privada). Consiste también en la lesión a la afección de la víctima; la desgracia provocada por la muerte de un ser querido por el espectáculo de sus sufrimientos o el estado vegetativo al cual se encuentra condenado puede así dar lugar a indemnización”*. (Le Tourneau 2004, 77).

Del mismo modo, León Barandiarán (ápuđ Espinoza Espinoza, 2011, p. 450), sostiene al respecto que: *“Hoy no puede discutirse que en materia de responsabilidad extracontractual el daño moral debe ser considerado. Por lo tanto, nada justificatorio sería que se omitiera tratar de tal daño. Es más, el codificador ya estaba comprometido en este asunto, puesto que en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil se garantiza el interés moral. Siendo el daño moral una subespecie de interés moral, no cabía que en esta parte del Código se hiciera la caracterización del daño moral, lo cual, por lo demás, corresponde a la doctrina”*.

Mapa Conceptual N° 01:

Responsabilidad civil extracontractual.



3. El Daño Moral

El jurista, Carlos Gherzi (1997, p. 79) señala que el daño moral *“es una lesión a los sentimientos y que tiene eminentemente carácter reparatorio o de satisfacción. La doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de tutela legal”*.

Ahora bien, el daño moral se encuentra regulado en el Libro VII, Sección Sexta, precisamente en el artículo N° 1984 del Código Civil Peruano donde se establece *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*.

Como se aprecia, ésta norma jurídica no establece la definición del daño moral, no obstante la doctrina y la jurisprudencia han hecho su trabajo para darnos a conocer los alcances del daño moral. Así también, lo que se evidencia que para calcular el monto indemnizatorio se deberá tener en cuenta la magnitud y el menoscabo, que a nuestro entender ello quiere decir la gravedad del daño causado a la víctima o a sus familiares.

Ello, conlleva a establecer que el artículo N° 1984 del C.C., no establece otros criterios que deberán tomarse en cuenta para estimar el daño extrapatrimonial, como lo es el daño moral.

Con respecto a su definición, la jurisprudencia peruana en la Casación N° 1070 – 95/Arequipa¹ establece que *“El daño moral es el daño no patrimonial, pertenece más al campo de la efectividad que al campo económico y produce una pérdida económica y afectación a los sentimientos; no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación. Basta que se configure el menoscabo para ser factible de indemnización; el dejar sin efecto el evento dañoso no enerva la obligación de reparar”*.

Por estas consideraciones, La Cruz Berdejo y Zannoni Eduardo (ápuđ Manzanares Campos, 2008, p. 137) señalan que *“las lesiones y ofensas comportan un dolor*

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano de fecha 05 de julio de 1998, página 1389.

moral constituyen un perjuicio diferente del puramente patrimonial y que el daño moral es el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídico”.

Por su parte el jurista peruano, Fernández Sessarego (2009, p. 473, 475) que *“el daño moral se restringe a una dimensión afectiva, al dolor o al sufrimiento que experimenta la persona como señala el artículo 1984 del C.C. que contiene el concepto restringido del daño moral”.*

Al respecto, y conforme señala Taboada Córdova (2003, p. 66 y 67) *“el Código Civil peruano en el mismo artículo N° 1984 ha consagrado una fórmula, entendemos inteligente, cuando dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido a la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general”.*

Por consiguiente, el daño moral presenta grandes problemas: uno de ellos se refiere a la forma de acreditarlo o probarlo, Massimo Franzoni (ápuđ Espinoza Espinoza 2011, p. 303), sostiene *“cuando el titular de la pretensión es la misma víctima, la prueba del daño termina, basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor. También cuando los pretendientes al resarcimiento del daño patrimonial sean los sobrevivientes de la víctima, la prueba del dolor puede ser dada sólo indirectamente y a través de indicios”.*

“El daño moral es de naturaleza subjetiva, y está conformada por sentimientos, dolores y tristezas, que traen consigo la problemática del cómo probarlo es el caso por ejemplo de una pericia psicológica que no es suficiente para aproximarse al daño que padece la víctima. Es necesario que existan criterios para estimar el daño moral y se repare idóneamente” (Espinoza Espinoza, 2011, p. 303 y 304).

En tal sentido, el juez tendrá la gran labor de estimar el daño moral con ayuda de los principios y criterios establecidos en la doctrina.

3.1. Características del Daño Moral

El daño moral tiene una serie de características, una de ellas es por ser de naturaleza subjetiva, es decir, que recae en la persona misma en sus

sentimientos. El tratadista argentino Gherzi (2000, p. 98) señala que de acuerdo a distintos pronunciamientos de los Tribunales Argentinos, se extrae las siguientes características:

- a) *“Incide en la aptitud de pensar, de querer o de sentir.*
- b) *El sufrimiento no es requisito indispensable para que existan daño moral, aunque sí una de sus manifestaciones más frecuentes.*
- c) *Constituye angustias y afecciones padecidas por la víctima.*
- d) *Supone la privación o la disminución de los bienes que tienen un valor fundamental en la vida que el ser humano y que son la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, y entre otros, los más sagrados efectos.*
- e) *Injusto ataque a la integridad física entendida como derecho a la personalidad”.*

Como se aprecia, las características del daño moral inciden en el plano emocional, sentimental y afectivo de la persona.

3.2. La Reparación del Daño Moral

La reparación del daño moral, tiene como finalidad en la medida de lo posible calmar las aflicciones de la persona y esta sienta que se ha hecho justicia. En ese sentido, la jurista peruana Poma Valdivieso (2013, p. 20) afirma *“si bien el dinero es algo muy diferente a los sentimientos, a lo espiritual de la persona, no es un fin en sí mismo sino un medio, tal vez el más apto para conseguir otros bienes que hagan a la comodidad, satisfacción o felicidad de las personas. En esa dimensión debe estar el dinero integrando la reparación del daño”.*

Pues bien, Gherzi (2000, p. 100) manifiesta que la finalidad de la reparación del daño moral según la jurisprudencia argentina es *“indemnizar la lesión de bienes extrapatrimoniales, como es el derecho al bienestar, a vivir con plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) y, supone privar o disminuir bienes tales como la paz, la tranquilidad del espíritu y la integridad física.*

Bajo este escenario, la reparación del daño moral es de suma importancia tal como señala Mosset Iturraspe (1980, p. 168) *“que el dolor humano es*

algo apreciable y que debe considerarse al margen de las razones religiosas o espirituales que subyacen en toda idea de fortalecimiento y grandeza del alma como preparación moral o hacia el más allá. La tarea del juez es realizar la justicia humana, y con ello no hay enriquecimiento sin causa ni se pone en juego algún tipo de comercialización de los sentimientos”.

Asimismo, Brebbia (1950, p. 122 y 134) sitúa a los países cuyas legislaciones consagran de manera amplia y general el principio del resarcimiento de los agravios morales, entre ellos tenemos:

- a) *“En Brasil sobre el tema de los daños morales puede anotarse en el derecho brasileño se consagra de manera amplia y general el principio de la reparación de los daños morales, sin hacer distinción entre las fuentes contractuales o extracontractual.*

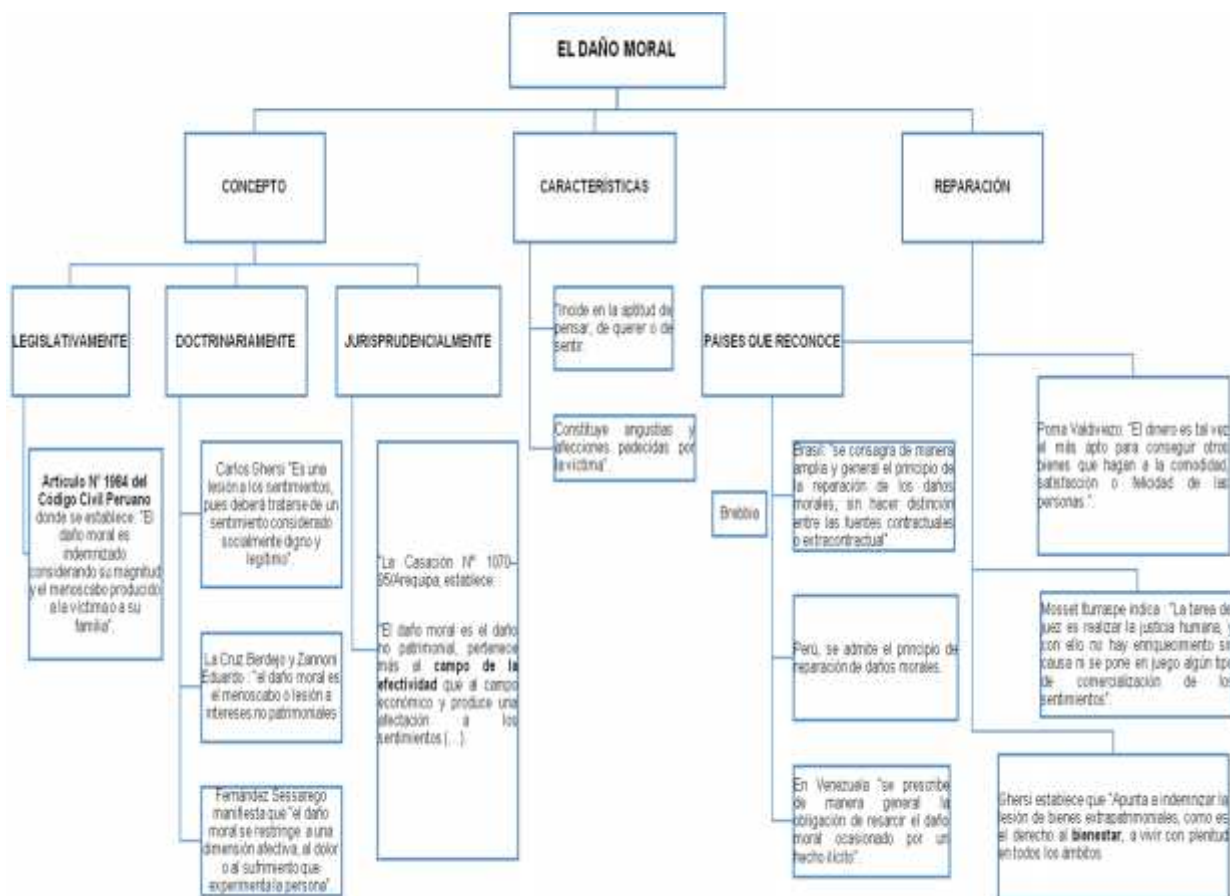
- b) *En Perú, se admite el principio de reparación de daños morales; lo único criticable, es el carácter potestativo y discrecional con que el juez puede ordenar o no la indemnización del daño extrapatrimonial, sin siquiera hallarse obligado a considerar, como lo debe hacer el juez, la gravedad del daño y de la falta cometida.*

- c) *En Venezuela, se prescribe también de manera general la obligación de resarcir el daño moral ocasionado por un hecho ilícito”.*

Obsérvese, que en otros sistemas jurídicos como Brasil y Venezuela también establecen que el daño moral debe ser reparado, y es interesante que el jurista argentino establezca que en nuestro país lo criticable es la discrecionalidad que tiene el juez al momento de estimar los daños extrapatrimoniales.

Mapa Conceptual N° 03:

El daño moral.



4. La Estimación del Daño Moral

Estimar el daño moral constituye uno de las grandes dificultades que enfrentan a diario los jueces de nuestro país, al momento de establecer la cuantía de la reparación.

Como se ha mencionado, el artículo N° 1984 del C.C. señala a la gravedad del daño como el límite o parámetro a la cual deberá ceñirse los jueces, sin embargo jurisprudencialmente se vienen utilizando algunos criterios no señalados en la codificación civil, que sin duda alguna sirven para establecer la cuantía y ello conlleva a que los fallos judiciales se encuentren con una debida motivación, por ende a una mejor administración de justicia.

En ese sentido, Pazos Hayashida (2005, p. 215 y 220) menciona que el artículo N° 1984 del Código Civil Peruano *“establece que corresponde indemnizar el daño moral considerado su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia. Resulta manifiesto el carácter genérico de la referencia normativa que, naturalmente, no puede dar una solución certera al problema de la cuantificación del daño moral. La evaluación de este, en todo caso, remite a apreciar la naturaleza del interés lesionado a propósito de la extrapatrimonialidad del bien jurídico”*.

Precisamente, el problema se centra en la discusión acerca de los criterios a utilizar para la cuantificación del daño moral, tarea bastante difícil dada su naturaleza.

4.1. Criterios utilizados según la Doctrina Peruana

En este contexto, Palacios Melendez (ápuod Poma Valdivieso 2013, p. 19) manifiesta que *“la doctrina peruana ha señalado que para determinar el quantum de la reparación civil por daño moral debe cumplirse con los siguientes requisitos: a) gravedad del delito que es tanto más intensa cuanto mayor es la participación del responsable en la comisión del hecho ilícito; b) la intensidad de la perturbación anímica, en la cual se debe tener en cuenta la duración del dolor, a la edad y al sexo del dañado; c) la sensibilidad de la persona ofendida; la Corte de Casación tiene en cuenta el nivel intelectual y moral de la víctima, y cuando éste es más alto – en opinión de los jueces, más grande es el dolor; d) las condiciones económicas y sociales de las partes, este parámetro, sin embargo, ha sido superado en los pronunciamientos más recientes porque contrasta con el sentimiento humano y con el principio de igualdad; el vínculo matrimonial*

o de parentesco; f) el estado de convivencia entre parientes legítimos". (El resaltado en negrita es mía).

De igual forma, Manzanares Campos (2008, p. 144-175) ha plasmado los criterios que permiten valorar adecuadamente el monto indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual, entre los principales tenemos:

- a. **“La Condición Personal de la Víctima:** *Para Borda se hace necesario considerar que, el principio fundamental en esta materia es mirar el problema desde el ángulo de la víctima y no del culpable. Por ello, Rey de Castro establece que <<el juez no puede reducir el monto indemnizatorio aduciendo que la víctima tiene suficientes medios para afrontar el daño, porque esto sería una falsa caridad a favor del responsable y alteraría gravemente el principio de la restitutio in integrum>>.*

*De igual modo, Rey Alberto y Guillermo Borda establecen que tratándose del delito o del cuasidelito de que haya sido víctima un hombre rico, la propia circunstancia de su riqueza no debe influir en el arbitrio judicial para aminorar la indemnización incompleta y favoreciendo con ello al responsable. Lo fundamental es que hay un hecho ilícito y que la víctima debe ser reparada, no importa que sea pobre o rica. **Nuestros tribunales muy rara vez toman en cuenta la situación económica del autor del hecho para fijar la indemnización, puesto que el principio fundamental en esta materia es mirar el problema desde el ángulo de la víctima y no del culpable.** O por lo menos, no lo hacen explícitamente, aunque a veces tengan en cuenta esa circunstancia para aplicar un criterio más riguroso o más benévolo en la fijación de la indemnización. La jurisprudencia peruana en el Expediente N° 476 - 94 señala que el drama humano se evidencia al constatar que al momento de los hechos la demandante contaba con veintiséis años y tenía una hija de apenas siete años, a quien no ha podido atender adecuadamente por la incapacidad sufrida. Como se puede apreciar en este expediente se toma en cuenta **la edad de la víctima y el efecto que ha causado con su familia.** Así también en el*

Expediente N° 4347-98 señala que el monto indemnizatorio por el daño moral debe ser fijado prudencialmente teniendo en cuenta la condición de mujer de la actora; entonces se aprecia que para este caso se ha tenido en cuenta el sexo de la víctima.

- b. La Influencia de la Gravedad de los Daños:** *Se tiene que considerar la gravedad de los daños ocasionados, esto es que a mayor gravedad, el monto indemnizatorio será mayor, a contrario sensu, si el daño no es grave, será menor el monto indemnizatorio. Por lo que no será lo mismo el monto indemnizatorio de menores de edad y una esposa que solo se dedicaba a las labores domésticas, que la muerte de un delincuente que no tenía hijos, ni esposa. En el primer caso, el daño es mucho mayor.*

- c. La Situación Personal del Agente Dañoso:** *El juez puede con prudencialmente tener en consideración al agente dañoso, por lo que puede reducir, nunca aumentar la indemnización cuando se reúnan dos condiciones tales como el impacto económico de la indemnización puede ocasionar un trastorno muy grave en su vida personal y la desigualdad de fortunas entre el responsable y la víctima.*

Por ello, los hermanos Mazeaud y Francois Chabas (ápuđ Trazegnies, Fernando 1995, p. 27) opinan que para estimar el daño moral “*el juez debe tomar en cuenta la situación de fortuna y de familia cuando éstas influyen sobre la importancia del daño. El juez no puede, dicen, reducir el monto indemnizatorio aduciendo que la víctima tiene suficientes medios personales para afrontar el daño, porque esto sería hacer una falsa caridad en favor del responsable y alterar gravemente el principio de reparación integral. Pero, de otro lado, la inhabilitación de una persona con grandes posibilidades económicas causa un daño mayor que la misma situación en una persona con menores posibilidades sociales y económicas. En realidad, se trata de un mayor lucro cesante a considerar*”.

4.2. Criterios utilizados para estimar el Daño Moral según en la Doctrina Comparada

Con la finalidad de conocer los criterios para la estimación del daño moral en la doctrina comparada, es necesario conocer muy sucintamente a la

legislación Argentina. Cabe indicar, que en el mencionado país entro en vigencia el 01 de agosto de 2015 el *Código Civil y Comercial Argentino de la Nación*, que fue aprobado por Ley 26.994. El *Nuevo Código Argentino* reconoce en el *Título V – Capítulo I* al daño resarcible en los artículos 1737 al 1748, establece:

Artículo 1737.- Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

*Artículo 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las **consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas** y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.*

Como se aprecia, literalmente no mencionan al daño moral, sin embargo en los conceptos que comprende la indemnización se establece “*las afecciones espirituales legítimas*” que están relacionadas con el dolor e intensidad del sufrimiento padecido por la víctima y/o su familia. Del análisis del mismo, se observa que al igual que en nuestro país no se establecen criterios para estimar el daño moral. El sistema jurídico de Argentina, nos muestra su nueva perspectiva respecto a los daños extrapatrimoniales, pues como se ha dicho no reconoce taxativamente el daño moral, sin embargo reconoce en plenitud al daño a la persona, lo hace de una forma integral y unitaria. Ello nos conlleva a concluir que el daño a la persona es visto como el género y dentro de él se encuentra el daño moral, es decir, es la especie. Se parte desde la perspectiva, que la persona es una sola y el daño producido atañe a la persona en sí misma.

Sin embargo, discrepo porque los daños producidos a la víctima afectan a las diferentes dimensiones de la persona. El daño moral no puede ser subsumido dentro del daño a la persona, son diferentes tipos de daños con reconocimiento jurídico independiente y que debe ser indemnizado.



La *dimensión corporal* comprende al Daño a la Persona, entendido como la lesión al cuerpo de la persona, como por ejemplo la amputación de los dedos de una persona.

La *dimensión emocional* comprende al Daño Moral, entendido como la lesión a los sentimientos de la persona, por ejemplo la pérdida de un ser querido genera tristeza y sufrimiento.

La *dimensión psicológica* comprende al Daño Psicológico entendida como una alteración o deterioro de las funciones psíquicas de una persona, es decir, es una patología mental, por ejemplo un accidente de tránsito genera a una persona depresión, ansiedad, convirtiéndose en trastornos afectivos y trastornos de ansiedad.

Cada dimensión de la persona que ha sido lesionada merece ser reparada y tal como sostiene Mosset Iturraspe (1991, p. 123) *“la personalidad es rica y compleja, ella presenta tantas facetas, aspectos o maneras de ser, que cualquiera de ellas pueden ser pasible de sufrir una lesión. Por esta razón, se podría formular un vasto e inacabado inventario o catálogo de daños a la persona, en correspondencia con todas las diversas expresiones de dicha personalidad, algunas conocidas, otras aún por descubrir de parte de los juristas”*.

Entonces, el cambio de perspectiva en la legislación civil argentina, a mi parecer vulnera los derechos de las víctimas al no individualizar los daños porque repercute en el quantum indemnizatorio.

Doctrina Argentina

Ante ello, autores argentinos como Gherzi, Mosset Iturraspe, Zannoni, Altirini entre otros, mediante sus diversos postulados han señalado los criterios que deberían utilizar los jueces para estimar el daño moral.

De este modo, Gherzi (2000, p. 107 y 110) señala *“las pautas jurisprudenciales para fijar la extensión del resarcimiento y la cuantía indemnizatoria, si bien la tendencia jurisprudencial generalizada en lo que respecta al quantum por daño moral es que este queda a criterio del juez, se han establecido algunas pautas para fijarlo. En este sentido nuestros magistrados han dicho lo siguiente:*

- a. *La reparación del daño moral no tiene que guardar proporción con otros capítulos indemnizatorios, que inclusive pueden no concurrir.*
- b. *Su reparación debe determinarse ponderando especialmente la índole de los sufrimientos de quien lo padece y no mediante una proporción que lo vincule con los otros daños cuya indemnización se reclame, toda vez que ninguna relación forzosa existe entre el perjuicio material y el moral, razón por la que dicha proporción puede variar en función de las particularidades de cada caso.*
- c. *La valuación del daño moral no está sujeto a cánones estrictos, corresponde a los jueces establecer prudentemente el quantum indemnizatorio tomando en cuenta su función resarcitoria, el principio de reparación integral, la gravedad de la lesión espiritual sufrida y el hecho generador de la responsabilidad, sin que quepa establecer ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y moral.*
- d. *Para la determinación del daño moral debe valorarse la intensidad de la lesión física, la incertidumbre producida por la propia recuperación en un ámbito familiar, en lo que el aporte de la víctima*

resulta de fundamental importancia y la congoja desencadenada por el hecho dañoso.

- e. Para fijar el monto indemnizatorio por daño moral es cierto, que no existe un parámetro utilizable. Y que, en definitiva, queda al prudente arbitrio judicial, que lo fijara de conformidad a las circunstancias del caso.*
- f. Con arreglo al principio de reparación integral, el importe correspondiente al daño de índole moral debe determinarse por los mismos jueces que establecen el resarcimiento por daño material.*
- g. Los mismos jueces que fijan el resarcimiento por daño material son quienes deben evaluar la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica.*
- h. El hecho de que se asigne a la indemnización del daño moral carácter principalmente resarcitorio, no significa que debe aquella ser proporcionada con la magnitud del daño económico, puesto que se trata de rubros que descansan sobre presupuestos completamente distintos.*
- i. El daño moral tiene naturaleza resarcitoria, y para fijar su quantum no es menester recurrir inexorablemente a criterios puramente matemáticos, ni es necesario una estricta correspondencia con otros rubros indemnizable, que incluso pueden no llegar a existir; sin embargo, la circunstancia de que, por aplicación de tales principios, la estimación del monto no se encuentra sujeta a parámetros fijos, y sí, en cambio, a la libre apreciación judicial basada en las circunstancias particulares del caso y en la magnitud de los intereses extrapatrimoniales comprendidos, no significa que por esas vías se logren beneficios o enriquecimiento desmedidos e injustos”.*

Del mismo modo, Zannoni (1982, p. 259-353) ha dicho que “cada juez, en cada caso concreto, teniendo en consideración las circunstancias del hecho, la conducta de agente, la situación existencial, individual y social, de la víctima o damnificados, etc., condena a la reparación equitativamente, es decir, procurando que la condena realice la justicia conmutativa tal el

significado que debe darse al prudente arbitrio judicial que se reclama en la aplicación de las normas generales. El criterio para fijar la cuantía de la reparación, la medida de la indemnización está en relación con la magnitud del daño; donde la gravedad del hecho ilícito y la magnitud del daño se conjugan a la hora de establecer la cuantía del resarcimiento”.

Si bien el autor indica como uno de los criterios la conducta del agente, se debe tener en cuenta que la responsabilidad civil se enfoca en la víctima. Lo importante es reparar el daño producido a la víctima. Es pues, sin duda, como sostiene Picaso & Ponce de León (1999, p. 325) que *“la indemnización se extenderá al daño moral y que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión producida para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del cual se haya producido”.*

Al respecto, Mosset Iturraspe (1982, p. 472) ha formulado reglas para determinar la cuantificación del daño moral, que son, por cierto, muy ilustrativas:

- a. *“No a la indemnización simbólica.*
- b. *No al enriquecimiento injusto.*
- c. *No a la tarificación con piso o techo.*
- d. *No a un porcentaje del daño patrimonial.*
- e. *No a la determinación sobre la base de la mera prudencia.*
- f. *Sí a la diferenciación según la gravedad del daño.*
- g. *Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimatario.*
- h. *Sí a los placeres compensatorios.*
- i. *Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida”.*

En ese mismo sentido, Mosset Iturraspe (1982, p. 170,186 y 203) señala *“que existe la dificultad de calcular los dolores pero no impide apreciarlo en su intensidad y grado. Agrega que, para la apreciación del daño moral hay un criterio de base, que está dado por la intensidad del dolor sufrido por la víctima. Para la apreciación del daño moral se debe tener en cuenta la consideración de las circunstancias del caso no es una incongruencia ni una*

contradicción, dentro de la tesis reparadora. Significa, simplemente, dar pie a una decisión de equidad; a una sentencia que toma muy en cuenta, además de la situación del dañado, las circunstancias del dañador o agente y que no se desentiende de las características del hecho antijurídico, hecho generador de la responsabilidad. Las características personales de la víctima, circunstancias de persona, son fundamentales, si bien es un aspecto subjetivo, en la valuación del daño no puede prescindirse de él. Tratándose de una lesión a las afecciones o sentimientos interesa la persona en concreto que lo sufre, su sensibilidad, receptividad etc.”.

En esa línea de ideas, Brebbia (1950, p. 205 y 2010) señala que “desde el momento que la condenación impuesta por el juez al ofensor cumple con una finalidad específica de reparación del daño causado, es indudable que el principio general que debe regir en la materia es el de una exacta proporción o equivalencia entre reparación y daño. Asimismo, señala los elementos que ha de tener en cuenta el juez para acordar a la víctima una suma de dinero que le permita procurarse la forma de determinación del monto de reparación del daño, que implica satisfacciones equivalentes a los valores morales desaparecidos o menoscabados, estas son :

- a) *En primer lugar, deberá tener en cuenta la gravedad objetiva del daño. Estableciéndose la gravedad objetiva o extensión material del agravio sobre la base de los elementos concretos reunidos en el caso, particular, la tarea del juez será de simple trámite a este respecto y no diferirá mayormente de la que realiza para determinar la existencia de un agravio patrimonial.*

- b) *La personalidad de la víctima constituye otro de los elementos principales que deberá tener en cuenta necesariamente para determinar la importancia del agravio sufrido. Ello debe considerarse lógico si se recuerda que los daños morales nacen de la lesión sufrida en los bienes o presupuestos personales de un sujeto. Dentro de este rubro deberán ser tomadas en consideración las siguientes circunstancias:*

- *La Situación Familiar y Social de la Víctima, por ejemplo, no puede menos de influir poderosamente sobre la gravedad del perjuicio y la importancia de la reparación. El daño moral ocasionado por el hecho ilícito que produjera la muerte del padre del accionante podrá variar en intensidad según que el agraviado viviera y estuviera todavía bajo la influencia moral de su progenitor o que se hubiera independizado del mismo.*
- *La condición social de la víctima tiene gran influencia, de especial manera, en los casos de seducción o delitos contra la honestidad y también en los casos de ataques del honor.*
- *La receptividad particular de la víctima, cuando la misma puede ser acreditada de manera fehaciente, es también una de las circunstancias personales que debe ser considerada para medir el agravio moral. Esta receptividad especial puede nacer de la particular constitución fisiológica o psíquica del damnificado, o bien, de circunstancias externas al mismo, que influyen de una manera preponderante sobre su personalidad, como ser, la profesión o tarea habitual a que se dedica. Un ejemplo del primer caso de receptividad particular lo constituirá la depresión nerviosa moral ocasionada a un sujeto por el hecho de la muerte de un hijo a raíz de un accidente. Corresponde observar a este respecto que esta susceptibilidad especial de la víctima debe tenerse en cuenta siempre que la misma constituya una reacción orgánica o psíquica no demostrativa de un estado patológico anterior.*
- *La gravedad de la falta cometida solo debe repercutir sobre el monto de la reparación únicamente en la medida en que la misma haya incidido sobre la gravedad y extensión del daño. Según ya se ha visto, en algunos casos especiales la gravedad de la falta constituye al mismo tiempo la exacta dimensión del perjuicio causado.*

La personalidad del autor del hecho ilícito ejerce todavía una influencia más directa y lejana sobre la indemnización. En determinadas situaciones, la personalidad del transgresor, sin embargo, puede tener una repercusión efectiva sobre el monto de la reparación, en cuanto tal factor influye preponderadamente, a veces, sobre la gravedad de la falta cometida.

Es evidente que el juez, en los supuestos del agravio moral, después de examinar los elementos que le permitirán formarse una idea de la gravedad del daño extrapatrimonial causado, tendrá un amplio margen para fijar el monto de la indemnización correspondiente.

Sin embargo, los jueces han sido más prudentes que generosos al determinar el monto de la reparación, habiéndose llegado en muchos casos la prudencia hasta el extremo de hacer inoperante para el fin propuesto las sumas acordadas en concepto de reparación”.

Asimismo, Altirini, Ameal, & López (1996, p. 122) enuncia que “la actual concepción del derecho de Daños se han ido aligerando las condiciones tradicionalmente exigidas para atribuir daños a quien los infiere. La tendencia es reveladora de una resignación cada vez menor frente al padecimiento, que busca a quien atribuir el deber de indemnizar cada vez que la víctima quiere ejercer su crédito”.

De modo similar, Bustamante Alsina (1997, p. 463) sostiene que “Los jueces resolverán con un sentido de justicia particular, adecuado el caso y valorando las pautas que la ley señala: importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima”.

Doctrina Italiana

De otro lado, el autor italiano Alpa (2006, p. 668) sostiene que “para el daño moral, la ley descarta a priori que sea posible aportar pruebas precisas. Se trata de una libre apreciación confiada al juez (de primera o segunda instancia). Esta opción es aprobada por quien considera que cada cual goza de la vida en modo distinto de los demás. En cambio, es criticada, correctamente, a nuestro parecer, por aquellos que opinan que las orientaciones judiciales son tan disconformes entre sí, y tan casuales al

momento de la liquidación, que así se terminarían aumentando las disparidades de tratamiento de los damnificados.

Debe existir, en todo caso, una correlación entre la dimensión objetiva del daño, especialmente si se repite en el tiempo, y el equivalente pecuniario. Los elementos a los que se hace referencia en este ámbito, en la praxis judicial, son múltiples:

- a. La gravedad del daño, que es más intensa mientras mayor sea la participación del responsable en la comisión del acto ilícito.*
- b. La intensidad del padecimiento anímico; es necesario tomar en cuenta la duración del dolor, la edad y el sexo del lesionado.*
- c. La sensibilidad de la persona afectada; en dicho aspecto se ha considerado, el nivel intelectual y moral de la víctima: mientras más alto sea éste según los magistrados, mayor será el dolor.*
- d. Las condiciones económicas y sociales de las partes; sólo que este parámetro ya se ha superado hace algún tiempo en las sentencias, porque contrasta con el sentimiento humano y con el principio de igualdad.*
- e. El vínculo consanguíneo o de parentela.*
- f. El estado de convivencia (entre parientes legítimos); como ya hemos expresado, la tendencia hasta ahora ampliamente mayoritaria niega a los convivientes de hecho el resarcimiento del daño no patrimonial. La duración del dolor ha sido puesta en correlación con la edad de la persona que lo sufre.*

El Tribunal de Génova ha aplicado tablas incluso para los daños morales, en correlación con la entidad de la invalidez permanente y temporal, y de los tratamientos terapéuticos. En cuanto a los deudos, se toma en cuenta también la edad del difunto, y se siguen, así mismo, tablas”.

Respecto a las tablas para estimar los daños, Manzanares Campos, (2008, p. 146) afirma que *“las normas en nuestro país no nos indican parámetros fijos para valorar el daño; la jurisprudencia tampoco, por lo que si se tiene que considerar la situación personal de la víctima, y en consecuencia en el Perú; la pierna del famoso futbolista sí vale más que la de uno sin trascendencia. Nuestros tribunales han rechazado toda idea tarifaria y han otorgado indemnización teniendo en cuenta la situación de las víctimas, y por ende la jurisprudencia peruana también recoge este principio”*.

Doctrina Colombiana

De otro lado, el maestro colombiano Tamayo Jaramillo (1990, p. 132) señala que *“la Corte Superior de Justicia de Colombia en una decisión del 20 de octubre de 1942, los jueces aceptaron que los perjuicios morales pueden ser reparados mediante indemnizaciones diferentes sumas dinerarias. Por otro parte, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de abril 23 de 1941, acoge el mismo principio aceptado por nosotros en el sentido de que la indemnización por perjuicios morales debe ser monetaria y de cuantía más o menos alta cuando la víctima carece de medios económicos, pues en esa forma se mitiga un poco de su desgracia”*.

En el Sistema Jurídico Mexico en el artículo 1916 del Código Civil Federal regula al daño moral *“por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una **indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme a los artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.***

*La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los **derechos lesionados**, el **grado de responsabilidad**, la **situación económica del responsable**, y la de la víctima, así como las demás **circunstancias del caso**.*

*Quando el **daño moral** haya afectado a la víctima en su **decoro**, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la **publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma**, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, **el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia**, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original. Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos (...)"* (El resaltado en negrita es nuestro)

Los criterios utilizados en el sistema jurídico mexicano, excluyen a los casos donde se lesiona al honor o a la buena reputación, ya que estos son reparados mediante publicaciones de las sentencias. Considero que el modo de reparación es la adecuada y que en nuestro país debería adoptar ese modo de reparación.

Como podemos apreciar, en el Sistema Jurídico Mexicano se consagra al daño moral en sus vertientes interna y externa. Se reconoce que para estimar el daño moral se deberá tener en cuenta ¹⁾ los derechos lesionados, ²⁾ el grado de responsabilidad, ³⁾ la situación económica del responsable y de la víctima y las ⁴⁾ las circunstancias del caso. Considero, que no se debe utilizar el criterio de grado de responsabilidad ni la situación económica del responsable, porque como se ha dicho vulnera los principios de la responsabilidad civil.

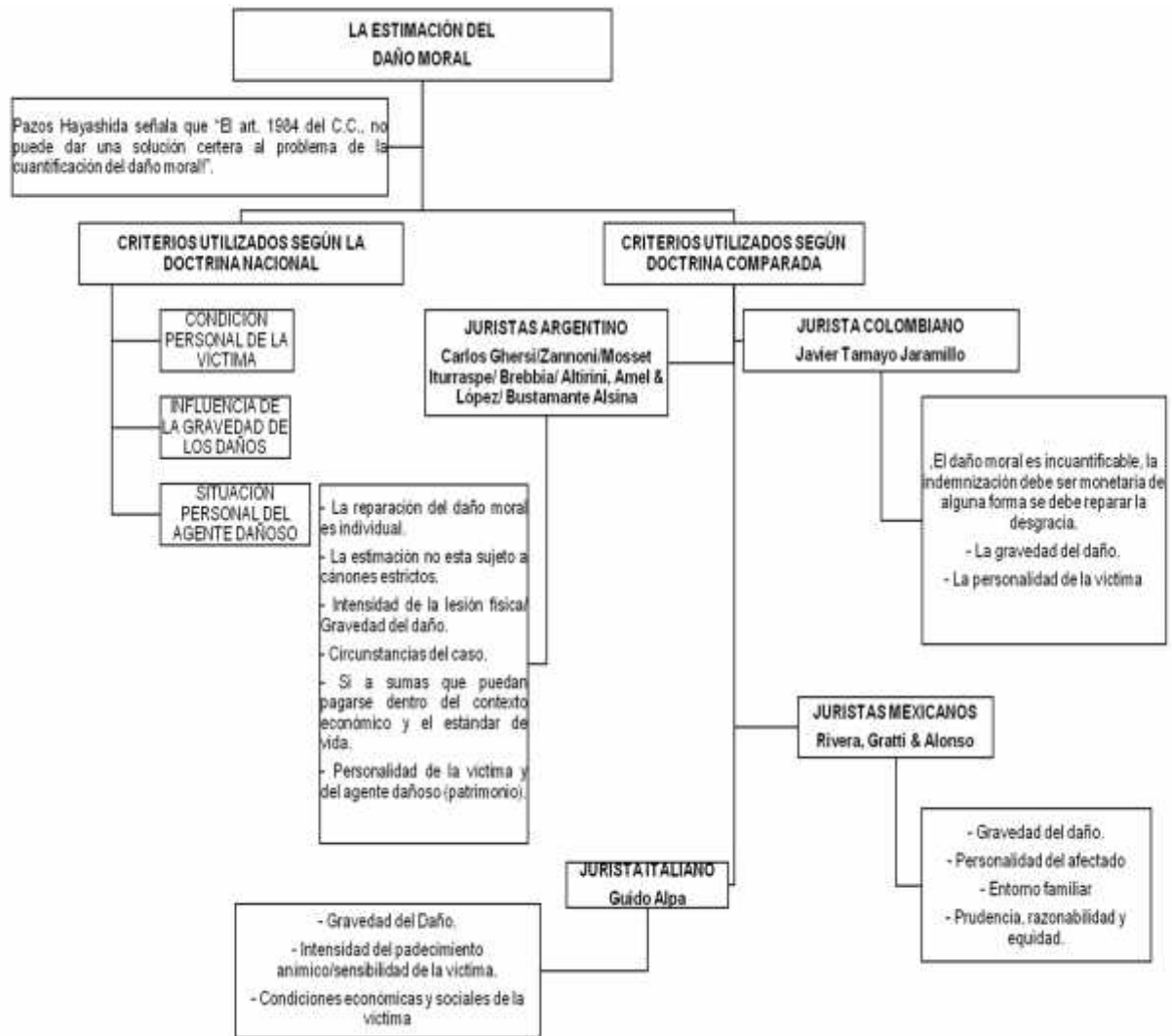
Doctrina Mexicana

Finalmente, los autores mexicanos Rivera, Giatti, & Alonso (2007, p. 384 y 386) señalan que *“la cuantificación del daño moral pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial, el cual debe asentarse en un criterio de prudencia, razonabilidad y equidad. Se ha señalado en la jurisprudencia que para establecer el quantum del daño moral deben ponderarse, por sobre todas las cosas, su carácter reparador, la gravedad del hecho y los padecimientos soportados por el afectado. La gravedad del hecho y su repercusión en el ámbito subjetivo de la víctima están configurados, como dice Goldenberg, por la personalidad del afectado, la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión y la incidencia futura que pueda acarrear en la vida familiar, de relación o en el empleo o función del damnificado”*.

Los criterios antes mencionados, son una muestra de la búsqueda por hacer objetivos los parámetros para cuantificar el daño moral. En todo caso, deviene una muestra de lo difícil que resulta la cuantificación. Por su parte, la norma establece que es indemnizable el menoscabo producido tanto a la víctima como a su familia. Entonces, vienen a la mente los casos de sufrimiento y dolor de los familiares que son susceptibles de ser reparados.

En ese sentido, la mayoría de criterios establecidos en la doctrina y jurisprudencia nos muestran que están enfocados en la víctima y el daño padecido por esta.

Mapa Conceptual N° 03: La estimación del Daño Moral



5. La Aplicación del Principio de Indemnización Equitativa en la Estimación del Daño Moral

5.1. Principio de Indemnización Equitativa

El jurista peruano Beltrán Pacheco (ápuđ Gutierrez Camacho, s.a., p, 948 y 949) sostiene que “el artículo N° 1332 del Código Civil recoge la regla general normativa de la equidad, la que tiene un contenido conceptual diverso dado que no significa necesariamente lo justo, sino hace referencia a lo que el juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone. Esta valoración se refiere a los daños inmateriales o también conocidos como daños morales que son aquellos en los que se afectan intereses jurídicos que carecen de un correlato correcto, como son la salud, la vida, el honor, la libertad, entre otros.

Así se cumple con lo dispuesto en el Código Civil en su artículo VIII del Título Preliminar: Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano. Del mismo modo, el Código Procesal Civil dispone en su artículo VII del Título Preliminar <<El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes>>.

Si bien es cierto, las partes tienen la carga de demostrar sus pretensiones, tal como lo hemos señalado en anteriores comentarios, en algunas circunstancias el juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados (como sucede en el caso de los daños morales), lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz social con justicia, que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige”.

Bonasi Bennuci (ápuđ Avendaño 2009, p. 740) citando a una casación italiana, menciona lo siguiente “<<El magistrado de instancia puede recurrir

al criterio de liquidar equitativamente el daño cuando no considere atendibles o exactos los datos facilitados por la parte acreedora y no precisa del daño sufrido por la víctima del hecho ilícito de un tercero>>. Pero el mismo autor nos señala una afirmación que resulta pertinente en nuestro sistema judicial: <<No puede el juez, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar elementos concretos sobre los cuales fundo su apreciación. Su facultad discrecional, encuentra obstáculo en el hecho de que existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía, y tales medios sean legalmente admisibles>>”.

En efecto, Espinoza Espinoza (2011, p. 197) advierte que “la equidad es entendida como la aplicación del valor justicia al caso concreto puede ser entendida como un criterio para cuantificar el daño. La Equidad ha sido considerada por un sector de la doctrina iusfilosófica argentina, a nivel de interpretación judicial, no como la justicia del caso singular, sino lo singular del acto de justicia. A nivel del Código civil peruano, la remisión a la equidad, se ha dado en no pocas oportunidades. Así, tenemos que el juez debe recurrir a la equidad cuando debe cuantificar un daño que no pudiera ser probado en su monto preciso (artículo 1332 del C.C.)”.

En ese sentido, Roger Dalco (citado por Tamayo Jaramillo, 1990, p. 306) sostiene que “la evaluación equitativa solo puede ser un modo de **estimación subsidiaria**. Si hay medios de evaluar exactamente el perjuicio y por tanto su reparación, el juez debe hacerlo. Para proceder a esta evaluación, se tendrán en cuenta todos los elementos de la responsabilidad civil. Cuando se conozcan los elementos del daño fácilmente podrá fijar la indemnización, puesto que esta debe ser igual al resultado al cual le conduciría el cálculo del perjuicio, sea que se otorgue una reparación en equivalente bajo forma de renta, o bajo forma de capital. Es frecuente, que el juez no disponga de todos los elementos necesarios para calcular con precisión el daño. Si la carga de la prueba de la existencia del daño y de su carácter cierto incumbe a la parte perjudicada, de allí no resulta sin embargo que deba fracasar en su acción si no le es posible producir elementos precisos para determinar la evaluación exacta del perjuicio.

La jurisprudencia entiende no separarse de las reglas objetivas de la reparación al establecer en equidad, cuando procede a una evaluación equitativa; ella constituye solamente los datos precisos que le falta por el sentimiento personal del juez sobre lo que es justo o injusto. Cuando el juez no dispone de elemento precios de evaluación procede legalmente a una evaluación equitativa, es decir, teniendo en cuenta, en conciencia, todos los elementos tendentes a ejercer una influencia sobre su cálculo. El poder soberano del juez de fondo e agiliza en materia de evaluación equitativa, como siempre, dentro de los límites de la demanda formulada por el actor. La evaluación equitativa se funda en efecto sobre una prueba por presunción de la extensión del daño.

El juez deberá desde luego tener en cuenta todos los elementos de comparación adecuados que le serán aportados por las partes. Se podría añadir que la evaluación del perjuicio moral constituye siempre una evaluación equitativa no obstante que el juez pueda disponer de ciertos elementos de apreciación: intensidad del dolor y sufrimiento, edad de los cónyuges, de los hijos, etc., profundidad del afecto que une a los derecho habitantes con el ser querido fallecido”.

Por lo que, el destacado autor italiano De Cupis Adriano (citado por Tamayo Jaramillo, 1990, p. 307 y 308) destaca lo siguiente “si el perjudicado no está en condiciones de probar con documentos o testigos el quantum del daño sufrido pueden jugar las presunciones cuya apreciación queda a la prudencia del juez, que por imperativo legal no debe admitir más que aquellas que sean fundadas, precisas y adecuadas. Se está en presencia de la prueba indiciaria o por presunción por lo que el perjudicado puede suministrar la demostración de hechos conocidos de los que el juez, siguiendo las normas de la experiencia, puede sacar como consecuencia el importe del quantum ignorado del daño.

Es decir, solo cuando se ha realizado esta condición debe el juez condenar al responsable al resarcimiento, efectuado la liquidación judicial en base a la prueba o cuando falta, mediante los criterio de equidad aplicados por el juez. Cuando el juez valora equitativamente el daño lo hace en uso de un arbitrio discrecional; fija discrecionalmente la medida justa del daño resarcible, si bien tal discrecionalidad está dirigida y conformado por la

equidad. Para cumplir esta función debe partir de todos los elementos de la prueba ha suministrado o que se deduzcan de la prueba”.

Respecto a la subsidiariedad para la utilización de la equidad, Leysser León (2005, p. 27) manifiesta que *“la indemnización se funda en una exigencia de equidad, y prescinde de una necesaria adecuación a la dimensión del daño”.*

Por ello, Corsaro (citado por Leysser León, 2005, p. 37) establece que *“hay que dejar en claro, el carácter de la subsidiariedad de la equidad, el juez tiene que establecer la indemnización equitativa cuando el damnificado cumpla con aportar la prueba de los presupuestos expresamente indicados en la ley; de lo contrario como previene la doctrina que aquí conviene seguir, se estaría afirmando una plena discrecionalidad del juez, la cual se traduciría, sustancialmente, en arbitrariedad”*

Pues bien, Ordoqui Castilla (ápuđ Morales Hervías, et al 2012, p. 388) señala que *“si la existencia del daño ha sido acreditada o no se discute, pero la determinación de su cuantía concreta es imposible o excepcionalmente difícil, incluso recurriendo a expertos, se admite una evaluación equitativa del perjuicio, que deberá efectuarse sobre la base de pruebas parciales y de elementos fidedignos suministrados por las partes, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, conforme el método de la presunción, aplicando con un criterio particularmente prudente de probabilidad y verisimilitud. La evaluación equitativa se realizará considerando el comportamiento, el interés y las condiciones económicas del acreedor, el juez puede, conforme al principio de equidad, limitar la cuantía de los daños y perjuicios”.*

Ante ello, Bonilini señala (ápuđ Alpa, 2006, p. 668) *“el discrimen aquí está dado por la técnica de cuantificación: el daño patrimonial se mide con los criterios ofrecidos por el mercado; el daño no patrimonial, con el método equitativo”.*

5.2. Extensión del Principio de Indemnización Equitativa a la Responsabilidad Civil Extracontractual

Cuando se ha analizado algunas sentencias sobre responsabilidad civil, en la mayoría de ellas se hace alusión al *criterio de equidad* y nos remiten al artículo N°1332 del Código Civil, que establece *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”*.

El jurista Avendaño Valdez (2008, p. 1059-1060) afirma que *“el artículo N° 1332 del Código Civil se encuentra en la parte de inejecución de obligaciones del Código Civil, no determina que la regla que contiene no pueda ser aplicada a los casos de responsabilidad civil extracontractual. En efecto, no debe escapar a nuestra comprensión que la equidad que consagra esta norma se aplica solo una vez establecida la responsabilidad. En tal sentido, resulta indistinto que la responsabilidad del agresor tenga origen contractual o extracontractual, pues ello no es contradictorio con la facultad discrecional que la norma citada confiere al juez para cuantificar el daño”*.

5.3. El Principio de Indemnización Equitativa y el Daño Moral

El Principio de Indemnización Equitativa, como ya se mencionó se encuentra regulado en el artículo N° 1332 del Código Civil siendo aplicable extensivamente al daño moral por ser de difícil estimación; precisa Rebaza González (ápod Avendaño Valdez 2008, p. 1057) *“que la facultad discrecional que se otorga al juez con este principio, no está destinada a acreditar los elementos que configuran responsabilidad. Bajo este razonamiento, la aplicación del criterio de equidad solo incide en la cuantificación y, por ende, tiene como presupuesto la configuración de responsabilidad civil. Es claro, entonces, que solo puede apelarse al artículo 1332° cuando no es posible acreditar la cuantía del daño, mas no cuando la probanza se refiere a la existencia de un daño indemnizable”*.

Precisa Taboada Córdova (2003, p. 76 y 77) que *“la jurisprudencia peruana no exige la prueba plena de los daños, sino que los valores equitativamente en la medida que se hubiera acreditado el evento que los ha causado. Con mayor razón en el caso del daño moral, pues en dicho supuesto el daño prácticamente se presume en la medida que se acredite la relación familiar*

y la vocación hereditaria. Es por ello justamente que no se toman en cuenta factores de ingreso, ni se utiliza fórmulas de cálculo, pues todo se calcula se hace en base a un criterio de equitativo. Y es por ello también que los montos indemnizatorios que se conceden por la regla general no son los adecuados”.

Como se ha mencionado, el daño moral no puede ser fijado en su monto preciso, por lo que este artículo N° 1332 del Código Civil permite materializarlo con la intervención del juez que hace uso de este principio y tal como lo establece la Casación N° 1545 – 2006/Piura *“el daño moral concebido como daño no patrimonial implica que debe ser resarcido teniendo en cuenta la magnitud del menoscabo producido en la víctima y su familia, para lo cual se debe examinar las circunstancias particulares del caso y el hecho de que tratándose de un daño cuyo monto no puede determinarse de manera precisa , el juez deberá fijarlo prudencialmente de acuerdo a una valoración equitativa, conforme al artículo N° 1332 del Código Civil, que rige de manera extensiva para dicho supuesto”.*

Massimo Franzoni (ápud Espinoza Espinoza 2011, p. 307 y 308) también afirma que *“el criterio equitativo es el único capaz de traducir en términos monetarios el daño moral , donde Espinoza señala que el operador jurídico, interpretando cada caso en particular y teniendo inicialmente como punto de partida obligatorio una tabla de referencia mínima, asignará un plus en atención a la particular circunstancia de cada sujeto dañado; al realizar esto se debe evitar que se repare de manera desigual lesiones idénticas proferidas a dos personas cuya actividad vital no difiera sustancialmente”.*

En efecto, *“el daño moral excluye a priori que sea posible proporcionar pruebas precisas; se trata de una apreciación libre confiada al juez. Esta elección es aprobada por quien considera que cada una disfruta la vida de manera diferente a los otros, mientras es criticada, a mi parecer correctamente, por cuantos observan que las orientaciones judiciales son tan diferentes entre sí y casuales en la liquidación, que llegan a aumentar las disparidades de tratamiento de los daños”.* (Alpa 2001, p. 597).

La equidad según Massimo (Ápud Linares Avilez, s.a., p. 56) *“tiene aquí el significado de prudente atemperación de los variados factores de probable*

incidencia sobre el daño: la valoración equitativa es, precisamente, un juicio de mediación entre la probabilidad positiva y negativa del daño efectivo”.

Tamayo Jaramillo (1990, p. 306 - 309) sostiene “*que la jurisprudencia colombiana, ha sido sensible a la necesidad de utilizar la equidad y el indicio como instrumentos para liquidar el monto de la reparación. Por otro lado, la equidad en el Derecho Comrado es utilizada en todos los ordenamiento jurídicos como príncipe e instrumentos de una adecuada y justa recuperación del daño”.*

Los juristas argentinos Piedecasas & Mosset Iturraspe (2003, p. 48) señalan que “*los jueces están facultados para establecer un resarcimiento equitativo, ya sea para solucionar con equidad los conflictos que se plantea para fijar el daño moral”.*

El profesor español Font Serra (s.a., p. 2377) confirma que “*si se trata de daños inmateriales o morales, o incluso de algunos daños patrimoniales difíciles de cuantificar con exactitud, sólo el juez podrá atender a la equidad”.*

Mapa Conceptual N° 04:

Principio de Indemnización Equitativa



2.3. Asunción de la Investigación Jurídica

Se asume que responsabilidad civil por inexecución de obligaciones y la responsabilidad civil extracontractual pertenecen a un sistema unitario, tal como señala Taboada Córdova (2003, p. 30-31) *“en la doctrina moderna y desde hace mucho tiempo, es unánime en que la responsabilidad civil es única, y que existe solamente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y la extracontractual”*.

De igual modo, se asume que reparación y resarcimiento son conceptos similares, cuyas diferencias radican básicamente en la naturaleza del daño. Así, tenemos que el resarcimiento se encuentra relacionado con el daño patrimonial, se resarce mediante el dinero. Mientras que la reparación es aplicable a los daños extrapatrimoniales, mediante una indemnización satisfactiva y tal como señala Fernández Cruz citado por (Linares Avilez, s.a., p. 3) *“la finalidad de reparar los daños morales es satisfacer un interés digno de tutela por el ordenamiento jurídico”*. No obstante ello, como se apreciará en el desarrollo de la tesis, la mayoría de autores utilizan indistintamente ambos conceptos e inclusive en nuestro Código Civil, por lo cual en la presente investigación se realizará de la misma forma, es decir, no haciendo distinción entre dichos conceptos.

Así también, se asume que daño y perjuicio tienen el mismo significado, en tal sentido se utilizarán estos conceptos de forma indistinta.

2.4. Definición de Términos Fundamentales

Criterio:

Juicio o discernimiento del juez que adopta para estimar el daño.

Estimación del Daño:

Razonamiento lógico – crítico que utiliza el juez para acercar mediante valuación equitativa a la realidad del daño.

Principio de Indemnización Equitativa:

Principio que introduce un mecanismo para estimar la reparación de daños de difícil probanza, como lo es el daño moral, donde el juez deberá liquidar con valoración equitativa, siempre y cuando el daño no pudiera ser probado en su monto preciso.

Quantum Indemnizatorio:

Cantidad de dinero establecido por el juez que comprende las consecuencias que deriven del daño producido a la víctima.

CAPÍTULO 3. HIPÓTESIS

3.1. Formulación de la Hipótesis

Los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca del 2011 al 2012 fueron la gravedad del daño y la condición de la víctima.

3.2. Cuadro N° 1: Definición Operacional De Variables:

VARIABLES		INDICADORES
DENOMINACIÓN	DEFINICIÓN	
Gravedad del Daño	Nivel de intensidad de dolor sufrido por la víctima apreciado desde la perspectiva del juez.	<p>En las sentencias :</p> <p>Consideraciones del juez en la sentencia, donde éste haya observado por ejemplo :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Medios Probatorios del proceso donde se acredite el daño de la víctima, como es la pericia psicológica. ▪ Certificado de Reconocimiento Médico Legal, donde constata la atención facultativa e incapacidad médico legal de la víctima. ▪ Verificar si, el hecho antijurídico proviene de un delito. <p>Artículos, ensayos que hayan publicado los jueces con respecto a la gravedad del daño moral.</p>
Condición de la Víctima	Características que presenta la víctima, apreciado desde la perspectiva del juez.	<p>En las sentencias donde se señale:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Edad de la víctima. ▪ Sexo de la víctima. ▪ Ingresos de la víctima. ▪ Situación laboral de la víctima. ▪ Estado civil de la víctima. ▪ Grado de instrucción del agente dañado. ▪ Entorno familiar.

CAPÍTULO 4. MATERIAL Y MÉTODOS

4.1. Tipo de Diseño de Investigación Jurídica

Como se aprecia, la presente investigación jurídica tiene como objetivo conocer los criterios judiciales para estimar el daño moral, en ese sentido como investigador se recabó sentencias que fueron expedidas durante los años 2011 y 2012. En consecuencia, no se puede manipular los criterios y/o influir en la decisión del juez, ya que son hechos que han ocurrido.

Entonces, el diseño de la **Investigación Jurídica es No Experimental**, de **Corte Transeccional Descriptivo**. Como señala Kerlinger citado por Mauro Zelayaran Durand (2003, p. 313 y 314) *“en la investigación no experimental o ex post-facto, resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente, estímulos a los sujetos o a las condiciones, que pueden ser objeto de estudio. Se observa situaciones existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador, por cuanto las variables independientes ya han ocurrido y no pueden ser manipuladas, ósea, el investigador no tiene control directo sobre dichas variables, no puede influir sobre ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos”*.

“Es de corte transeccional descriptivo, porque tiene como objetivo indagar la incidencia y los valores, en que se manifiestan una o más variables. El procedimiento consiste en medir en un grupo de personas u objetos una o más variables y proporcionar su descripción” (Zelayaran Durand, 2003, p. 315).

De otro lado, la **Tipología de la Investigación Jurídica** se enmarca en la investigación Socio Jurídica, porque la pregunta de investigación se base en jurisprudencia de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca. Asimismo, hemos e a los jueces para que mencionen los criterios para estimar el daño moral. En ese sentido, Sánchez Zorrilla & Zavaleta Chimbor (2012, p. 77) sostiene que *“en la investigación socio jurídica – social le interesá ver los efectos del derecho en una determinada sociedad”*.

De este modo, el **Enfoque de la presente investigación es Cualitativo** porque se ha descrito los criterios para estimar el daño moral. Este enfoque nos ha permitido interactuar con la realidad y observar como los jueces utilizan determinados criterios. Además, este enfoque nos permite mostrar la realidad sin ninguna manipulación.

Cabe precisar, que el **Alcance de la Investigación Jurídica es Descriptivo** pues lo que se busca es ver más a detalle al objeto de investigación, por ello se dará a conocer

los criterios utilizados por los jueces. Este alcance como sostiene Hernández Sampiere et al *“permite buscar las propiedades y características más relevantes del objeto de estudio”*. (2006, p. 117).

De igual modo, *“este tipo de estudio se orienta al conocimiento de la realidad tal y como se presenta en una situación espacio-temporal dada, justamente por eso se habla de descripción. Aquí el investigador se centra en dar a conocer las características del fenómeno en evaluación”*. (Tantaleán Odar, 2015, p. 07)

Asimismo, se debe tener en cuenta lo manifestado por Tantaleán Odar (2015, p. 20) *“una tesis jurídica puede tener cualquiera de los alcances mostrados según las capacidades y lo perseguido por el investigador, pero no se le puede forzar a elaborar una propuesta si es que ello no está en su plan investigativo”*.

4.2. Material

4.2.1. Unidad de Análisis: La investigación jurídica está constituida por cada una de las sentencias sobre responsabilidad civil extracontractual con juicio de fundabilidad, donde se estimó el daño moral, emitidas por los Jueces Civiles y el Quinto Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

4.2.2. Universo: La población está constituida por cada una de las 12 sentencias de responsabilidad civil extracontractual con juicio de fundabilidad, donde se estimó el daño moral, emitidas por los Jueces Civiles y el Quinto Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL (02)	EXP. N°1811-2007
	EXP. N°1935-2009
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL (04)	EXP. N°576-2011
	EXP. N°1356-2010
	EXP. N°1818-2009
	EXP. N°1056-2011
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL (03)	EXP. N°1552-2006
	EXP. N° 672-2002
	EXP. N°295-2010
QUINTO JUZGADO DE PAZ LETRADO (03)	EXP. N°1813-2009
	EXP. N°1516-2010
	EXP. N°644-2011

4.2.3. Muestra: La presente investigación jurídica está constituida por 12 sentencias con juicio de fundabilidad, sobre responsabilidad civil extracontractual donde se estime el daño moral, emitidas por los Jueces Civiles y el Quinto Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

Obsérvese, que el universo de la investigación jurídica es pequeño y manejable, en consecuencia la muestra coincide con el universo.

4.3. Métodos

4.3.1. Método

El método de la presente investigación jurídica es **Funcional**, en razón a que *“la tesis funcional parte normalmente de una base empírica, su objeto es la realidad social relevante de un comportamiento individual o colectivo, se conoce la realidad través de manifestaciones vivas como los expedientes judiciales, etc. Ese es el Derecho vivo”*. (Ramos Nuñez, 2005, p. 107 y 109)

4.3.2. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos y análisis de datos

La presente investigación jurídica tendrá las siguientes fases:

- Para describir doctrinaria y legislativamente el daño moral en la legislación peruana vigente, se realizará la revisión bibliográfica, fotocopiado, el fichado y el análisis documental.
- Para identificar en la doctrina comparada los criterios para la estimación del daño moral, se realizará el fichado y el análisis documental.
- Luego se realizará una encuesta a los jueces de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca con la finalidad de conocer que los criterios que utilizaron en la estimación del daño moral.
- Para el estudio de las sentencias sobre responsabilidad civil extracontractual, se ha realizará un análisis documental de las sentencias emitidas del 2011 al 2012 por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca. Asimismo, se realizará una hoja de guía de análisis para las sentencias emitidas por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca, que comprende los criterios utilizados por los

jueces para la estimación del daño moral con la finalidad de recoger sus fundamentos de las sentencias.

- Finalmente, se realizará el análisis documental de los ensayos, artículos u otros materiales que hayan publicado los jueces de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca para la estimación del daño moral.

CAPÍTULO IV. DESARROLLO

Los procedimientos para el desarrollo de la investigación fueron:

- En cuanto a los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral, se realizó el estudio a través del **análisis documental** teniendo como principal fuente bibliográfica la **doctrina nacional** respecto al tema de análisis.
- Posteriormente, se realizó el **estudio y análisis documental** de cada una de las **posiciones de los doctrinarios especialistas en Responsabilidad Civil**, con la finalidad de conocer que criterios son utilizados por los jueces.
- Se **recopilo y analizo** con la ayuda de la **guía de análisis** a cada una de las sentencias expedidas por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca durante el año 2011 al 2012, a fin de recabar los principales criterios que han utilizado los jueces para estimar el daño moral.
- Se **analizó** la investigación jurídica sobre el Daño Moral en la responsabilidad civil extracontractual.
- Por último, y luego de haber realizado el **análisis de los resultados** obtenidos con la ayuda de las guías de análisis elaborada, se ha evaluado a través de **cuadros** los principales fundamentos de la totalidad de sentencias estudiadas, para determinar los criterios utilizado por los jueces para la estimación del daño moral.

CAPÍTULO. VI RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En la presente investigación jurídica, tal como se señaló en el diseño de contrastación de hipótesis, se tiene como muestra de análisis las 12 sentencias con juicio de fundabilidad, sobre responsabilidad civil extracontractual donde se haya estimado el daño moral,

emitidas por los Jueces Civiles y el Quinto Juzgado de Paz letrado de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

Por medio de las guías de análisis de sentencias elaboradas (ver Anexo B), se obtuvo los siguientes resultados:

CUADRO N° 02- CRITERIOS JUDICIALES PARA ESTIMAR EL DAÑO MORAL

RESULTADOS	CRITERIOS JUDICIALES PARA ESTIMAR EL DAÑO MORAL	Indicadores													
		CRITERIO GRAVEDAD DEL DAÑO	CERTIFICADO MÉDICO LEGAL	X		X	X	X	X	X	X	X	X	X	X
			PROVENIENTE DE UN DELITO		X										
		CRITERIO CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	ENTORNO FAMILIAR		X	X	X	X	X	X	X	X			X
			GRADO DE INSTRUCCIÓN										X		
			ESTADO CIVIL			X									
			SITUACIÓN LABORAL		X	X					X				X
			INGRESOS ECONÓMICOS		X						X				
			SEXO							X					
			EDAD		X					X					
		EXP. N°1811-2007	EXP. N°1935-2009	EXP. N°576-2011	EXP. N°1356-2010	EXP. N°1818-2009	EXP. N°1056-2011	EXP. N°1552-2006	EXP. N°672-2002	EXP. N°295-2010	EXP. N°1813-2009	EXP. N°1516-2010	EXP. N°644-2011		
		PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL		SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL		TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL		QUINTO JUZGADO DE PAZ LETRADO							
JUZGADOS DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA															
CRITERIOS JUDICIALES UTILIZADOS											N° DE SENTENCIAS				
Criterio de Gravedad del Daño											2				
Criterio de Gravedad del Daño y Condición de la Víctima											10				
TOTAL DE SENTENCIAS											12				

Entonces, se ha obtenido como resultados que los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca del 2011 al 2012 fueron la gravedad del daño y la condición de la víctima.

Como se observa, el **CRITERIO DE GRAVEDAD DEL DAÑO**, está conformada por los indicadores como es el certificado de reconocimiento médico legal u otros medios probatorios, que ha sido valorada en 11 sentencias, y en el indicador referente a proveniente de un delito solo se utilizado en 1 sentencia.

A su vez, el **CRITERIO DE CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA**, tiene como indicadores a la edad que ha sido tomada en cuenta por los jueces en 04 sentencias, el sexo solo ha sido apreciado en un 01 sentencia, los ingresos económicos se han considerado en 02 sentencias, la situación laboral ha sido valorada en 04 sentencias, el estado civil se ha tomado en cuenta en 01 sentencia, el grado de instrucción se estimado en 01 sentencia y por último el entorno familiar se ha valorado en 09 sentencias.

En tal sentido, se aprecia que ambos criterios, es decir, **CRITERIO DE GRAVEDAD DEL DAÑO Y CONDICIÓN DE LA VICTIMA** han sido utilizados por los jueces en 10 sentencias, por lo que se podría afirmar que existe uniformidad de criterios en los fallos judiciales, lo cual favorece a la certidumbre jurídica. Del mismo modo, se observa que solo en 2 sentencias los jueces han utilizado el **CRITERIO DE GRAVEDAD DEL DAÑO**.

Entonces, ha quedado establecido a nivel jurisprudencial que los jueces han utilizado en un 83,3% los criterios de gravedad del daño y condición de la víctima, por ende la hipótesis es cierta.

A continuación se detallan los resultados obtenidos en cada una de las sentencias analizadas y la discusión de los mismos:

1.1. Sentencias donde se utilizó el Criterio De Gravedad del Daño

1.1.1. Sentencia N° 02- 2001/ Expediente N° 1811-2007

Primer Juzgado Especializado Civil

Hechos:

Edinson Bueno conducía un vehículo en horario de trabajo, por las intermediaciones del Jr. Luis Rebaza Neyra, y que al maniobrar el vehículo, en forma imprudente y sin tomar las precauciones reglamentarias necesarias realizó maniobras que produjeron el accidente de tránsito en agravio de Darwin Hernández; y como consecuencia el adolescente presenta, sendas lesiones, detalladas en el certificado médico legal, no solo ha sufrido los daños materiales en la cabeza, tronco y extremidades, sino que como consecuencia de ello ha quedado con una fuerte psicosis traumática, y sobre todo su estabilidad psicológica y emocional se han visto menoscabas, por cuanto ha estado al borde de la muerte, y no obstante el tratamiento médico que pueda recibir, los daños causados son de carácter irreversible, toda vez que la mandíbula inferior ha sido reconstruida con piezas metálicas, hecho que afecta su vida física y psíquica; máxime si se trata de un joven de 15 años de edad en desarrollo de su vida juvenil, y como futuro profesional.

Williams Hernández padre del adolescente demanda al conductor Edinson Bueno, al propietario del vehículo Banco Scotiabank, a la Empresa Contratista Abengoa Perú S.A., donde prestaba su servicio el demandado Edinson y por último Gold Field quien a su vez es la contratista dependiente. El demandante solicita indemnización por la suma de S/. 100 000 Nuevos Soles por Daño Moral.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Cuarto.- En cuanto al daño causado al menor está debidamente acreditada con la certificación policial, certificado médico particular, certificado médico legal e informes médicos, se ha afectado la integridad física del agraviado con las lesiones sufridas.

Considerando Quinto.- En cuanto al daño material pretendido, en principio debe tenerse presente que el demandante no ha acreditado con medio probatorio alguno haberlo sufrido (...) por el contrario la parte demandada Abengoa Perú S.A. con los documentos ha acreditado haber cubierto los

gastos que ha requerido el tratamiento y recuperación del menor Darwin Hernández, por intermedio de SOAT RIMAC así como su aporte voluntario.

Se aprecia del último informe médico que el menor agraviado a dicha fecha presentaba un examen clínico con funciones vitales estables, lo que se corrobora con la epicrisis en el que se aprecia que el estado final del paciente es bueno. En cuanto al daño moral pretendido, que el actor entendió como daño la integridad psicológica y al proyecto de vida de su menor hijo, tampoco ha sido acreditado en autos, todo lo anterior conduce a la inevitable conclusión de que el daño ocasionado al menor Darwin Hernández, ha sido oportunamente resarcido, consecuentemente a la fecha no hay nada que indemnizar”.

El juez declara **infundada** la demanda por Indemnización por daños y perjuicios.

Análisis:

En principio, en los daños materiales no está inmerso el daño extrapatrimonial como es el Daño Moral.

En los considerandos de la sentencia se aprecia que el magistrado establece que el seguro de accidentes de tránsito cubre tanto daños patrimoniales (los gastos médicos/daño emergente) como extrapatrimoniales (lesiones al cuerpo/daño a la persona), y concluye que el daño sufrido por el adolescente ha sido resarcido. Esta afirmación, es totalmente errada pues el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito cubre la muerte y lesiones corporales que sufren las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes del vehículo automotor como consecuencia de un accidente de tránsito en el que dicho vehículo haya intervenido.

De la parte expositiva y considerativa se aprecia que el SOAT solo ha cubierto los gastos médicos producto del accidente de tránsito y las aportaciones por parte de la empresa demandada han servido para la recuperación del adolescente, empero no se está reparando la lesión al cuerpo del adolescente, ni mucho menos a las aflicciones que padece él como su familia.

El daño a la persona y el daño moral son ciertos y a esa fecha no han sido reparados, no se ha trasladado el costo del daño al agente dañoso.

No se toma en cuenta el sufrimiento del adolescente, porque afirma que no se encuentra acreditado, sin embargo Massimo (ápuđ Espinoza Espinoza 2011, p. 302) sostiene que *“cuando el titular de la pretensión es la misma víctima, la prueba del daño moral termina, vale decir, basta demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia de dolor”*.

La defensa del abogado, confunde daño psicológico y daño al proyecto de vida con el daño moral, por ello solicita la suma de S/. 100 000 Nuevos Soles, teniendo como argumento que *“el adolescente ha quedado con una fuerte psicosis traumática”* y el *“futuro profesional”*.

El juez pese a reconocer las lesiones sufridas por menor (criterio de gravedad del daño), se contradice en el considerando quinto al señalar que no se ha probado la existencia del daño. Se colige que la sentencia recurrida no solo carece coherencia argumentativa sino que además no ha sido debidamente fundamentada, pues ha vulnerado principios lógicos elementales del razonamiento jurídico al indicar que los daños han quedado plenamente acreditados tal como se aprecia en el considerando cuarto, para luego agregar que el daño material y moral no han sido probados con ningún medio probatorio tal como establece en el considerando quinto; es más, se advierte que el juez no solo ha omitido hacer una valoración lógica y razonada de los medios probatorios aportados en autos sino que además en su decisión no ha indicado los medios probatorios que le han servido de sustento para arribar a dicha conclusión. En consecuencia el juez en el presente proceso ha infringido el debido proceso en su manifestación de la debida motivación de resoluciones, puesto que ha incurrido en argumentos contradictorios.

1.1.2. Sentencia N° 292 – 2012/ Expediente N° 1516-2010

Quinto Juzgado De Paz Letrado

Hechos:

Fany Atalaya Vásquez se dirigía a su centro de labores ubicados en el centro de idiomas de la Universidad Nacional de Cajamarca, pero a la altura de la Corte Superior de Justicia de esta ciudad, el vehículo en el cual se transportaba (taxi) sufrió un fuerte impacto, producido por una camioneta de propiedad del Carlos Vigo, lo cual produjo que se impulse hacia adelante, golpeando sus mandíbulas con el respaldar del asiento del copiloto, luego de sufrir tal impacto la recurrente fue trasladada a la clínica Limatambo, para los análisis respectivos donde le señalaron que no tenía ninguna complicación y que si bien tenía dolores era debido a una contractura muscular, sin embargo la división médico legal de la fiscalía, le diagnosticaron esquinca.

La víctima Fany Atalaya Vásquez interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito contra Carlos Vigo Cabanillas, solicitando un monto de S/.10000.00 Nuevos Soles como resarcimiento de daños morales y extrapatrimoniales sufridos por la recurrente.

Fundamentos de la Sentencia:

“Consideración Cuarta.- Respecto al daño, según certificado médico legal, se diagnosticó a la demandante: Cervicalgia (dolor en el cuello), Trauma Cervical (lesión en el cuello), Rigidez Total (pérdida de curva cervical) y Esquinca (lesión de diversas estructuras del cuello y musculo).

Considerando Quinto.- Según el informe pericial, determinaron que el diagnostico final era un esquinca de primer grado de la columna cervical, el tiempo de recuperación de 1 a 3 meses. Si bien es cierto el dolor no es medible si es posible encontrar signos que indirecta, ente expresen el sentir de un paciente.

Considerando Sexto.- El daño moral, según informe psicológico (pericia psicológica) diagnostica, que al dicho momento existe una perturbación leve del estado emocional y conductual del tipo residual como secuela de accidente vivido, que si bien no la incapacita ni la impide transitar por la vida y desempeñar sus actividades con normalidad reactiva, ansiedad y tristeza cuando revive hechos y escenas del evento traumático. Lo incuestionable de un accidente de tránsito es que se genera una preocupación, sufrimiento,

padecimiento, por verse lesionado, en algunos casos como este la impotencia de no poder desempeñar actividad alguna, el cual será de mayor o menor grado, según las afectaciones o gravedad del daño. En el presente caso, el daño ha sido un esguince leve, el cual según lo he manifestado, no es severo o de la intensidad que genere consecuencias mayores, si bien es cierto para su cuantificación no hay reglas concretas, si se debe tener en cuenta el criterio de equidad, el cual exige valorar el tipo de daño sufrido, su naturaleza, su duración, la forma de atención, criterios estos objetivos que pueden ayudar a ijar un monto por concepto de daño moral sin ser excesivamente subjetivos.

La afectación es leve, el tiempo de recuperación de dicha lesión no deberá durar más de dos o tres meses, no ha existido complicaciones objetivamente determinadas, por lo que su única preocupación ha sido el dolor propiamente dicho de la lesión”.

El juez **declara fundada en parte** la demanda, estableciendo S/. 3 000 Nuevos Soles por daño moral.

Análisis:

El juez ha valorado certificado médico legal, el informe pericial y el informe psicológico que irradia la gravedad del daño producido a la víctima. El daño ocasionado a la víctima es un esguince. Entonces el juez ha utilizado el criterio de gravedad del daño.

Asimismo, el juez ha estimado el daño con equidad tal como lo regula el artículo N° 1332 del C.C.

1.2. Sentencias donde se utilizaron los Criterios Gravedad del daño y la Condición De La Víctima

1.2.1. Sentencia N°11- 2012/Expediente1935-2009

Primer Juzgado Especializado Civil

Hechos:

Héctor Briones Carhuapoma y su conviviente María Paulina Sánchez Jiménez, fallecieron como consecuencia de un accidente de tránsito suscitado en el kilómetro 10 de la carretera que viene de la Costa a la ciudad de Cajamarca en circunstancias que se dirigían a la ciudad de Chilite en su motocicleta, fue investido por el ómnibus de transporte público de propiedad de la empresa de Transportes Turismo Directo Asegurado S.A. conducido por Luis Noriega Hernández, donde el accidente se produjo en un curva amplia y visible habiendo el conductor del ómnibus cerrado el pase. Lo que ocasiono que éste colisionara con el ómnibus, siendo la motocicleta conducida por Héctor Carhuapoma colisionara por la parte frontal del ómnibus arrojándolo aproximadamente 8 metros falleciendo instantáneamente.

Alan Humberto Briones Aliaga hijo del fallecido en representación de sus hermanos interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de la responsabilidad extracontractual contra Luis Jobito Noriega Hernández (conductor) y como responsables solidarios la Empresa de Seguros RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros. Así también, los hijos de la conviviente interponen la misma demanda, por lo que se produjo una acumulación de procesos.

Fundamentos de la Sentencia:

“Respecto del daño producido a Héctor Briones:

Considerando Quinto.- Los daños demandados se habrían derivado de un accidente de tránsito, correspondiente al Expediente Penal N° 2009-2842 por el delito de homicidio culposo.

Considerando Octavo.- Deberá tenerse presente más que el promedio de vida, la edad de sus menores hijas, quienes dejaron de contar con dicho apoyo económico el cual cuando menos debería abarcar hasta cumplir su mayoría de edad.

Considerando Noveno.- En cuando al daño extrapatrimonial, el daño moral se encuentra evidentemente reflejada en la irreparable pérdida de su progenitor, que inevitablemente ocasiona angustias y sufrimientos y que

conforme al artículo 1984 del C.C. será cuantificado teniendo en cuanto la magnitud y menoscabo producido a los familiares de su víctima.

Respecto del daño producido a María Sánchez:

Considerando Décimo Primero.- El daño a la persona y daño moral, ésta evidentemente se encuentra reflejada en la irreparable pérdida de su causante, que inevitablemente ocasiona angustias y sufrimientos y que conforme al artículo 1984 del C.C. será cuantificado teniendo en cuanto la magnitud y menoscabo producido a los familiares de su víctima”.

*El juez **declara fundada en parte la demanda**, estimando el Daño Moral por el monto ascendiente a S/. 50 000 Nuevos Soles para los familiares del fallecido Héctor Briones. De igual manera, para los familiares de María Sánchez el juez estima el daño moral en S/ 50 000 Nuevos Soles”.*

Análisis

Se ha utilizado como criterio a la gravedad del daño, porque se valora el expediente penal n° 2009-2842, por el delito de homicidio culposo.

El juez ha utilizado como criterios la condición de la víctima porque toma en cuenta, la edad, su situación laboral, sus ingresos y el entorno familiar.

1.2.2. Sentencia N° 004-2012/Expediente N° 576-2011

Segundo Juzgado Civil

Hechos:

Se trata de una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, contra la empresa de transportes Horna e Hijos SRL, solicitando el monto total de S/. 800 000 Nuevos Soles.

Jhony Izquierdo Alaya conducía su moto lineal llevando a María Guevara Yupanqui y Segundo Ramos Yupanqui, que a la altura de Tembladera, al voltear una curva, apareció el ómnibus de placa UD-3671, de propiedad de la demandada, quien invadió la mayor parte del carril, embistiéndolos y ocasionándolos graves daños corporales; que el chofer intento huir del lugar, pero fue capturado por los propios pasajeros del ómnibus; que su moto resulto severamente averiada y sus acompañantes sufrieron daños de consideración sobretodo María Guevara Yupanqui, quien ha padecido la amputación de una pierna. Desde el día del accidente se encuentra delicada de salud y a punto de perder su brazo izquierdo.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Primero.- El daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuantas proyecciones de aquella hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente.

Considerando Tercero.- De otro lado, según el certificado médico legal, se concluye que el actor presenta lesiones traumáticas de origen contuso; se añade que el paciente ha sido intervenido quirúrgicamente para puente venosos de vasos sanguíneos comprometidos y según su historia clínica tiene alto riesgo de pérdida de miembro superior izquierdo, requiriendo 20 días de atención facultativa y 90 días de incapacidad médico legal. Conforme al certificado de discapacidad, el demandante presenta lesión plexo braquial. No obstante ello, se subraya que puede estudiar en centro de estudios regulares y puede trabajar en su laboral habitual con adaptaciones; pero requiere de ayudas técnicas, biomédicas y personales para terapia y mantenimiento básico.

Considerando Quinto.- En lo que concierne a los a los daños moral y a la persona, sin duda que también se han producido, pues indudablemente un accidente de tránsito de la gravedad del que ha generado este proceso tiene

que haber afectada enormemente la estabilidad emocional y psicológica- y de sus familiares más cercanos, pues se valora que ha estado internado en un hospital durante varias semanas, ha sido intervenido quirúrgicamente, ha estado en alto riesgo de perder sus extremidades, ha sufrido múltiples conclusiones, ha sido sometido a innumerables exámenes médicos, se le preceptuó cuando menos 90 días de incapacidad médico legal (para el trabajo) y ha sido declarado facultativamente como discapacitado por lo menos por tres años, requiriendo terapia y mantenimiento médico básico continuo, así como la ayuda de otra persona para actividades de marcha, transporte, aseo, vestido y comida.

Todo ello lógicamente ha tenido que ocasionarle muchos y severos dolores físicos, sufrimiento continuo, desesperación, angustia y depresión por este delicado estado de salud que ha debido afrontar y prosigue haciéndolo. En esta línea de pensamiento, se concluye que el daño moral padecido por el accionante es realmente inconmensurable, por lo que corresponde ser indemnizado de manera adecuada.

Considerando Octavo.- (...) incumbe cuantificar estos daños, debiendo hacerse con mucha sensatez y equidad, toda vez que el daño moral por su propia naturaleza es extrapatrimonial y, por ende, incuantificable.

En este orden de ideas, para tal cometido se recurre a lo previsto en el artículo 1984 del C.C. que textualmente dice “ el daño moral es indemnizado considerado su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia”; y al artículo 1985 del código sustantivo que establece: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante , el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...).

Además se invoca el criterio de equidad estatuido en el artículo 1332 precitado, aplicando de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constitutivos, salvo la vinculación previa entre las partes que tienen la primera), que dice que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo con valoración equitativa”.

En este sentido, se declara fundada la demanda, donde el juez estima el monto para el resarcimiento del daño moral en la suma de S/. 15 000 Nuevos Soles.

Análisis:

Como se observa, la sentencia se encuentra debidamente motivada con respecto del daño moral, para estimar el daño moral el juez ha tenido como fundamento al artículo N° 1984 del C.C., el juez establece la gravedad del daño padecido por la víctima, igualmente toma en consideración a indicadores como el certificado médico legal y el certificado de discapacidad. Entonces el juez ha utilizado el criterio de gravedad del daño.

El juez del mismo modo enfatiza que la gravedad del daño producido a la víctima le dificultará de alguna forma en su trabajo y en sus estudios. Por otro lado, toma en cuenta a la aflicción de sentimientos de la familia y de la víctima. En consecuencia, el juez ha utilizado el criterio de la condición de la víctima.

El juez en la presente sentencia, aplica el artículo N° 1332 del C.C., para estimar el daño moral con valoración equitativa. De otro lado, considero que el monto fijado por daño moral debe aumentarse razonablemente y en base a los medios probatorios, pues la aflicción del demandante es manifiesto, por la aflicción, sufrimiento y menoscabo en su persona y su familia; daños y montos que en todo caso deben ser valuados utilizando el criterio de condición de la víctima y gravedad del daño, haciendo prevalecer el Principio de Justicia.

1.2.3. Sentencia N° 036-2012/Expediente N°1356-2010

Segundo Juzgado Especializado Civil

Hechos:

María Bobadilla Suarez, en nombre y representación de su esposo José Saldaña Huaripata, interpone demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual, contra Tableros Peruanos S.A. y Julio Tello Sánchez solicitando el monto total de S/ 50 000 Nuevos Soles por daño moral.

El esposo de la demandante laboraba como jefe de extracción de madera ADEFOR, con fecha 30 de marzo del 2010 su poderdante y otros trabajadores de la empresa ADEFOR, en circunstancias que se dirigían al pesaje de madera y de allí a la ciudad de Cajamarca, a la altura del kilómetro 62 Carretera San Pablo – Cajamarca, apareció un tráiler que trabajaba para la empresa Tableros del Perú S.A., de propiedad del codemandado Julio César Tello Sánchez ;siendo que en el trayecto escucho al chofer gritar que los frenos no le respondían y que se había presentado una falla mecánica y sin darles tiempo para reaccionar el vehículo fue a parar al fondo de un abismo de 60 metros de profundidad, muriendo en el instante cuatro personas y los demás quedaron heridos, entre ellos, el esposo de la accionante; que este accidente de tránsito le ha ocasionado a este último un cuadro de cuadriplejia, que le impide mover sus extremidades.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Tercero.- De acuerdo con el informe médico, expedido por la Clínica Limatambo, se indica que el aludido señor Saldaña Huaripata, de 61 años de edad, fue atendido en forma particular, ingresando por emergencia por sufrir accidente de tránsito, presentando traumatismo en cráneo y columna cervical, cursando con anisocoria. Cuadriplejia y disminución de la sensibilidad de los miembros inferiores.

Considerando Quito.- El daño indudablemente se ha acreditado con holgura las graves lesiones sufridas por el señor José Flavio Saldaña Huaripata.

Considerando Sétimo.- En lo concerniente al daño moral, sin duda que si se han producido, pues indudablemente un accidente de tránsito de la gravedad del que ha generado este proceso tiene que haber afectado enormemente la estabilidad emocional y psicológica del señor José Flavio Saldaña Huaripata y de su familia, pues se valora que aquel ha estado internado en diversos hospitales y clínicas por más de 5 meses continuos e incluso hasta la fecha de presentación de la demanda, como así se ha afirmado, pues este hecho la parte demandada no lo ha negado; también se valora que el lesionado ha sufrido múltiples traumatismos, ha sido objeto de intervenciones quirúrgicas y sometido a innumerables exámenes médicos y curaciones, además de la constante ingesta de medicamentos; igualmente

se pondera que ha sido desplazado desde su centro de trabajo y hogar a una ciudad distante como la ciudad de Lima.

Todo ello lógicamente ha tenido que ocasionarle muchos y severos dolores físicos, sufrimiento continuo, desesperación, angustia y depresión por este delicado estado de salud que ha debido afrontar y deberá hacerlo de cierta manera por un tiempo todavía indefinido, pues aún continua con el cuadro de cuadriplejía sin mayor variación; a lo que debe adicionarse seguramente la compañía de por lo menos un familiar que vele por su cuidado, recuperación y sufrague los gastos médicos que requiere, con todas las molestias y preocupaciones que ello demanda.

En esta línea de pensamiento, se concluye que el daño moral padecido por José Flavio Saldaña Huaripata y su familia son realmente inconmensurables, el que se juzga aún está lejos de terminar; por lo que corresponde fijar por este rubro una indemnización adecuada.

Precisamente la cuantificación de este daño debe hacerse con mucha sensatez y equidad, toda vez que el daño moral por su propia naturaleza extrapatrimonial y, por ende, incuantificable. Así, para tal cometido se recurre a lo previsto en el artículo 1984° del C.C. que textualmente dice: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia”; y al artículo 1985° del código sustantivo que establece: “la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...).

Además, se invoca el criterio de equidad estatuido en el artículo 1332° del código precitado, aplicando de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constitutivos, salvo la vinculación previa entre las partes que tienen la primera), que dice que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo con valoración equitativa”.

Se declara **fundada en parte la demanda**, se concede la suma S/. 50 000 Nuevos Soles (coinciden con lo solicitado de la víctima) con la finalidad de resarcir en medida de lo posible daño moral.

Análisis:

Para la presente sentencia se tiene en cuenta al informe médico que da a lugar a las lesiones sufridas por la víctima, se valora que el lesionado ha sufrido múltiples traumatismos, que ha sido objeto de intervenciones quirúrgicas, sometido a innumerables exámenes médicos y curaciones, además de la constante ingesta de medicamentos; entonces el juez ha utilizado el criterio de gravedad del daño.

Se valora que el impacto de este hecho recae también en su familia, causándoles sufrimiento y angustia, del mismo modo se valora que la víctima tiene 61 años de edad, por tanto el juez ha utilizado el criterio de condición de la víctima.

En sus fundamentos se realiza la aplicación de los artículos N° 1984°, 1985° y 1332° del C.C; para de esta forma aproximarse al dolor de la víctima y de su entorno familiar.

1.2.4. Sentencia N° 080-2012/Expediente N° 1818-2009

Segundo Juzgado Especializado Civil

Hechos:

Omar Miranda Burgos, Santos Miranda Centurión y Nélica Muñoz Mendoza (en nombre propio y en representación de su menor hijo Deivy Saavedra Martínez) interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual (daño material: bioambiental y a la salud personal; el daño moral; y daño psicosocial), contra Minera Yanacocha SRL, solicitando el monto total de U\$ 6 700 000 (seis millones setecientos mil dólares USA), toda vez que fueron contaminados con el derrame de mercurio de propiedad de la referida empresa.

Que con fecha 02 de junio de 2000, un camión de la empresa RANSA S.A., procedente del campamento de la demandada, con destino a la ciudad de Lima y que transportaba mercurio, derramo 152 kilogramos de dicha sustancia en las localidades de Choten, San Juan, La Calera, El Tingo, San Sebastián de Choropampa y Magdalena, al ver la sustancia plateada, los moradores de estos lugares que se hallaban por las inmediaciones comenzaron a manipular y recoger dicha sustancia, sin que tuviera conocimiento del peligro al cual estaban expuestos; que al día siguiente se presentó la primera víctima de intoxicación aguda por exposición del mercurio.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando 4.12.- Con respecto al demandante Santos Miranda Centurión, Omar Mirando no exista medio probatorio fehaciente, para demostrar daños a la salud y moralidad alegados.

Considerando 4.14.- En lo que atañe a la accionante Nélide Mendoza Muñoz (...) conforme a su respectiva historia clínica, ha sido atendida medicamente durante múltiples ocasiones, en forma más o menos recurrentes y por enfermedades que tienen cierto grado de vinculación con la contaminación del mercurio, afectan a su salud sobretodo la cefalea, lumbalgia y la artritis, entre otras, que las registra hasta la actualidad. Además de ello, en dos consultas médicas se han destacada de manera explícita que la accionante ha sufrido intoxicación mercúrica.

Considerando 4.15.- En cuanto al menor de edad Deivy Saavedra Miranda, se corrobora por la constancia emitidas por el Puesto de Salud de Choropampa, que presenta como resultado de análisis de concentración de mercurio en orina.

Considerando 4.17.- Pero no solo se han causado daños en la salud de los demandantes referidos, sino que se desprende que también han tenido que padecer daños morales (que compre el daño psicológico), la demandante Nélide Mendoza Muñoz, ya era mayor de edad en la fecha que sucedió el evento dañoso (53 años); y el menor demandante Deivy Saavedra Miranda, frisaba apenas 5 años de edad (...), por cuanto el hecho de haber sido víctimas de enfermedades producto de la contaminación por mercurio que

padecieron y que tal vez tengan secuelas hasta la fecha, con las que han tenido que convivir de alguna manera durante varios años, no cabe duda que, por ser un hecho notorio, han tenido que afectar apreciablemente su estabilidad emocional de ambos y se colige además de sus familiares más cercanos, sobre todo de los padres del menor de edad, quien entonces ha tenido que requerir atención y cuidados permanentes de sus padres u otras personas mayores de edad; cuanto más si se sufre de algunos males recurrentes que afectan la salud.

Adicionalmente se valoran los dolores y fastidios que producen normalmente cualquier enfermedad en quien la padece y en los familiares que cuidan del enfermo sin que importe que el tratamiento haya sido ambulatorio; en tanto de todas maneras se genera aflicción y constante preocupación.

Se, subraya que sobre todo el daño moral por su propia naturaleza es incuantificable, pero para hacerlo, al igual que para los daños a la salud se debe recurrir al criterio establecido por el artículo 1984 del C.C. que textualmente dice: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”; y también al criterio de la equidad. Según lo prevé el artículo 1332 del mismo código, aplicando de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constituido, salvo la vinculación previa entre las partes que tiene la primera), que dice que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá ser fijado con valoración equitativa”.

Se declara **fundada en parte la demandante** con respecto a Nélida Mendoza la suma de S/. 40 000 Nuevos Soles y para el menor Deivy Saavedra S/. 20 000 Nuevos Soles.

Asimismo, el juez destaca que se deja constancia que para establecer tales montos se han merituado el probable nivel de contaminación mercúrica alcanzado por cada uno de ellos, la cantidad de atenciones médicas, las enfermedades diagnosticadas y el tiempo de tratamiento de ellos.

Análisis:

Se aprecia que tanto para la madre como en el menor, se ha valorado sus historias clínicas es decir el estado de salud de las víctimas, así como la prolongación del daño padecido; por lo que el juez ha utilizado el criterio de la gravedad del daño.

El juez menciona las edades de la víctima de la demandante Nélide 53 años y el niño Darwin de 5 años; también enfatiza el dolor que ha causado en su familia; entonces el juez ha utilizado el criterio de condición de la víctima.

Se ha realizado la aplicación de los artículos N° 1332° y N° 1984° del C.C.

El juez señala que daño moral comprende el daño psicológico, lo cual es erróneo dado que son diferentes tipos de daños.

Cabe resaltar, que de la sentencia se aprecia el análisis exhaustivo de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil. El magistrado se concentra sobre el bien riesgoso que en este caso es el mercurio, y a partir de allí empieza a determinar si los malestares y enfermedades de los demandantes eran producto del contacto con el mercurio. Tan es así, que ninguno de los 4 demandantes tenía niveles mayores a los normales de presencia de sangre en la orina o en la sangre, sin embargo el juez valora que sus enfermedades tienen relación con contaminación por mercurio.

El juez al momento de fijar los montos indemnizatorios a favor de los demandantes lo realiza de forma congruente, ya que parte de la concepción que tanto como la madre y el hijo antes del derrame del mercurio, no tenían en su cuerpo dicha sustancia y a partir de tal suceso sus cuerpos ya tienen mercurio, si bien no sobrepasan los niveles normales de mercurio no es normal que las personas tengan mercurio en sus cuerpos, ello no se puede desconocer.

Finalmente, consta una sentencia debidamente motivada y basada en principios del derecho donde se busca prevalecer la justicia.

1.2.5. Sentencia N° 105-2012/Expediente N° 1056-2011

Segundo Juzgado Especializado Civil

Hechos:

Pedro Jave Armas (en nombre propio y en representación de sus tres hijos) interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, contra la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL y la empresa de transportes El Cumbe SAC, solicitando el monto total de S/. 1 500 000 Nuevos Soles.

Se produjo un accidente de tránsito entre (sendos vehículos) de las empresas de transportes demandadas, a la altura del sector Chafan Grande, dando como resultado el fallecimiento de varios pasajeros de ambas empresas; siendo que una de las víctimas fatales del accidente en mención ha sido la esposa del recurrente, Bertha Martos Jave de 63 años de edad, la que se encontraba entre los pasajeros de la empresa de transportes El Cumbe SAC.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Sexto.- En lo que concierne al daño moral, sin duda que si se ha producido; situación que además los entes demandados han admitido pacífica, en sus sendos escritos de contestación de demanda.

Sobre el particular, se destaca, que el deceso de una persona representa un evento dañoso irreparable y, por ello, de extrema gravedad, principalmente para el cónyuge supérstite y los hijos, quienes para este caso son los familiares más cercanos que han tenido y tienen que sufrir las consecuencias de un óbito de esta naturaleza repentino, doloroso, angustiante y depresivo, cuyas secuelas son invaluable emocional y sentimentalmente, pues se infiere que genera un vacío espiritual y psicológico permanente; más aún si el fallecimiento ha acaecido como consecuencia de acciones dolosas (de los terceros desconocidos) e imprudentes (del conductor del bus de la empresa El Cumbe SAC) que pudiera ser evitadas; a lo que debe sumarse las delicadas reacciones psíquicas que causa en el consorte sobreviviente y en los hijos enfrentar una muerte súbita, cruenta y traumática de un familiar tan cercano como la que desafortunadamente ha sucedido.

Se valoran las constancias, emitidas por el licencia en psicología (...), en las cuales se indica que el demandante y sus hijos han sido atendidos en su consultorio particular por presentar trastornos post traumáticos y ansiedad.

También se pondera la edad de la occisa: 63 años; lo que significa que potencialmente tenía esperanza de vivir de algunos años más, quizá hasta los 75 años que es la esperanza de vida promedio actual de las mujeres en nuestro país. También la edad de sus hijos quienes a la fecha del accidente frisaban los 42, 39 y 30 años de edad; es decir son personas mayores que pueden valerse por sí mismas.

Considerando Sétimo.- Todo lo hasta quid valorado contribuye a cuantificar de alguna manera el daño moral irrogado, el cual se subraya, sin embargo, por su propia naturaleza es incuantificable, pero para hacerlo, por imperativo legal, se debe recurrir al criterio establecido por el artículo 1984° del Código Civil que textualmente dice : El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia y también al criterio de equidad, según lo prevé el artículo 1332° del mismo código, aplicando de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constitutivos, salvo la vinculación previa entre las partes que tienen la primera), que dice que si el resarcimiento no pudiera ser probado en su monto preciso , deberá ser fijado con valoración equitativa.

En este sentido, teniendo en cuenta fundamentalmente la irreparabilidad del daño ocasionado como lo es el fallecimiento de la causante de los accionantes; la inconmensurabilidad del dolor, angustia e impotencia que suele provocar una pérdida repentina de esta naturaleza; y la forma y circunstancias cómo sucedió el siniestro fatal, se estima que un monto adecuado para el resarcimiento del daño moral es la suma de S/. 60 000 Nuevos Soles, a razón de S/. 30 000 Nuevos Soles para el demandante, en su condición de cónyuge superviviente, quien, por dicha condición, se colige es persona más afectada por la muerte de su consorte y compañera; y S/. 10 000 Nuevos Soles para cada uno de sus tres hijos”.

Análisis:

El juez ha utilizado como criterio la gravedad del daño, puesto que la víctima ha fallecido, donde se refleja el daño irreparable causado al esposo e hijos.

Asimismo, ha valorado la edad de la fallecida de 63 años y el sexo femenino; como la edad de sus hijos 42, 39 y 30 años. De la misma manera, se toma

en consideración el sufrimiento de la familia por el hecho suscitado, especialmente al del esposo. Entonces el criterio utilizado es la condición de la víctima.

Se aplicaron los artículos N° 1984 y N° 1332 del C.C. para aproximarse a la estimación del daño moral, padecido por el esposo e hijos.

1.2.6. Sentencia N° 07-2011/Expediente N° 1552-2006

Tercer Juzgado Especializado Civil

Hechos:

César Corcuera Coba ha laborado desempeñándose como coordinador en trabajo de cabina flota CAT. Acudió al llamado del supervisor de equipo auxiliar de talleres de mantenimiento, para que lo apoye limpiando unos estantes; al pasar se le cayó un biombo de soldadura aproximadamente de 1 tonelada de peso, y de 6 metros de alto por 3 metros de ancho, sobre el hombro izquierdo, soportando todo el peso su pierna izquierda, lo que le ha originado la ruptura en su rodilla izquierda, así como un espasmo en la columna, una hernia discal en la zona lumbar.

César Corcuera demanda indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual, la que dirige contra la empresa la empresa Centro Especializado de Electrónica EIRL y contra la empresa Minera Yanacocha S.R.L.

El demandante solicita la indemnización por la suma de US \$200 000 Dólares Americanos.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Décimo Tercera.- En lo que se refiere al daño extrapatrimonial relativo al daño moral, como lo ha dejado sentado por reiteradas jurisprudencias expedidas por las Salas Casatorias, este importa una pena, sufrimiento en la víctima, por lo que incide en el campo de la actividad, siendo que su indemnización debe atender a la magnitud y menoscabo producido a la víctima y en su familia, como lo prescribe el artículo 1984 del C.C. , siendo que para el caso que nos ocupa, y como es natural, todo menoscabo en nuestra integridad física que conlleve a una incapacidad permanente como en el caso de autos, desde luego genera dolo y sufrimiento en quien lo padece, tanto más si quien lo padeció es responsable de una familia, como es el pretensor, como se aprecia de las partidas de nacimiento, de las que verifica que cuenta con dos hijas menores de edad a la fecha, y al momento de sufrir el evento dañoso fueron tres, siendo que a la fecha una de ella, Silva Corcuera Urtecho , ha adquirido la mayoría de edad, por lo que es prudente estimar un monto por este concepto de manera prudencial.

(...) que el daño que sufrió el actor fue de inestabilidad en la rodilla izquierda, lesión meniscal en está, desgarró ligamento cruzado anterior y discopatía columna lumbar, cuyo tipo de incapacidad es permanente, como se aprecia del informe médico – traumático.”

Se **declara fundada en parte la demanda** y se estimó el daño moral por S/. 11 000 .00 Nuevos Soles.

Análisis:

El juez ha utilizado como criterio a la gravedad del daño, ya que se valora el informe médico traumático.

Además utiliza como segundo criterio la condición de la víctima, al tomar en cuenta al sufrimiento que padece la familia del demandado.

1.2.7. Sentencia N° 30 – 2012/ Expediente N° 672-2002

Tercer Juzgado Especializado Civil

Hechos:

María Ventura Arévalo de Castañeda, señala que el 25 de mayo del 2012, su esposo conducía el vehículo automotor en la carretera Cajamarca-Huaylgayoc; Felipe Cuno Tupa invadió carril contrario por donde se conducía su esposo, ocasionando el accidente lo que le ocasiono lesiones graves originando el estado de coma e inconsciente vegetal con peligro de muerte, en la actualidad en rehabilitación motriz y sensorial, sin perjuicio del daño material del vehículo.

María Ventura Arévalo interpone demanda por indemnización de daños y perjuicios US \$ 170 000.00 Dólares Americanos en contra de Felipe Cuno Tupa y Empresa de Transportes Línea S.A. y la empresa Volvo Finance Perú S.A.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Noveno.- Respecto del daño, este se encuentra debidamente acreditado, tanto en el vehículo de propiedad del pretensor, como en su mismo persona, con las documentales que ha ofrecido éste, en el que se diagnostica que padece de politraumatismo, traumatismo encéfalo craneano y fractura de la tibia peroné derecho.

Considerando Décimo Segunda.- En lo que se refiere al daño extrapatrimonial relativo a daño moral, como lo ha dejado sentado por reiteradas jurisprudencias expedidas por las Salas Casatorias, éste importa una pena, sufrimiento en la víctima, por lo que incide en el campo de la afectividad, siendo que su indemnización debe atender a la magnitud y al menoscabo producido en la víctima y en su familia, como lo prescribe el artículo 1984° del Código Civil, siendo que para el caso que nos ocupa, y como es natural, todo menoscabo en nuestra integridad física que conlleve a una incapacidad permanente como es el caso de autos, desde luego genera dolor y sufrimiento en quien lo padece, tanto más si quien lo padeció es responsable de una familia, como es el pretensor, como se aprecia de las partidas de nacimiento. Si los informes psicológicos fueron debidamente

corroborados con los informes psicológicos periciales realizados tanto al pretensor, su esposa y sus hijas, en la que se concluye por el mal estado emocional que todos padece como consecuencia del accidente que sufrió el pretensor”.

Se declara **fundada en parte la demanda** y estima por daño moral S/. 80 000 Nuevos Soles.

Análisis:

Como se observa el juez ha utilizado el criterio de la gravedad del daño, porque toma como indicador al certificado médico y la pericia. Así mismo, es preciso notar que se enfatiza en el criterio de condición de la víctima porque valora a su entorno familiar, el sufrimiento de su familia y que el daño modifica su situación laboral por tanto sus ingresos económicos. Cabe recalcar, que la presente sentencia utiliza como gran ayuda a la pericia psicológica lo que es considerado bueno, porque es una de las formas como probar el daño moral.

1.2.8. Sentencia N° 10 – 2011/ Expediente N° 295-2010

Tercer Juzgado Especializado Civil

Hechos:

Segundo Terrones Peralta, empezó a laborar en la Empresa Ángeles Minería y Construcción, señala que la empresa con la finalidad de cuidar sus instalaciones ubicados en el Taller San Roque, ha adquirido canes rottweiler, es así que el señor Lucho Barrantes, encargado de la referida empresa le indico que a las cuatro de la madrugada conduzca la grúa y se dirija al taller mencionado. Al ingresar al fondo del taller y al llamar a los vigilantes para que le ayuden a empujar la máquina soldadora hacia el camión grúa, fue atacado por el canino que cuidaba las instalaciones, por lo que fue conducido al hospital donde le practicaron dos operaciones en la pierna derecha, se estableció una invalidez parcial de naturaleza permanente, daño a la persona que se convierte en irreparable.

Segundo Terrones Peralta interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios, solicitando el monto de S/. 30 000 Nuevos Soles por daño moral en contra de Empresa Ángeles Minería y Construcción.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Séptimo.- Evidentemente en el daño moral se afecta a esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuanto proyecciones de aquella hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente.

En lo que concierne a daño moral, es evidente que se ha producido, pues indudablemente que los daños ocasionados a raíz de la mordedura canina ha afectado gravemente su estabilidad emocional, produciendo un gran dolor y aflicción. Al ser este tipo de daño por su propia naturaleza incuantificable, se debe recurrir al criterio de equidad establecido por el artículo 1984 del Código Civil que textualmente prescribe “el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, que se traduce en el sentimiento que el monto indemnizatorio debe estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido a la víctima y la manera como este sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima (invalidez parcial permanente conforme al certificado médico legal) y su familia en general, resolviendo en todo caso con criterio de conciencia y equidad”.

Se declara fundada en parte la demanda de indemnización por daño moral en S/. 10 000. Nuevos Soles.

Análisis:

La sentencia considera que el artículo 1984 del C.C. contiene el criterio de equidad, lo cual es erróneo, porque la valorización equitativa se encuentra regulado en el artículo 1132 del C.C. Cuando establece *“si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.*

Se aprecia que el juez menciona la situación de la víctima, que está conformado por el certificado médico legal, es decir se ha utilizado el criterio de gravedad del daño.

El juez utiliza el criterio de condición de la víctima porque tomar como indicador al entorno familiar de la víctima.

1.2.9. Sentencia N° 142-2012/ Expediente N° 1813 – 2009

Quinto Juzgado De Paz Letrado

Hechos:

Michael Zambrano se encontraba a bordo de una motocicleta, en calidad de pasajero, ya que su amigo Víctor Cárdenas iba como conductor, sin embargo, al llegar a la intersección del Jr. Jorge Chávez y Jr. Santa Rosa con la Avenida la Paz, de forma violenta e imprevista han sido impactadas por un automóvil, para luego el conductor darse a la fuga con un rumbo desconocido, con aclaración que dicho vehículo es de propiedad de Víctor Espinoza y Margarita Cueva.

Michael Zambrano demanda a los propietarios del vehículo Margarita Cueva y Víctor Espinoza, y al conductor del Vehículo Jaime Tanta, que se ha causado daño proveniente de responsabilidad civil objetiva, se ha causado daño personal y daño moral.

El demandante solicita por daño moral y a la persona S/50 000 Nuevos Soles.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Quinto.- Queda suficientemente demostrado que a raíz del accidente de tránsito quedo físicamente lesionado, padeciendo daño moral, causándole sufrimiento, dolores, angustias y padecimiento propio de las lesiones.

Además existe una afectación a la persona en su ente psicosomático [cuerpo], el cual se advierte del informe y de las fotos, lo cual es evidente una afectación a la persona, que sí bien no se tiene un diagnostico actual de estado de salud del demandante, se colige que al menos durante la fecha del accidente y hasta el lapso de tiempo que duro su rehabilitación [ciento 120 días de incapacidad], el actor estuvo incapacitado de desempeñar su actividad normal, que incluso postergo su preparación profesional en la Universidad Nacional de Cajamarca, según se puede ver de la documental. En conclusión, se ha causado un daño moral y en sí bien no se tiene un diagnostico actual de estado de salud del demandante, se colige que al menos durante la fecha del accidente y hasta el lapso de tiempo que duro su rehabilitación [ciento 120 días de incapacidad], el actor estuvo incapacitado de desempeñar su actividad normal.

Considerando Octavo.- Respecto a la cuantificación del daño moral, nuestra legislación no establece un criterio objetivo de cuantificación por lo que deberá valorarse según el criterio de equidad y que deberá ser determinado en forma razonable.

La demanda debe ser estimada en parte con S/. 12 000 Nuevos Soles, que corresponde por concepto de daño moral y daño a la persona, debiendo descontarse del monto ordenado S/. 8 000 Nuevos Soles recibidos por el demandante de AFOCAT”.

Análisis:

El juez utiliza como criterio la gravedad del daño en razón al Certificado de Reconocimiento Médico Legal el cual establece 120 días de incapacidad.

Pero es indignante que no se conozca el estado de salud del demandante, el tipo de lesión que sufrió este.

Posteriormente, utiliza el criterio de condición de la víctima tomando en cuenta el grado de instrucción del demandante al mencionar la postergación de sus estudios en la Universidad Nacional de Cajamarca.

El representante del demandado, demanda daño moral y daño a la persona englobando en un solo monto S/50 000 Nuevos Soles, no respetando la normatividad en lo que a individualización de daños se refiere con su respectivo monto.

El no acreditar de manera idónea el daño sufrido por la víctima, trae como consecuencia que el juez no tenga el conocimiento del estado de salud del demandante, es decir de la gravedad del daño, para poder repararlo de manera integral. Siendo así, más trabajoso para éste estimar el daño moral.

1.2.10. Sentencia N° 571-2011/ Expediente N° 644-2011

Quinto Juzgado De Paz Letrado

Hechos:

Joselito Vásquez se encontraba haciendo labores a favor de Luis Moza en el trapiche de su propiedad, percatándose que el jugo de caña se estaba derramando, debido a que el depósito estaba lleno, por orden del demandado procedió a cambiarlo; sin embargo, ante la existencia de cañas trato de romper una de ella, lo que resulto dificultoso, pero al quebrarlo se desestabilizo cayendo justo en los piñones del trapiche los que trituraron su mano derecha.

Joselito Vásquez demanda a Luis Moza, que se ha causado daño proveniente de responsabilidad civil objetiva, se le ha causado daño a la persona y daño moral, lucro cesante y emergente. El demandante solicita indemnización por daño moral S/. 3 000 Nuevos Soles.

Fundamentos de la Sentencia:

“Considerando Sexto.- Respectivamente el demandante es agricultor, el daño ocasionado en la mano derecha de la cual se le ha imputado tres dedos, dificultara desarrollar con totalidad plenitud su modo de vivir, es decir afectara su labor de agricultor, si bien es cierto no lo impedirá, lo limitara a desarrollar actividades que requieren capacidad total en su desempeño.

En el artículo 1984 del Código Civil, que señala el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido en la víctima o a su familia. En ese contexto, no cabe duda que al demandante se le ha causado daño moral incluso a su familia pues la imputación de tres dedos, ver mermado su capacidad física para el trabajo, verse disminuido corporalmente se ha afectado la vertiente íntima y exterior del daño moral, en la primera tiene que ver con la autovaloración que hace el sujeto de sí mismo y de acuerdo de las normas morales que lo rigen , y la segunda tiene que ver con la proyección de la imagen hacia los demás, la cual se ve disminuida cuando existen situaciones que nos hacen diferentes por haber sufrido la amputación de miembros de su mano. En resumen, se ha causado daño moral, el mismo que será valuado aplicando el principio de equidad.

La demanda es estimada en parte en cuanto al daño moral la suma de S/. 2 500 Nuevos Soles, se ha recurrido a las pautas relativas a los criterios de razonabilidad que intente acercar su valuación equitativa a la realidad del perjuicio”.

Análisis:

En principio el juez ha utilizado el criterio de la gravedad del daño al considerar la imputación de tres dedos al ver mermado su capacidad física. Se aprecia que el juez ha utilizado el criterio de la condición de la víctima al tomar en cuenta la situación laboral del demandante al señalar “labor de agricultor” y consecuentemente afecta sus ingresos económicos. Asimismo, recalca que el daño generado al demandante también afecta a su entorno familiar.

Bajo esta línea de ideas, se evidencia por ejemplo que en el CRITERIO GRAVEDAD DEL DAÑO, los jueces apreciaron en forma mayoritaria al indicador *Certificado de Reconcomiendo Médico Legal* en 11 sentencias.

En el CRITERIO DE CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA, los jueces valoran de forma mayoritaria el indicador *Entorno Familiar* en 9 sentencias.

Al ser estimados estos indicadores en la mayoría de jueces, nos conlleva a determinar que al momento de plantear una demanda de indemnización por daños, se deberá de presentar necesariamente el *Certificado de Reconocimiento Médico Legal* y otros similares para que los jueces conozcan el nivel de intensidad de dolor sufrido por la víctima

De igual manera, el indicador *Entorno Familiar* ha sido estimado en la mayoría de las sentencias, lo que nos conlleva a establecer que los jueces también valoran el entorno familiar de la víctima. Cabe precisar que en 8 sentencias de accidentes de tránsito, en 6 de ellas se ha estimado el dolor de la familia por que las víctimas habían fallecido y en las restantes se toman en cuenta el dolor de los padres al tener un hijo enfermo producto del derrame de mercurio.

Entonces, el hecho de que los jueces hayan utilizado criterios para estimar el daño moral en la mayoría de sentencias, genera que sus decisiones judiciales sean predecibles.

En tal sentido, estos criterios permitirán conocer a las partes procesales y a la sociedad, el razonamiento de los jueces que los ha llevado a decidir sobre la estimación del daño moral, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley.

A continuación se dará a conocer los criterios utilizados por los jueces en la estimación del daño moral, según el juzgado respectivo.

Obsérvese, que en el Primer Juzgado Civil del Distrito Judicial de Cajamarca se han analizado dos sentencias, donde:

Sentencia N°02-2011: Se ha utilizado como único criterio a la gravedad del daño, estimando el indicar referente al certificado de reconocimiento médico legal.

Sentencia N°11-2012: Se ha utilizado tanto el criterio de gravedad del daño (en consideración que proviene de un hecho ilícito) como el

criterio de condición de la víctima (tomando en cuenta la mayoría de indicadores).

En el Segundo Juzgado Civil del Distrito Judicial Cajamarca, se ha analizado cuatro sentencias donde los jueces han utilizado los criterios de gravedad del daño y condición de la víctima en concordancia con el Principio de Indemnización Equitativa, así como se detalla a continuación:

Sentencia N°004-2012: Se ha utilizado el criterio de gravedad del daño apreciando el certificado de reconocimiento médico legal y el criterio de condición de la víctima valorando la situación laboral, estado civil y entorno familiar.

Sentencia N°036-2012: Se ha utilizado el criterio de gravedad del daño y el criterio de condición de la víctima estimando la edad de la víctima y entorno familiar.

Sentencia N°080-2012: Se ha utilizado el criterio de gravedad del daño y el criterio de condición de la víctima estimando la edad de la víctima y entorno familiar.

Sentencia N°105-2012: Se ha utilizado el criterio de gravedad del daño y el criterio de condición de la víctima estimando la edad de la víctima, sexo y el entorno familiar.

En el Tercer Juzgado Civil del Distrito Judicial de Cajamarca se ha realizado el análisis de 3 sentencias donde los jueces estimaron el daño moral con los criterios de gravedad del daño y condición de la víctima, tal como se detalla:

Sentencia N°07-2011: El juez ha utilizado el criterio de gravedad del daño apreciando el certificado de reconocimiento médico legal, y también utiliza el criterio de condición de la víctima apreciando desde su perspectiva al entorno familiar de la víctima.

Sentencia N°30-2012: Se ha utilizado el criterio de gravedad del daño apreciando el certificado de reconocimiento médico legal, y el criterio de condición de la víctima tomando en consideración los indicadores de ingresos económicos, situación laboral e ingresos económicos.

Sentencia N°10-2011: Se ha utilizado el criterio de gravedad del daño valorando el certificado de reconocimiento médico legal, y el criterio de condición de la víctima tomando en cuenta el grado de instrucción de la víctima.

Por último, en el Quinto Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Cajamarca, el juez ha utilizado el criterio de gravedad del daño y condición de la víctima, cabe precisar que en la estimación del daño moral que ha realizado el juez ha sido simbólico porque los momentos son bajos a diferencia de los demás juzgados.

Sentencia N°142-2012: El juez ha utilizado como criterio a la gravedad del daño considerando al certificado de reconocimiento médico legal y al criterio de condición de la víctima tomando en cuenta al grado de instrucción.

Sentencia N°292-2012: Se ha utilizado como único criterio a la gravedad del daño apreciando el Certificado de Reconocimiento Médico Legal.

Sentencia N°571-2011: Se ha utilizado como criterio a la gravedad del daño y la condición de la víctima apreciando la situación laboral y el entorno familiar.

En resumen, los resultados conseguidos evidencian que, las sentencias emitidas por los Jueces Civiles y del Quinto Juzgado de Paz Letrado han utilizado los criterios de gravedad del daño y condición de la víctima.

El Criterio de Gravedad del Daño definido como la intensidad de dolor sufrido por la víctima desde la perspectiva del juez, conlleva a la controversia sobre la probanza del daño moral que sin duda alguna constituye materia de otra investigación jurídica. Sin embargo, los magistrados seguirán esforzándose en determinar el quantum indemnizatorio según las pruebas que hayan aportado las víctimas y donde se aprecia la dimensión del daño moral.

Con respecto al Criterio de Condición de la Víctima definido como las características que presenta la víctima apreciado desde la perspectiva del juez, se aprecia que es fundamental fijarse en la víctima dado que es el centro de la responsabilidad civil y que los jueces han estimado cada una de sus características para estimar el daño moral.

De otro lado, recordemos que en el marco teórico el autor argentino Mosset Iturraspe y Zannoni señalan que es necesario y real fijarse en las condiciones del agente dañoso, sin embargo al realizar el análisis de cada una de las sentencias se observa que los jueces no

tomaron en cuenta las características del agente dañoso, por ende tenemos que efectivamente al momento de estimar los daños solo se toma en cuenta a la víctima.

Finalmente, los criterios mencionados en supra son los más utilizados en la jurisprudencia; considero que en el caso que se fijen montos mediante tablas para estimar el daño moral en nuestro país, primero se debería de tener un equipo multidisciplinario que estudie al daño moral en toda su dimensión con la finalidad que entienda sus características y se debe tener en cuenta que la estimación del daño moral se realizará con independencia de los otros daños.

1.3. Pronunciamiento de los Jueces sobre los Criterios para Estimar el Daño Moral

Antes de conocer la opinión de los diferentes magistrados se les aplicó una encuesta (Anexo A) que contiene los indicadores de nuestra variables. Los magistrados que accedieron a colaborar fueron:

- Magistrado Roger Mendoza Herrera, del Primer Juzgado Civil Cajamarca en el año 2015.
- Magistrada Claudia Cabanillas Quevedo, del Segundo Juzgado Civil Cajamarca en el año 2015.
- Magistrado Gelner Morocho Núñez, del Quinto Juzgado de Paz Letrado Cajamarca en los años 2012-2013
- Magistrado Hugo Holden Díaz León, del Quinto Juzgado de Paz Letrado Cajamarca en el año 2014 – 2015.
- Magistrada Nilda Socorro Burga Rabanal del Primer Juzgado de Paz Letrado en el año 2015.

Ahora bien, todos los magistrados indicaron que efectivamente el daño moral presente la problemática en su estimación, no obstante se inspiran en los Principios de Justicia y de Equidad para utilizar criterios que les permita aproximarse a la

estimación del daño moral. Por ello, a continuación señalamos los criterios utilizados por dichos magistrados:

CUADRO N° 3: PRONUNCIAMIENTO DE LOS JUECES SOBRE LOS CRITERIOS QUE UTILIZAN PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL

		JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA				
		ROGER MENDOZA HERRERA	CLAUDIA CABANILLAS QUEVEDO	GELNER MOROCHO NUÑEZ	HUGO HOLDEN DÍAZ LEÓN	NILDA SOCORRO BURGA RABANAL
RESULTADOS	JUZGADO	1° JUZGADO CIVIL/2015	2° JUZGADO CIVIL/2015	5° JUZGADO DE PAZ LETRADO/2012-2014	5° JUZGADO DE PAZ LETRADO/2015	1° JUZGADO DE PAZ LETRADO/2015
	CRITERIOS PARA ESTIMAR EL DAÑO MORAL	GRAVEDAD DEL DAÑO:	GRAVEDAD DEL DAÑO:	GRAVEDAD DEL DAÑO:	GRAVEDAD DEL DAÑO:	GRAVEDAD DEL DAÑO:
		Pericia, certificado médico legal.	<i>Medios probatorios (pericia psicológica).</i>	<i>Medios probatorios (pericia psicológica).</i>	<i>Medios Probatorios</i>	<i>Medios probatorios, apreciación conjunta de todo el proceso.</i>
		CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA:	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA:	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA:	CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA:	CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO:
Situación económica y entorno familiar.	<i>Edad, sexo, ingresos, situación laboral y entorno familiar.</i>	<i>Edad, ingresos, situación laboral y entorno familiar.</i>	<i>Edad, situación económica, situación laboral, grados de instrucción, entorno familiar.</i>	<i>Proveniente de un delito y otros.</i>		

					CONDICIÓN DEL AGENTE DAÑOSO:
					<i>Edad, situación económica, situación laboral, grados de instrucción, entorno familiar.</i>

Como se puede observar, la mayoría de magistrados son uniformes al señalar que los criterios utilizados para estimar el daño moral es la gravedad del daño, es decir, que a mayor gravedad del daño mayor será el quantum indemnizatorio y a menor gravedad del daño menor será el quantum indemnizatorio.

También, se aprecia que el segundo criterio que utilizan se encuentra fundado en las condiciones de la víctima, es decir, en sus características principales que de algún modo influirán al momento de establecer el quantum indemnizatorio.

Sin embargo, uno de los magistrados manifestó que es necesario también apreciar al agente dañoso, si bien es cierto resalta que en la responsabilidad se repara el daño producido a la víctima, de los hechos se aprecia que analizar al agente dañoso permite establecer un monto que sea accesible para este, es decir, que se fijará de acuerdo a sus condiciones económicas.

Asimismo, al momento de aplicar la encuesta al magistrado Hugo Holden Díaz León nos manifestó que tiene una investigación jurídica, titulada "*El Daño Moral en la Responsabilidad Civil Extracontractual (2005, p. 13 y 155)*". En ella, establece que es "*necesario conocer "el instituto del Daño Moral enmarcado dentro de la responsabilidad civil extracontractual, por considerarlo como un elemento que cada vez tiene más fuerza y está proliferando en nuestras sociedades a ritmos acelerados y que el derecho lo recoge para regularlo y tratar así de proteger a las personas que son víctimas de este tipo de daños"*". Respecto a la estimación del daño moral, éste la denomina "*Medida de la Reparación del Daño: Es verdad que*

poner la atención en la gravedad del ilícito puede según las circunstancias, servir al juez para determinar el quantum indemnizatorio (...)”.

De igual modo, nos comentó que ha realizado ponencias sobre el daño moral donde establece que el daño moral ha evolucionado dado que no solo se le atribuye a la persona natural sino también a la persona jurídica.

1.4. CRÍTICA A LOS CRITERIOS JUDICIALES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL

En primer lugar los criterios utilizados por los jueces son objetivos, puesto que se basan atendiendo a la víctima en concreto, a su dolor, a su situación personal, con base en su sensibilidad, su entorno, sus circunstancias.

Si bien es cierto, los criterios judiciales en la estimación del daño moral en las sentencias del 2011 al 2012 en el Distrito Judicial de Cajamarca, fueron la gravedad del daño y la condición de la víctima, **éstos se han aplicado de modo distinto** y ello se aprecia en los montos otorgados a las víctimas, claro está que también depende del monto solicitado por la víctima. Entonces, ante procesos con circunstancias semejantes, los montos otorgados varían, como apreciamos a continuación:

QUANTUM INDEMNIZATORIO ESTIMATORIO DEL DAÑO MORAL			
SENTENCIAS/EXPEDIENTES	MONTO SOLICITADO	MONTO ESTIMADO	COMPORTAMIENTO DAÑOSO
SENTENCIA N°02-2001/EXPEDIENTE N°1811-2007	S/. 100,000.00	0	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°292-2012/EXPEDIENTE N°1516-2010	S/. 10,000.00	S/. 3,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°11-2012/EXPEDIENTE N°1935-2009	S/. 50,000.00	S/. 50,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°004-2012/EXPEDIENTE N°576-2011	S/. 800,000.00	S/. 15,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°036-2012/EXPEDIENTE N°1356-2010	S/. 50,000.00	S/. 50,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°080-2012/EXPEDIENTE N°1818-2009	S/. 100 000.00	S/. 60,000.00	BIEN RIESGOSO/MERCURIO
SENTENCIA N°105-2012/EXPEDIENTE N°1056-2011	S/. 1 500 000.00	S/. 60,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°07-2011/EXPEDIENTE N°1552-2006	S/. 200,000.00	S/. 11,000.00	BIEN RIESGOSO/BIOMBO
SENTENCIA N°30 – 2012/EXPEDIENTE N°672-2002	S/. 170,000.00	\$ 80,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°10 – 2011/EXPEDIENTE N°295-2010	S/. 30,000.00	S/. 10,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°142-2012/EXPEDIENTE N°1813 – 2009	S/. 50,000.00	S/. 12,000.00	ACCIDENTE DE TRÁNSITO
SENTENCIA N°571-2011/EXPEDIENTE N°644-2011	S/. 3,000.00	S/. 2,500.00	BIEN RIESGOSO/TRAPICHE
Quantum Indemnizatorio Máximo	S/. 80 000.00		
Quantum Indemnizatorio Intermedio	S/. 29,458.33		
Quantum Indemnizatorio Mínimo	S/. 2,500.00		

Ahora bien, el **Criterio de Gravedad del Daño** se refiere a la intensidad de dolor en la dimensión emocional que padece la víctima y los jueces lo valoran teniendo en cuenta al daño a la persona, lo cual es cuestionable pues los daños son diferentes y la forma de probarlo también. La prueba pertinente para medir y conocer el sufrimiento anímico de la víctima es mediante una pericia psicológica porque

permite el juez se formará una idea más o menos clara de cuál es el real estado psicológico de la víctima.

De la muestra de análisis, en 3 sentencias se valora los informes psicológicos lo cual es correcto, pero en la mayoría no lo hacen; entonces los jueces deberían solicitar una pericia psicológica, o hacerlo de oficio pues la finalidad es reparar el daño moral, es decir, apaciguar las dolencias de la víctima y ello no vulnera la imparcialidad.

Respecto al **Criterio de la Condición de la Víctima** entendido como las características que tienen la víctima, en ese sentido, considero que dependerá del magistrado si valora o no ello, de su grado de sensibilidad del caso, entonces dependerá de la voluntad del juez fijar un quantum indemnizatorio, entonces es un criterio discrecional.

Finalmente, no estoy de acuerdo que se valore el sexo de la víctima y su estado civil, ya que son características que no inciden en la dimensión emocional de la personal.

1.5. CRITERIOS QUE NO DEBERÍAN UTILIZAR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL.

En el marco teórico hemos podido apreciar que los juristas concuerdan que los criterios a utilizar son la gravedad del daño, las peculiaridades de la víctima y del agente dañoso. Cabe precisar, que de las sentencias analizadas en ninguna de ellas, se apreció las características del agente dañoso.

Entonces, considero que los criterios que no deberían utilizar los jueces en la estimación del daño moral son:

- **Criterio de la Minimización y la Maximización del Daño Moral:** Los jueces no pueden establecer montos irrisorios, mínimos, ni muy prudentes, ni tampoco montos muy ostentosos, porque ello conlleva al campo de la **arbitrariedad**. En consecuencia, el quantum del daño moral debe ser razonable, justo y el magistrado deberá señalar por qué arribo a ese quantum.
- **Criterio del Agente Dañoso:** Los jueces no deberán estimar el daño moral apreciando las características de aquel que causo el daño, es decir, no deberán tener en cuenta su patrimonio, ni el criterio de imputación si fue a título de dolo o culpa. Y ello, se encuentra amparado en las funciones de la responsabilidad civil, que consiste en indemnizar, resarcir y/o reparar el sufrimiento de la víctima.

1.6. PROPUESTA A LA PROBLEMÁTICA

Finalmente, realizo una propuesta de criterios para estimar el daño moral², ya que en la presente investigación jurídica, se ha observado que el daño moral por ser de una naturaleza subjetiva tiene como

² Como se ha mencionado ut supra, la presente investigación jurídica tiene alcance descriptivo, empero, a continuación señalaré los criterios judiciales para la estimación del daño moral que deberían ser incorporados en nuestra legislación, cabe precisar que ello requiere una investigación jurídica más a fondo, donde se argumente contundentemente sobre la conveniencia de la propuesta elaborada y sus efectos.

principal efecto que no sea posible su cuantificación exacta. La lesión a los derechos de la personalidad no pueden ser *medidos* por los magistrados y nuestra legislación no ha establecido un criterio objetivo para su estimación, a continuación ponemos a consideración el siguiente proyecto:

Artículo 1.- Objetivos

Fomentar las predictibilidad de las resoluciones judiciales y la objetividad en la estimación del daño moral, reduciendo el margen de discrecionalidad al Juzgador.

Artículo 2.- Criterios para Estimar el Daño Moral

Para la estimación del daño moral, el juez deberá tener en cuenta:

1. La *gravedad del daño* comprende el nivel de intensidad de dolor sufrido por la víctima o su familia, en cuyo caso corresponde acreditarlo.
2. La *condición de la víctima* comprende las características que presenta la víctima o su familia, en cuyo caso corresponde valorar la edad, los ingresos económicos, situación laboral y su entorno familiar.

El juez subsidiariamente deberá fijar la reparación con valoración equitativa.

CONCLUSIONES

- Los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca del 2011 al 2012 fueron la gravedad del daño y la condición de la víctima.

El criterio de gravedad del daño es entendido como el nivel de intensidad de dolor sufrido por la víctima apreciado desde la perspectiva del juez.

El criterio de condición de la víctima es entendido como características que presenta la víctima, apreciado desde la perspectiva del juez.

- Ha quedado establecido que a nivel doctrinario el daño moral es concebido como la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima.
- Legislativamente el daño moral se encuentra regulado en el artículo N° 1984 del Código Civil Peruano, donde se establece que es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia.
- Doctrinariamente, concurren diversos criterios sobre la estimación del daño moral como son la condición personal de la víctima, influencia de la gravedad de los daños y la situación personal del agente dañoso.
- En la doctrina comparada se puede apreciar que los criterios para estimar el daño moral son la gravedad del daño, la condición de las partes, y utilizan el Principio de Indemnización Equitativamente para establecer en la medida de lo posible el quantum indemnizatorio por daño moral.
- La mayoría de los jueces que colaboraron a la presente investigación jurídica, consideran que primigeniamente se debería estimar el daño en sí, es decir, la gravedad del daño. Luego señalan que con la finalidad de ser justos en su decisión y apreciando las pruebas aportados se toman en cuenta las características de la víctima especialmente su condición económica y su edad.
- Asimismo, ha quedado expuesto que los jueces para estimar el daño moral, subsidiariamente utilizan Principio de Indemnización Equitativa regulado en el artículo N° 1332 del Código Civil Peruano.
- Finalmente, la propuesta es la creación de una ley que regule los criterios para estimar el daño moral, siendo la gravedad del daño y la condición de la víctima.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a los jueces que cuando estimen el daño moral en sus sentencias señalen expresamente los criterios que utilizan para estimar el daño moral, teniendo como consecuencia que las partes procesales conozcan el porqué de la estimación y de esta manera se realice una reparación idónea del daño.

Se recomienda un Pleno Regional sobre la estimación del daño moral, con la finalidad que los jueces propicien el debate, la discusión sobre los criterios que se vienen utilizando y como se podría mejorar su estimación. Si bien es cierto, existe uniformidad en los fallos judiciales, éstos se aplican de modo distinto.

Asimismo, los criterios judiciales para la estimación del daño moral que arriben en el Pleno Regional tendrán un carácter referencial, lo que permitirá afianzar la predictibilidad en las resoluciones judiciales y la objetividad en el establecimiento del quantum indemnizatorio, reduciendo el margen de discrecionalidad del Juzgador a lo estrictamente esencial

Se recomienda a los abogados que al momento de plantear una demanda se individualice los montos respecto de cada daño. Asimismo, por la naturaleza del daño moral por ser subjetiva, deberían de ofrecer medios probatorios, para que de esta forma, el juzgador conozca el sufrimiento real de la víctima o de su familia y de esta forma el juez en medida de lo posible repare a este tipo de daños. Esta recomendación se hace desde la perspectiva, que las partes procesales forman la relación jurídica procesal.

REFERENCIAS

- Alpa, G. (2001). *Responsabilidad Civil y Daño* (Primera ed.). (J. Espinoza Espinoza, Trad.) Lima: Gaceta Jurídica.
- . (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil* (Vol. IV). (L. León, Trad.) Lima: El Jurista Editores.
- Alterini, A., Ameal, Ó., & López Cabana, R. (1996). *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Avendaño Valdez, J. (2008). *Libro Homenaje a Felipe Ostering Parodi*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Bello Janeiro, D., Carillo Fabela, R., Cesano, J., Le Tourneau, P., López Mesa, M., & Santos Ballesteros, J. (2007). *Tratado de responsabilidad médica*. Buenos Aires: Legis.
- Brebbia, R. (1950). *El Daño Moral*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina S.R.L.
- Bustamante Alsina, J. (1997). *Teoría General de la Responsabilidad Civil* (Novena ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Castillo, F. M. (Setiembre de 2005). *Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Rodhas.
- De Trazegnies, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual* (Sexta ed., Vol. IV). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza Espinoza, J. (2004). *Derecho de las Personas* (Cuarta ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- . (2011). *Derecho de la responsabilidad civil* (Sexta ed.). Lima, Perú: Rodhas.
- Fernández Sessarego, C. (2009). *Derecho de las Personas* (Onceava ed.). Lima: Grijley.
- . (2011). *El Derecho a Imaginar el Derecho*. Lima: Idemsa.
- Font Serra, E. (s.a.). La determinación del quantum indemnizatorio de la condena civil de la sentencia penal en los supuestos de Daños Corporales. *Biblioteca Jurídica*, 2376-2383. Recuperado el 17 de Mayo de 2015, de http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344071395?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1993_1671.pdf&blobheadervalue2=1288777808407
- García Calderón, A. (1945). *Daño Moral*. Lima: La Universidad.

- Gherzi, C. (1997). *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Astrea.
- .- (2000). *Valuación Económica del daño moral y psicológico*. Buenos Aires: Astrea.
- Gutierrez Camacho, W. (s.f.). *Código Civil: Comentado por lo Mejores Especialistas* (Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Hernández Sampieri, R. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: Interamericana Editores S.A.
- Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad civil*. (J. Tamayo Jaramillo, Trad.) Colombia: Legis.
- Leysser León, H. (Mayo de 2005). *Incapacidad de discernimiento e Indemnización Equitativa*. Recuperado el 12 de Mayo de 2015, de www.jus.unitn.it/cardoza/review/2007/leon.pdf
- Linares Avilez, D. (s.a.). Buscándole Cinco Patas al Gato: El Laberinto de la cuantificación del daño moral con una mirada desde la óptica procesal. *Derecho & Sociedad*, 48-59.
- M´Causland Sánchez, M. (2008). *Tipología y reparación del daño no patrimonial*. Colombia: DigiPrint Editores EU.
- Manzanares Campos, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Grijley.
- Morales Hervías, R. (2011). El resarcimiento del daño moral y del daño a la persona VS. Indemnización del desequilibrio económico a favor del cónyuge débil en el Tercer Pleno Casatorio. *Diálogo con la Jurisprudencia N° 153*, 47-56.
- Morales Hervías, R., & Priori Posada, G. (2011). *De las Obligaciones en General* (Primera ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
- Mosset Iturraspe, J. (1980). *Estudios sobre responsabilidad por daños* (Vol. I). Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzon S.C.C.
- .- (1991). *El valor de la vida humana* (Vol. XV). Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Pazos Hayashida, J. (2008). Indemnización del Daño Moral Criterios para su valuación. En W. Gutierrez Camacho, *Código Civil Comentado* (Vol. X). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Peña Gonzáles. (1997). Sobre los dilemas económicos y éticos de un Sistema de Responsabilidad Civil. En G. Fernández Cruz, & A. Bullard Gonzáles, *Derecho Civil Patrimonial* (págs. 213-236). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Picaso & Ponce de León, L. D. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas Editores.
- Piedecasas, M., & Mosset Iturraspe, J. (2003). *Código Civil Comentado: Doctrina, Jurisprudencia, Bibliografía* (Primera ed.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Poma Valdivieso, F. (2013). La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 95-117.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento* (Tercera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Rivera, J., Giatti, G., & Alonso, J. (2007). La Cuantificación del Daño Moral. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 371-398. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/7/cnt/cnt14.pdf>
- Sánchez Zorrilla, M., & Zavaleta Chimbor, D. (2012). *Metodología e investigación jurídica*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.
- Sánchez Zorrilla, M. (2006). *Guía para elaborar tesis*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil* (Segunda ed.). Lima: Grijley.
- Tamayo Jaramillo, J. (1990). *De la responsabilidad civil* (Vol. II). Bogotá, Colombia: Temis.
- .- (1990). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Temis.
- Tantaleán Odar, R. (01 de Julio de 2015). *Derecho y Cambio Social*. Recuperado el 10 de Julio de 2015, de http://www.derechoycambiosocial.com/revista041/EL_ALCANCE_DE_LAS_INVESTIGACIONES_JURIDICAS.pdf
- Visintini, G. (2002). *Responsabilidad Contractual y Extracontractual*. (L. León, Trad.) Lima: Ara Editores.
- Zannoni, E. (1982). *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.

Zelayarán Durand, M. (2003). *Metodología de Investigación Jurídica*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

ANEXOS

ANEXO A

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	¿Qué criterios fueron utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca del 2011 al 2012?		
HIPÓTESIS	Los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca del 2011 al 2012 fueron la gravedad del daño y la condición de la víctima.		
OBJETIVOS	VARIABLES		INDICADORES
	DENOMINACIÓN	DEFINICIÓN	
<p>General Conocer los criterios utilizados por los jueces para la estimación del daño moral en las sentencias de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca del 2011 al 2012.</p> <p>Específicos Describir doctrinariamente y legislativamente el daño moral.</p> <p>Identificar en la doctrina comparada los criterios para la estimación del daño moral.</p> <p>Conocer el punto de vista de los jueces, respecto de la estimación del daño moral</p> <p>Analizar las sentencias sobre responsabilidad civil, emitidas del 2011 al 2012 por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.</p> <p>Conocer los artículos, ensayos u otros materiales que hayan publicado los jueces de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca sobre la estimación del daño moral.</p>	Gravedad del Daño	<p>Nivel de intensidad de dolor sufrido por la víctima apreciado desde la perspectiva del juez.</p>	<p>En las sentencias :</p> <p>Consideraciones del juez en la sentencia, donde éste haya observado por ejemplo :</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Medios Probatorios del proceso donde se acredite el daño de la víctima, como es la pericia psicológica. ▪ Certificado de Reconocimiento Médico Legal, donde constata la atención facultativa e incapacidad médico legal de la víctima. ▪ Verificar si, el hecho antijurídico proviene de un delito. <p>Artículos, ensayos que hayan publicado los jueces con respecto a la gravedad del daño moral.</p>
	Condición de la víctima	<p>Características que presenta la víctima, apreciado desde la perspectiva del juez.</p>	<p>En las sentencias donde se señale:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Edad de la víctima. ▪ Sexo de la víctima. ▪ Ingresos de la víctima. ▪ Situación laboral de la víctima. ▪ Estado civil de la víctima. ▪ Grado de instrucción del agente dañado. ▪ Entorno familiar.

ANEXO B

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUECES

ENCUESTA N° 01: Dirigida para los jueces de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

De los siguientes indicadores, **¿Cuáles utiliza usted para estimar el daño moral?**

- Edad de la víctima.
- Sexo de la víctima
- Ingresos de la víctima
- Situación laboral de la víctima
- Estado civil de la víctima
- Grado de Instrucción
- Entorno Familiar
- Gravedad del Daño
- Se aplica el art.1984 del C.C.
- Se aplica la equidad.
- Se aplica el art. 1984 del C.C. y la equidad.
- Todas las anteriores
- Ninguna

¿Por qué?

ANEXO C
GUÍA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS.

GUÍA 1: Guía de análisis de sentencias emitidas por la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca.

NÚMERO DE EXPEDIENTE			
JUZGADO			
PARTES PROCESALES		DEMANDANTE	DEMANDADO
HECHO ANTIJURÍDICO :		CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS JUECES PARA LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL	
DAÑO:		GRAVEDAD DEL DAÑO	Consideraciones del Juez
Monto Solicitado por el Demandante		CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA	AGENTE DAÑADO Y/O VÍCTIMA
			Monto Estimado por el Juez
MEDIOS PROBATORIOS			EDAD
			SEXO
			INGRESOS ECONÓMICOS
			SITUACIÓN LABORAL
			ESTADO CIVIL
			GRADO DE INSTRUCCIÓN
		NINGÚN CRITERIO	

ANEXO D

SENTENCIAS ANALIZADAS

EXPEDIENTE : 2007-01811-0-0601-JR-CI-01.

SECRETARIO : OSCAR ALEJANDRO AGIÓN CÁCERES.

DEMANDADO : EDINSON EUGENIO BUENO MARTÍNEZ Y OTROS.

DEMANDANTE : WILLIAMS HERNÁNDEZ ROMERO.

MATERIA : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

SENTENCIA NÚMERO DOS

RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y OCHO:

Cajamarca, doce de enero

Del año dos mil once.

VISTOS; el presente proceso sobre indemnización de daños y perjuicios; APARECE DE LO ACTUADO: Que, mediante escrito de folios veintidós a veintiséis Williams Hernández Romero, insta a éste Órgano Jurisdiccional interponiendo formal demanda sobre indemnización por daños y perjuicios materiales y morales, pretensión que la dirige contra el señor Edilson Eugenio Bueno Martínez, la empresa financiera Scotiabank, la empresa contratista Abengoa Perú S.A. y la empresa Minera Gold-Fields, solicitando se ordene el pago de una indemnización por daño material en agravio de su menor hijo Darwin Iván Hernández Salazar, en la suma de cien mil con 00/100 Nuevos Soles, (s/. 100 000.00) que pagarán los demandados en forma solidaria; así como, también se ordene el pago de una indemnización por daño moral en agravio de su menor hijo Darwin Iván Hernández Salazar, en la suma de cien mil con 00/100 Nuevos Soles, (s/. 100 000.00) que pagarán los demandados en forma solidaria; sostiene que el día quince de noviembre del año dos mil siete, el demandado Edilson Eugenio Bueno Martínez, prestando servicios y en horario de trabajo para la codemandada Empresa Contratista Abengoa Perú S.A., quien a su vez es contratista dependiente de Gold

Fields, para quien en un última instancia el demandado realizaba trabajos, conducía el vehículo Camioneta Marca Toyota PICK UP de placa de rodaje PQE-181, de propiedad del Banco demandado Scotiabank Perú S.A., por las inmediaciones del Jirón Luís Rebaza Neyra (cuadra tres), y que al maniobrar el vehículo antes mencionado, en forma imprudente y sin tomar las precauciones reglamentarias necesarias realizó maniobras que produjeron el accidente de tránsito en agravio de su citado hijo; pues, al haber retrocedido la marcha del vehículo y sin guiarse por los retrovisores, colisionó con la persona del agraviado; y como consecuencia su hijo presenta, sendas lesiones, detalladas en el certificado médico legal correspondiente; agrega además que su menor hijo no sólo ha sufrido los daños materiales en la cabeza, tronco y extremidades, sino que como consecuencia de ello ha quedado con una fuerte psicosis traumática, y sobre todo su estabilidad psicológica y emocional se han visto menoscabadas, por cuanto ha estado al borde de la muerte; y no obstante el tratamiento médico que pueda recibir, los daños causados son de carácter irreversible, toda vez que la mandíbula inferior ha sido reconstruida con piezas metálicas, hecho que afecta su vida física y psíquica; máxime si se trata de un joven de quince años de edad, en pleno desarrollo de su vida juvenil, y como futuro profesional, ampara su pretensión en los demás fundamentos de hecho y de derecho que precisa; por resolución número uno se admite a trámite la demanda, encausándola en la vía procedimental correspondiente al proceso abreviado, corriéndose traslado a la parte demandada para su absolución en el plazo de ley; mediante escrito de folios noventa y cuatro a ciento uno, Gold Fields La Cima S.A., debidamente representada por su apoderado señor Alex Rubén Vera Álvarez, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y mediante escrito de folios ciento ocho a ciento dieciséis contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada respecto a su representada y se la excluye del proceso, por los fundamentos de hecho y de derecho que precisa; mediante escrito de folios ciento sesenta y dos a ciento setenta y ocho, Abengoa Perú S.A., debidamente representada por Félix Ramírez Palma, contesta demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que la misma sea declarada infundada en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho que

precisa; mediante escrito de folios ciento ochenta y seis a ciento noventa y ocho Scotiabank Perú, debidamente representada por Elías Enrique Vargas Orozco, contesta demanda solicitando que la misma sea declarada infundada y/o improcedente en conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho que expone; por resolución número dos, se tiene por propuesta la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, corriéndose traslado a la parte demandante, se tiene por absueltos los traslados de la demanda en los términos en que se exponen por parte de las entidades: Gold Fields La cima S.A., Abengoa S.A., y Scotiabank Perú S.A., y se declara rebelde al demandado Edilson Eugenio Bueno Martínez; mediante escrito de folios doscientos diecisiete la parte demandante absuelve el traslado de la excepción propuesta por Gold Fields La Cima S.A.; por resolución número tres se tiene por absuelto el traslado de la excepción deducida y se señala fecha y hora para la realización de la audiencia de saneamiento procesal y conciliación; mediante escrito de folios doscientos setenta y uno a doscientos setenta y tres, Abengoa Perú S.A., formula denuncia civil; por resolución número siete se corre traslado a la parte demandante de la denuncia civil deducida y se señala nueva fecha y hora para la realización de la audiencia de saneamiento procesal y conciliación; mediante escrito de folios doscientos ochenta y dos la parte demandante absuelve traslado de la denuncia civil deducida, solicitando se declare improcedente; por resolución número nueve, se declara procedente la denuncia civil presentada por Abengoa Perú S.A., emplazándose a Turismo Cajamarca SAC., como litisconsorte necesario pasivo, suspendiéndose el proceso hasta dicho emplazamiento, auto revocado por la Sala Especializada Civil por resolución de folios seiscientos quince a seiscientos diecisiete; mediante escrito de folios cuatrocientos cincuenta y tres a cuatrocientos cincuenta y cinco, Turismo Cajamarca S.A., contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada improcedente en base a los argumentos que expone; por resolución número veintitrés se tiene por contestada la demanda por parte de Turismo Cajamarca S.A., en los términos expuestos; por resolución número veinticuatro se declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta por Gold Fields La Cima S.A.; y en consecuencia, saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal entre las

partes, requiriéndoles a las mismas la presentación de su propuesta de puntos controvertidos; confirmada por resolución de la Sala Especializada Civil de folios seiscientos treinta y ocho a seiscientos cuarenta y uno mediante escrito de folios cuatrocientos setenta y nueve, Scotiabank Perú S.A., propone sus puntos controvertidos; por resolución número veinticinco se tiene por propuestos los puntos controvertidos por parte de la Entidad Bancaria demandada; mediante escrito de folios quinientos cinco Gold Fields La Cima S.A., propone sus puntos controvertidos; a su turno mediante escrito de folios quinientos quince a quinientos dieciséis, la parte demandante propone sus puntos controvertidos; mediante escrito de folios quinientos veinticinco Abengoa Perú S.A., fija sus puntos controvertidos; por resolución número veintiocho se declara improcedente por extemporánea la propuesta de puntos controvertidos de la entidad Abengoa Perú S.A.; Mediante escrito de folios quinientos cincuenta y dos Abengoa Perú S.A., solicita dejar sin efecto la resolución número veintiocho; por resolución número treinta y uno, se declara improcedente el pedido de dejar sin efecto la resolución número veintiocho que declara improcedente por extemporáneo la propuesta de puntos controvertidos de Abengoa Perú S.A., declarada nula por resolución de la Sala Especializada Civil de folios seiscientos sesenta y cuatro a seiscientos sesenta y cinco; por resolución número cuarenta y tres se declara nula la resolución número veintiocho y en consecuencia se tiene por prepuestos los puntos controvertidos de la entidad demandada Abengoa Perú S.A.; así mismo, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios ofrecidos por las partes, y se señala fecha y hora para la realización de la audiencia de pruebas, misma que se llevó a cabo según el acta de su propósito de folios setecientos veintiuno a setecientos veinticuatro, obrando en autos los alegatos de las partes procesales, tramitada la causa conforme a su naturaleza y siendo el estado del proceso el de emitir sentencia se viene en dar la que correspondiente; Y CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, conforme al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, a su turno los artículos 188° y

197° del acotado precisan que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, los mismos que serán valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. SEGUNDO.- Que, atendiendo a la naturaleza de la pretensión contenida en la demanda así como las contestaciones de la misma, mediante resolución número cuarenta tres se fijaron los puntos controvertidos, los mismos que se constituyen como un límite a la decisión y motivación de la sentencia, puesto que emitir pronunciamiento respecto a puntos no fijados aunque sean controvertidos afectaría el debido proceso por la falta de debate de tal o cual hecho controvertido, todo lo que se hará en base a la valoración conjunta y razonada de la prueba aportada y el análisis técnico-jurídico del caso sub examine. TERCERO.- Que, dentro de la Teoría de la Responsabilidad Civil se encuentran las denominadas Responsabilidades Contractuales y las Responsabilidades Extracontractuales, diferenciación que proviene por cuanto en la primera existe un vínculo (contrato) que relaciona a las partes, en virtud de su voluntad que determina las obligaciones que a los involucrados en ellas les compete, mientras que en la Responsabilidad Extracontractual no existe tal vínculo por disposición de las partes, siendo la ley quien atribuye las obligaciones ante el acontecer de un evento dañoso; casos éstos en los que lo perseguible es resarcir o reparar a la víctima por el daño que pudiera haber sufrido; teniendo cada una de ellas, por cierto, un tratamiento específico y diferenciado en nuestro ordenamiento jurídico; que si bien la parte actora no ha indicado en su escrito postulatorio qué tipo de responsabilidad está demandado, debe tener en cuenta que de los fundamentos de hecho se advierte con claridad que los daños causados cuya indemnización se pretende han sido el resultado de un accidente de tránsito causado por vehículo automotor, en tal sentido debe tenerse presente igualmente, que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC, en su fundamento 21, ha precisado: De otro lado, el criterio objetivo de la responsabilidad (artículo 1970 del Código Civil) resulta aplicable a los supuesto de

responsabilidad extracontractual sobre la base del riesgo creado, que se constituye como el factor atributivo de responsabilidad, mediante el cual "(...) basta acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello merecen la calificación de riesgosos", en tal sentido, haciendo un análisis objetivo y razonado de la causa petendi (fundamentación fáctica y jurídica) así como, de las pruebas aportadas en autos, en cuyo contexto se produjo el evento dañoso, debe concluirse de que estamos frente a una demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual. CUARTO.- En cuanto al daño causado al menor Darwin Iván Hernández Salazar, la relación de causalidad y su producción por bien riesgoso, en autos está debidamente acreditado con la certificación policial de folios cuatro, certificado médico particular, certificado médico legal e informes médicos de folios seis, siete y nueve a catorce, respectivamente, ahora bien teniendo en cuenta que en materia de responsabilidad civil el daño es el aspecto fundamental, de manera tal que ante su ausencia no hay nada que indemnizar, en tal sentido debe tenerse presente que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha establecido que el daño para ser resarcido o indemnizado debe cumplir con tres requisitos, tales como: a) que afecte un interés legítimo, b) que sea cierto y c) que subsista en el momento en que se reclama su reparación, respecto del primer requisito que duda cabe que con la producción del hecho dañoso (accidente de tránsito) se ha afectado la integridad física del agraviado con las lesiones sufridas descrita en el certificado médico legal de folios siete, documento oficial con el que además se acredita la certeza del mismo, lo relevante para el caso de autos es determinar si el daño subsiste; es decir, si aún no ha sido reparado ya sea por voluntad propia del causante o por acuerdo entre las partes. QUINTO.- En cuanto al daño material pretendido, en principio debe tenerse presente que el demandante no ha acreditado con medio probatorio alguno haberlo sufrido, puesto que conforme a la parte pertinente del artículo 196° del Código Procesal Civil la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, por el contrario la parte demandada Abengoa Perú S.A. con los documentos de folios ciento cincuenta y uno a ciento cincuenta y cinco ha

acreditado haber cubierto los gastos que ha requerido el tratamiento y recuperación del menor Darwin Iván Hernández Salazar, por intermedio de SOAT RIMAC así como con su aporte voluntario, sin dejar de considerar que conforme se aprecia del último informe médico, de fecha catorce de enero del año dos mil ocho, que corre a folios setecientos cuarenta, el menor agraviado, a dicha data presentaba un examen clínico con funciones vitales estables, lo que se corrobora con la epicrisis de folios setecientos cincuenta de fecha once de marzo del año dos mil ocho, en el que se aprecia que el estado final del paciente es bueno. En cuanto al daño moral pretendido, que el actor ha entendió como daño a la integridad psicológica y al proyecto de vida de su menor hijo, tampoco ha sido acreditado en autos, todo lo anterior conduce a la inevitable conclusión de que el daño ocasionado al menor Darwin Iván Hernández Salazar, ha sido oportunamente resarcido, consecuentemente a la fecha no hay nada que indemnizar, lo que amerita para desestimar la demanda. SEXTO.- Que, debe tenerse presente que la parte demandante ha tenido motivos fundados para interponer la presente demanda, en la creencia de que el daño tanto material como moral sólo debe ser invocado sin prueba alguna que acredite su monto, por lo que debe exonerársele de los costos y costas del proceso. Por estas consideraciones, de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 138°, 139° incisos 3 y 5 de nuestra Constitución Política del Estado, los artículos VII, IX y X del Título Preliminar, 51° incisos 3, 4 y 6, 119°, 120°, 121°, 122°, 200°, 281°, 322° inciso 1 y 412° y demás aplicables del Código Procesal Civil, el artículo 34° de la ley 29277 Ley de la Carrera Judicial; apreciados los hechos y pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta al juzgador; administrando justicia a nombre de la Nación: FALLO: declarando INFUNDADA, la demanda de Indemnización por daños y perjuicios materiales y morales, de folios veintidós a veintiséis interpuesta por WILLIAMS HERNÁNDEZ ROMERO, contra EDILSON EUGENIO BUENO MARTÍNEZ Y OTROS; MANDO que consentida o ejecutoriada que sea la presente, se archiven definitivamente los actuados donde corresponda. Sin condena de costas y costos del proceso. Interviniendo el Secretario Judicial que autoriza por disposición superior. Notifíquese.-----

5° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Jr. Del Comercio 712

EXPEDIENTE : 01516-2010-0-0601-JR-CI-02
MATERIA : RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
ESPECIALISTA : MARIA Y. PAJARES RONCAL
DEMANDADO : VIGO CABANILLAS, CARLOS JOSUE
DEMANDANTE : ATALAYA VASQUEZ, FANY ELIZABETH

SENTENCIA [N° 0292-2012]

RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y SEIS

Cajamarca, veintinueve de agosto

Del año dos mil doce.

I.- ANTECEDENTES:

1.-Mediante escrito de folios 59 a 83, **Fany Elizabeth Atalaya Vásquez** interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual por accidente de tránsito contra **Carlos Josue Vigo Cabanillas**, solicitando un monto de **Ochenta Mil Nuevos Soles** como resarcimiento por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por la recurrente, además del pago de intereses legales respectivos con costas y costos. Argumenta que el 10 de noviembre del 2010, aproximadamente a las 18:05 horas de la tarde, la demandante se dirigía a su centro de labores ubicado en el centro de idiomas de la Universidad Nacional de Cajamarca, pero a la altura de la Corte Superior de Justicia de esta ciudad, ubicado en el Jr. El comercio el vehículo en el cual se transportaba [taxi] sufrió un fuerte impacto, producido por una camioneta de propiedad del demandado, lo cual produjo que se impulse hacia adelante, golpeando sus mandíbulas con el respaldar del asiento del copiloto, luego de sufrir tal impacto la recurrente fue trasladada a la clínica Limatambo, para los análisis respectivos, donde le señalaron que no tenía ninguna complicación y que si bien tenía dolores era debido a una contractura muscular; sin embargo en posteriores análisis realizados por recomendación de la división médico legal de la

fiscalía, le diagnosticaron: evidencia de clara pérdida total de la lordosis cervical fisiológica, sin inversión cervical y además pérdida total de lordosis cervical fisiológica; Esguince ligamentario interespinoso (de tipo traumático del espacio C5-C6 y C6-C7; con punto máximo en el espacio C6-C7), en base a estos resultados argumenta que ha sufrido daños patrimoniales, como daño emergente la suma de **Quince Mil Nuevos Soles**, por lucro cesante la suma de **Siete Mil Doscientos Nuevos Soles**; daños extrapatrimonial: daño psicológico **Veinte Mil Nuevos Soles**, Daño biológico **Diez Mil Nuevos Soles**, Daño Moral la suma de **Diez Mil Nuevos Soles**, daño al proyecto a la vida **Veinte Mil Nuevos Soles**.

2.-Por resolución número dos de fecha 11 de enero del 2012, que obra en folios 88, es admitida a trámite la demanda³ en la vía del proceso abreviado, confiriéndose traslado al demandado para que la conteste dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde, en caso de no hacerlo.

3.- Notificado válidamente el demandado con la demanda, anexos y auto admisorio, éste formula una cuestión probatoria, **Tacha** contra los documentos, según escrito de folios 95 a 100, contra documentos ofrecidos por la demandante. Así mismo, mediante escrito de folios 127 a 141, contesta la demanda; argumenta, que no existe daño que si bien es cierto la recurrente se lesionó el cuello, esto no se dio producto del accidente señalado en la demanda sino por un hecho anterior, del mismo modo discrepa de la magnitud de los daños sufridos, en referencia a lo señalado por la recurrente (daño emergente, lucro cesante, daño psicológico, Daño biológico, Daño Moral, daño al proyecto a la vida).

4.-Con resolución cuatro de fecha 18 de marzo del 2011, que obra en folios 145 a 146, se tiene por contestada la demanda, por ofrecidos los medios probatorios, se declara saneado el proceso y se requiere a las partes procesales dentro del tercer día propongan su puntos controvertidos, de conformidad con lo señalado en el artículo 468° del Código Procesal Civil.

³ Mediante resolución uno el Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil declara improcedente la demanda por incompetencia y lo remite a **CDG** para que sea redistribuido al juzgado respectivo.

5.- Con fecha 07 de abril del año 2011, la recurrente presenta medios probatorios extemporáneos, referidos a los medios probatorios basados en hechos nuevos, obrantes a folios 193 a 198.

6.- Mediante resolución quince de fecha 17 de agosto del 2011, que obra en folios 246 a 250, se declara improcedente el ofrecimiento de medio probatorio extemporáneo presentado por la recurrente y se admite la tacha deducida por la parte demandada, se tiene por ofrecidos los medios probatorios de la tacha, se admite los medios probatorios ofrecidos de la cuestión probatoria, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios ofrecidos respecto a la pretensión de fondo.

7.- Con fecha 16 de mayo del año curso se llevó a cabo la audiencia de prueba, donde se resuelve la tacha ofrecida por el demandado, en dicha audiencia se actuaron los medios probatorios de la tacha y se resuelve declarar improcedente la tacha, en la misma audiencia se actuaron los medios probatorios del proceso, posteriormente se suspendió la audiencia para el día 06 de junio del presente año, suspendiéndose hasta el día diecisiete de julio del 2012, donde se actuaron los medios probatorios tanto del demandante como del demandado. Con resolución número cuarenta y cinco se resuelve prescindir de la pericia neurológica pendiente de actuación, con lo cual termina la continuación de audiencia de pruebas, quedando el proceso expedito para emitir sentencia. Luego se escuchar el informe oral del abogado de la parte demandada se emite la sentencia en los siguientes términos:

II.-CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Según resolución número quince de fecha 17 de agosto del 2011, que obra en folios 246 a 250, se fijaron los puntos controvertidos, los que deberán ser materia de análisis concreto en función de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados, estos son:

1. Determinar qué tipo de lesión sufrió la demandante producto del accidente de tránsito.

2. Determinar si existe responsabilidad extracontractual, específicamente daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante), daño extrapatrimonial (daño a la persona y daño moral)
3. Determinar si el seguro obligatorio de accidentes de tránsito a cubierto la totalidad o parte de los gastos que ha ocasionado el accidente.

SEGUNDA: Antes de entrar en el análisis concreto, se analiza brevemente los elementos de la estructura de la responsabilidad civil⁴, los que son concurrentes para la configuración de la responsabilidad civil.

La antijuricidad: para **Pantaleón** citado por **La Cruz Berdejo**⁵, consiste en la violación de la norma jurídica que protege el derecho subjetivo o el bien jurídico lesionado; es decir, será antijurídica la conducta si atenta contra cualquier norma del sistema jurídico, o en valores o principios sobre los cuales ha sido construido, de allí que dicho elemento esté centrado en el desvalor del resultado, la mera causación del daño a menos que concurra una causa de justificación.

El daño causado: para **Larenz** es el menoscabo, que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya sea en su propiedad o en su patrimonio. En ese mismo sentido **Walsmann** teniendo en cuenta el concepto real-concreto del daño, lo define como el perjuicio específico sufrido por la víctima en su persona o en su patrimonio en forma de pérdida o menoscabo de determinados bienes⁶. El daño puede ser de carácter patrimonial [daño emergente y lucro cesante], y extrapatrimonial [daño a la persona y moral]. *El daño emergente* es aquél que genera un egreso en el patrimonio de la víctima. *El lucro cesante* es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio. *El daño moral* es

⁴ bajo la estructura unitaria de la responsabilidad civil extracontractual y contractual [inejecución de obligaciones]

⁵ La Cruz Berdejo, José Luis. Elementos del derecho civil-derechos de obligaciones II. P. 468.

⁶ Ambos autores son citados por La Cruz Berdejo, José Luis. En Elementos del derecho civil-derechos de obligaciones II. P. 477

la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente con el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona. Por su parte, *el daño a la persona*, es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal.

El nexo de causalidad: aquí opera la teoría de la causalidad adecuada, supone que el daño debe ser reconducido a aquellos antecedentes apropiados para producirlo, según el curso natural de las cosas, **adecuada** es la causa que, normalmente, lleva consigo un daño de la especie considerada; significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual, no habrá nexo causal si el daño es consecuencia de un evento extraño como son hecho propio de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

Los factores de atribución: En lo que respecta a éste elemento, en la responsabilidad extracontractual subjetiva se analiza en función de dolo y culpa, y en la responsabilidad objetiva se analiza en función del riesgo creado; en materia probatoria se invierte la carga de la prueba para acreditar los factores de atribución de naturaleza subjetiva, esto es, que es el infractor de los daños quien deberá demostrar que no ha actuado con dolo ni culpa.

TERCERA: Respecto a la **antijuricidad**, el artículo 1970° del Código Civil, señala:

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.

Existe tipicidad **únicamente** cuando se utiliza un bien riesgoso y como consecuencia de ello se causa daño. En el presente caso, según acta de intervención policial de folios 06 a 07, el demandado conducía el vehículo de placa RL-2157, el cual impactó por la parte posterior con la unidad móvil de placa rodaje SL-2377, trayendo como consecuencia un herido que fue trasladada a la clínica Limatambo quien dio como resultado: poli contuso

por accidente de tránsito, efecto latigazo y contractura muscular postraumática, dicha agraviada correspondía al nombre de Fany Elizabeth Atalaya Vásquez. Es decir **existe** una conducta antijurídica, por afectación concreta al artículo 1970° del Código Civil.

CUARTA: Respecto al daño, según certificado médico legal N° 005646-PF-AR, que obra en folios 14, se diagnosticó a la demandante Fany Elizabeth Atalaya Vásquez: cervicalgia, trauma cervical, rigidez total cervico –nucal por pérdida de la lordosis, y esguince cervical de ligamento interespinoso C5-C6 Y C6-C7, con éste diagnóstico se le otorga una atención facultativa de 10 días, incapacidad médico legal de 25 días, salvo complicaciones. No obstante de ello, según los términos utilizados en dicho certificado médico no podemos entender los daños causados y la gravedad de éstas, por lo que se hace necesario Intentar algunas definiciones:

Cervicalgia dolor en la zona cervical de la columna -no es otra cosa que dolor en el cuello⁷.

Trauma cervical lesión en el cuello, originado por golpes contusos o por heridas penetrantes, puede ser leve o grave.

Rigidez total es por la pérdida de lordosis cervical, es decir por la pérdida de curva cervical.

Esguince cervical movimiento de cabeza hacia atrás [hiperextensión] hacía delante [hiperflexión] o ambos, lesiona diversas estructuras del cuello y músculos⁸.

Dicha diagnóstico es el mismo que se identificó en el informe médico del instituto neurológico neuroquirúrgico de Lima, que obra en folios 10 a 18, cuya pronóstico indicó que era prematuro visualizar y determinar secuelas por el trauma servical sufrido, lo que podría determinarse en su evolución de los 03 a 06 meses siguientes.

QUINTA: Según el informe pericial que obra en folios 504 a 506, practicado por los doctores Miguel Alonso Aldea Polo y Eduardo Honorio Arroyo Quispe, determinaron que el diagnóstico final era un esguince de primer grado de la columna cervical,

⁷ www.cervicalgia.com/

⁸ www.institferran.org/esguince.htm

corroborado por la radiografías simple de la columna y resonancia magnética, que fue originada por un accidente de tránsito con el síndrome del latigazo, tiempo de recuperación 1 a 3 meses, su tratamiento: analgésicos, antiinflamatorios, relajantes musculares, terapia de rehabilitación; sus conclusiones son explicadas en audiencia de pruebas que obra en folios 556 a 559, en la segunda conclusión indican “llama la atención que la evolución radiografía no es concordante con la sintomatología referida por el paciente en ese momento (3 meses después del accidente) lo cual tampoco es concordante con el encuentro de signos neurológicos correspondientes a dicha sintomatología. Si bien es cierto el dolor no es medible sí es posible encontrar signos que indirectamente expresen el sentir (síntomas) de un paciente”. En la explicación señalan -ver folio 557- siendo un esguince leve, de primer grado. Este no produce un cuadro aparatoso, **no creyendo todo lo que dice**, dado que tiene que demostrar los síntomas que dice, como dolor de cabeza, cuello, cefalea.

Respecto a la tercera conclusión, llama poderosamente la atención la evolución radiográfica que en la resonancia magnética tomada 3 meses después sea exactamente igual a la primera; en su explicación señalan normalmente en un esguince de primer grado al segundo mes ya no se encuentra casi nada, al tercer mes ya no se va a encontrar nada, le llama la atención porque la impresión de la maquina tiene que variar, la evolución radiográfica no puede ser la misma, tiene dudas al haberse establecido que no tiene mejoría.

Respecto al cuarta conclusión es exagerado la evolución sintomática de la paciente que no encuentra mejoraría con toda la medicación indicada e incluso rehabilitación en forma particular, en su explicación mencionan que un desguince leve a los dos meses ya debería haber mejorado.

Respecto a la quinta conclusión señalan: no existe secuelas de esguince sufrido en ese momento; no existe cuadro de artrosis como secuela (esta degeneración articular no es componente del diagnóstico indicado); no existe cuadro de discopatía cervical, por ser un componente establecido de cuadro y diagnóstico más severo, en el que existen lesiones secuenciales; al momento no existe grado de discapacidad ni invalidez.

Como **conclusión** podemos indicar que sí se ha causado un daño a la demandante Fany Elizabeth Atalaya Vásquez, sin embargo éste no ha sido un cuadro grave que ha requerido de atenciones especializadas, pues **únicamente** lo identificado como conclusión es un **esguince leve**.

SEXTA: Habiendo señalado que se ha causado daño en la demandante, corresponde determinar la naturaleza de éste.

Daños patrimoniales, dentro de éste se han demanda el daño emergente y el lucro cesante. Respecto al daño emergente, es el daño que directamente sobreviene como consecuencia de la conducta antijurídica, no puede en éste análisis involucrarse otros conceptos, por éste concepto pretende el pago de **15,000.00 nuevos soles, alega un préstamo de cinco mil nuevos soles**, la suma de 300 dólares americanos por concepto de pago de hipoteca, pasajes de ida y vuelta a la ciudad de Lima que suma Tres Mil Nuevos Soles. Para el análisis, se tiene en cuenta los gastos efectivamente sufridos y que tengan relación con el tratamiento exclusivamente médico para la lesión sufrida, cualquier otro gasto debe desestimarse, de no hacerlo puede generar el ejercicio abusivo de un derecho proscrito por la Constitución Política del Estado⁹ y el Código Civil¹⁰, en ese sentido se tiene únicamente como gastos que pueden ser considerados como daño emergente, los siguientes:

- Ticket de folios 30, por la suma de 177,20 nuevos soles.
- Boleta N°094598 de folios 31, por la suma de 3.50 Nuevos Soles
- Boleta de folios 32, por la suma de 560.40 Nuevos Soles
- Boletas de folios 33, por la suma de 28.80 Nuevos Soles
- Boleta de folios 34, por la suma de 200.00 Nuevos Soles

⁹ **Artículo 103°** “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.”

¹⁰ **Ejercicio abusivo del derecho**

Artículo II del TPCC.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.”

El total de los gastos ocasionados como consecuencia del daño y que han sido acreditados suman el total de **969.90 nuevos soles**.

Respecto al lucro cesante, es el egreso que no se puede materializar como consecuencia del daño, señala que ya no cuenta con el ingreso del centro de idiomas de la Universidad Nacional de Cajamarca, señala que su remuneración mensual es de 986.00 Nuevos Soles, por seis meses que no laboró suman el total de 6500.00 nuevos soles. Al respecto, según informe de folios 307, la demandante laboraba en colegio Juan XXIII hasta el 10.10.2010 [fecha del accidente] a partir del 11 de noviembre hasta diciembre del 2010 solicitó licencia con goce de haber, esto supone una interrupción imperfecta de la relación laboral no hay labor pero hay contraprestación [remuneración] por lo tanto respecto de éste ingreso no se vio perjudicada la demandante. Existe otro informe de folio 314, donde el director general del centro de idiomas de la Universidad Nacional de Cajamarca informa que la demandante Fany Elizabeth Atalaya Vásquez, solicita licencia desde el 11 de noviembre del 2010 hasta el

30 de mayo del 2011, reincorporándose hasta el día 02 de junio del 2011; es decir sí se ha causado un daño a la demandante que corresponde por lucro cesante, los meses de enero a mayo del 2011, no se puede considerar los meses de noviembre y diciembre del año anterior, debido a que en dichos meses estuvo de licencia con goce de haber en otra empleadora Colegio Juan XXIII -ver informe de folios 307-; siendo así para determinar la totalidad que le corresponde por lucro cesante, debe tenerse en cuenta la boleta de folios 53, donde se advierte que la demandante percibía la suma de 986.15 Nuevos Soles que multiplicados por los 5 meses de licencia, dejó de percibir la suma de **4,933.85 Nuevos Soles**.

Daños extrapatrimoniales, dentro de éste se han demanda el daño moral y daño a la persona. Respecto al daño moral, según informe psicológico [pericia psicológica] que obra en folios 500 a 501, la licenciada Hilda Cerdán Cruzado, diagnostica, que al dicho momento existe una perturbación leve del estado emocional y conductual de tipo residual como secuela de accidente vivido, que si bien no la incapacita ni la impide transitar por la vida y desempeñar sus actividades con normalidad reactiva, ansiedad y

tristeza cuando revive hechos y escenas del evento traumático de los hechos y escenas del evento traumático. Lo incuestionable de un accidente de tránsito es que se genera una preocupación, sufrimiento, padecimiento, por verse lesionado, en algunos casos como éste la impotencia de no poder desempeñar actividad alguna, el cual será de mayor o menor grado, según las afectaciones o gravedad del daño. En el presente caso, el daño ha sido un esguince leve, el cual según lo he manifestado en la consideración cuarta y quinta, no es severo o de la intensidad que genere consecuencias mayores [como refiere en la demanda], si bien es cierto para su cuantificación no hay reglas concretas, si se debe tener en cuenta el criterio de equidad, el cual exige valorar el tipo de daño sufrido, su naturaleza, su duración, la forma de atención, criterios éstos objetivos que pueden ayudar a fijar un monto por concepto de daño moral, sin ser excesivamente subjetivos.

La afectación es leve, según informe pericial de folios 504 a 506, los gastos de atención han sido cubiertos por el seguro según informe de folios 295 a 299, el tiempo de recuperación de dicha lesión no debería durar más de dos meses, no ha existido complicaciones objetivamente determinadas, por lo su única preocupación ha sido el dolor propiamente dicho de la lesión, siendo así el daño moral se cuantifica en **TRES MIL NUEVOS SOLES**.

Respecto al daño a la persona, como se ha definido es el que impediría que el sujeto lesionado realizar su actividad habitual. Según informe pericial de folios 504 a 506 y su actuación que obra en folios 556 a 559, en audiencia de continuación de audiencia de pruebas: **no existe secuelas de esguince sufrido en ese momento; no existe cuadro de artrosis como secuela (esta degeneración articular no es componente del diagnóstico indicado); no existe cuadro de discopatía cervical, por ser un componente establecido de cuadro y diagnóstico más severo, en el que existen lesiones secuenciales; al momento no existe grado de discapacidad ni invalidez**. Es decir no hay ninguna a afectación a la persona que pueda ser cuantificable, en razón de ello éste extremo debe desestimarse.

SÉTIMA: Debe precisarse que la demandante -ver folio 60- demanda como daños extrapatrimoniales: daño psicológico, daño sicosomático, daño moral y daño al proyecto de vida; sin embargo el daño psicológico con dicha nomenclatura -en nuestra legislación- no es tal se incluye dentro del daño moral, el daño sicosomático al igual que el daño al proyecto de vida pertenece al ámbito del daño a la persona. Dichos conceptos ya han sido analizados, sobre los cuales no nos volveremos a pronunciar.

OCTAVA: En cuanto al tercer elemento de la responsabilidad: El nexo de causalidad, utilizando los conceptos del profesor **Lizardo Taboada** se entiende que debe existir una relación de causa - efecto, es decir, antecedente - consecuencia entre la conducta antijurídica del autor [conducta inicial] y el daño causado a la víctima.

Según, acta de intervención de folios 06 a 07, ha sido el demandado quien origino el accidente y debido a ello los daños identificados; en consecuencia existe nexo causal, concurriendo éste elemento.

NOVENA: El último elemento: el factor de atribución objetivo alegado se infiere el riesgo creado, contemplado en el artículo 1970° del Código Civil, el cual se manifiesta únicamente con la sola utilización del bienes denominados riesgosos, como son los vehículos automotores.

En resumen: **la demanda debe ser estimada en parte**, en cuanto a la indemnización por daño emergente, el lucro cesante, daño moral, los cuales se ha llegado utilizando criterios de razonabilidad que intente acercar su valuación equitativa a la realidad del perjuicio, y que no cabe duda que generaron intereses legales respectivos, y que deben ser computados desde el día que se efectuó el daño de conformidad con lo establecido en el artículo 1985° última parte del Código Civil.

DÉCIMA: No obstante de lo dicho, según el principio de reparación integral, al monto que se reconozca como indemnización debe deducirse los gastos que han sido cubiertos por la empresa aseguradora que ha sido comunicada mediante oficio de folios 295 a 299; en consecuencia el monto a deducirse es de S/ 1759, 84 Nuevos Soles.

Finalmente, debe condenarse al demandado el pago de costas y costos del proceso.

Por tales consideraciones, y con lo dispuesto por los artículos V del Título Preliminar del Código Civil, normas legales glosadas y artículos 121°, 122°, 188°, 197° y 412° del Código Procesal Civil, 1970°, 1984°, 1985 del Código Civil, apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta y razonada: **ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO:**

III.-DECISIÓN:

DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por **Fany Elizabeth Atalaya Vásquez**, contra **Carlos Josue Vigo Cabanillas**, sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, en la vía del proceso **abreviado**; en consecuencia:

1. **ORDÉNESE** al demandado **Carlos Josue Vigo Cabanillas** cumplan con cancelar a favor de la demandante y dentro de los cinco días la suma total de **SIETE MIL CIENTO CUARENTA Y TRES CON 91/100 NUEVOS SOLES [S/ 7,143.91]**; que corresponde por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, monto al cual se ha deducido lo pagado según se ha explicado en la décima consideración; más intereses legales computados a partir del 10.11.2010.
2. **INFUNDADO** el concepto de indemnización daño a la persona. **CON COSTAS Y COSTOS. TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**

1° JUZGADO CIVIL - Sede San José
EXPEDIENTE : 01935-2009-0-0601-JR-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION
ESPECIALISTA : MARIA MALCA PAJARES

DEMANDADO : EMPRESA DE TRASPORTES TURISMO DIRECTO
ASEGURADO SA REP ADELMO CORCUERA GUTIERREZ,
: GARCIA FIGUEROA, JULIA BERTHA
: NORIEGA HERNANDEZ, LUIS JOVITO
: RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS,
: SANCHEZ SANCHEZ, VICTOR HUGO Y ALAN BRIONES
ALIAGA
: SANCHEZ HUANGAL VICTOR CARLOS SANCHEZ, SANCHEZ
EDWIN HENRY Y ELIZABETH
DEMANDANTE : BRIONES ALIAGA, ALAN HUMBERTO

SENTENCIA N° ONCE

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCUENTA Y CUATRO.-

Cajamarca, once de marzo

Del dos mil once.-

VISTOS; El proceso civil del rubro, acumulado, tramitado en la vía del proceso de conocimiento, con las copias certificadas del expediente penal No. 2009-2842, (2006-0076), sobre homicidio culposo, que corre en copias certificadas de fojas setecientos treinta y uno a ochocientos cincuenta y dos, y escrito que antecede; APARECE DEL PROCESO: Que, mediante escrito de folios veintiocho a treinta y seis, Alan Humberto Briones Aliaga interpone formal demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de responsabilidad extracontractual contra Luis Jobito Noriega Hernández y como responsables solidarios la Empresa de Transportes Turismo Directo Asegurado S.A., y la Empresa de Seguros RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, ampara su pretensión que con fecha uno de julio del año dos mil seis, falleció su padre Héctor Oscar Briones Carhuapoma como consecuencia de un accidente de tránsito suscitado en el kilometra diez de la carretera que viene de la Costa a la ciudad de Cajamarca en circunstancias que se dirigía a la ciudad de Chilite en su motocicleta de placa de rodaje número ML 1892, fue investido por el ómnibus de transporte público con placa de rodaje UO 9754 de propiedad de la empresa de Transportes Turismo Directo Asegurado S.A. conducido por el señor Luis

Jobito Noriega Hernández, donde el accidente se produjo en una curva amplia y visible habiendo el conductor del ómnibus cerrado el pase a su progenitor lo que ocasionó que éste colisionara con el ómnibus, siendo la motocicleta conducida por su padre colisionara por la parte frontal de ómnibus arrojándole aproximadamente ocho metros falleciendo instantáneamente; que el accidente se produjo por imprudencia del chofer del ómnibus tal como se observa del informe técnico policial, pues éste conducía a una velocidad no permitida más cuando tenía que pasar una curva; que su padre era una persona físicamente bien y de aproximadamente de sesenta años de edad cuyo proyecto de vida podía superar los ochenta años de edad y que era jubilado del sector salud, además realizaba labor social, desempeñándose como presidente de la Junta vecinal del Pueblo Joven Pachacutec, ampara su pretensión en los demás fundamentos de hecho y derecho que precisa; por lo que, por resolución número uno se declara inadmisibles las demandas y por escrito de folios cuarenta subsana las omisiones, mediante resolución número dos se admite a trámite la demanda, mediante escrito de folios cincuenta y nueve a setenta y uno, la empresa de Transportes Turismo Directo Asegurado S.A. a través de su Gerente contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos solicitándolo sea declarada infundada de conformidad con el artículo doscientos del Código Procesal Civil y los fundamentos de hecho y derecho que precisa, y en un otrosí presenta contrademanda, por resolución número tres se tiene por contestada la demanda e inadmisibles las reconvenidas, mediante escrito de folios setenta y nueve a noventa Luis Jobito Noriega Hernández contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicita que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos, por los fundamentos de hecho y derecho que expone, por resolución número cuatro tiene por contestada la demanda, mediante escrito de folios ciento dos a ciento ocho Julia Bertha García Figueroa solicita ser considerada como litisconsorte necesaria activa en representación de sus menores hijos Sonia Verónica y Nelly Jacqueline Briones García, por resolución número cinco se integra la resolución jurídica procesal con doña Julia Bertha García Figueroa; mediante escrito de folios ciento noventa a doscientos tres, Seguros RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros se apersona al proceso y contesta la demanda, por resolución número siete se tiene por contestada la demanda, mediante resolución número ocho se declara saneado el proceso y se señala fecha para conciliación, de folios doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cuarenta y ocho corre el acta de audiencia conciliatoria, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, señalándose fecha para la audiencia de pruebas, a folios

trescientos dos obra el acta de audiencia pruebas, a fojas trescientos siete y trescientos ocho corre los alegatos de la parte demandante, encontrándose pendiente para sentenciar; mediante resolución número diecinueve se resuelve suspender el proceso por la existencia de un pedido de acumulación procesos, a partir de folios trescientos cuarenta y nueve a seiscientos sesenta y tres corre el expediente acumulado número 2006-084 del que aparece lo siguiente: que mediante escrito de folios trescientos sesenta y cinco a trescientos ochenta y tres, Víctor Hugo Sánchez Sánchez interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de una responsabilidad extracontractual contra Luis Jobito Noriega Hernández y como responsable solidario la Empresa de Transportes Turismo Directo Asegurado S.A. y la Empresa Seguros RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros fundamentando su demanda en el hecho que con fecha uno de julio del año dos mil seis falleció su madre la señora María Paulina Sánchez Jiménez en el Hospital Regional de Cajamarca como consecuencia de haber sufrido un accidente de tránsito ocurrido en la carretera de la costa a la altura del Gavilán en circunstancias que se encontraba conjuntamente con su conviviente Héctor Oscar Briones Carhuapoma a bordo de una motocicleta de propiedad y conducido por éste último y que fueron investidos por el ómnibus de transporte público de placa de rodaje número UO 9754 de propiedad de Turismo Directo Asegurado SA y conducido Luis Jobito Noriega Hernández agrega que el accidente se produjo porque el conductor del ómnibus se iba por el carril contrario y a una excesiva velocidad lo que le dificultó maniobrar con destreza en una curva abierta y visible, que su madre era una persona de cuarenta y nueve años de edad y que su proyecto de vida superaría los setenta años de edad y que trabajaba para un programa de educación por el cual percibía un ingreso mensual e igual forma tenía vocación social porque era representante de la Defensoría del Niño y del Adolescente de la Junta Vecinal de Pachacutec, amparando su demanda en los demás fundamentos de hecho y derecho que expone; por resolución número veintidós se declara inadmisibile su demanda, por escrito de folios trescientos ochenta y siete subsana las omisiones, por resolución número veintitrés el Juez Carlos Días Vargas declara su impedimento para conocer su proceso, por resolución número veinticinco se remite en consulta el expediente, mediante resolución de vista número siete que corre de folios cuatrocientos tres y cuatrocientos cuatro la Sala Civil dispuso que el proceso se siga tramitando ante el Juzgado Mixto de Santa Apolonia, mediante resolución número veintiséis se admite a trámite la demanda, mediante escrito de folios cuatrocientos treinta y ocho a cuatrocientos cuarenta y cuatro RIMAC Internacional

Compañía de Seguros y Reaseguros se apersona y deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante y representación defectuosa e insuficiente, mediante escrito de folios cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos setenta la Empresa de Transportes Turismo Directo Asegurado S.A. contesta la demanda y solicita la acumulación de expedientes, mediante resolución número veintinueve se declara inamisible la contestación de demanda y se dispone se forme el cuaderno de excepciones, mediante escrito de folios quinientos uno a quinientos catorce RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos solicitando la misma sea declarada infundada con la expresa condena de costas y costos por los fundamentos de hecho y derecho que expone, por resolución de folios quinientos treinta y cuatro se declara nula la resolución número doce y se tiene por absuelto el traslado de la demanda por parte de la empresa RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, por resolución de folios quinientos cuarenta y seis se resuelve por tener por apersonado y por contestada la demanda de Turismo Directo Asegurado SA, se declara la rebeldía de Luis Jobito Noriega Hernández, mediante resolución que corre de folios quinientos ochenta y dos a quinientos ochenta y cinco se declaran infundadas las excepciones deducidas, mediante resolución número de folios quinientos ochenta y seis se declara fundada la acumulación de procesos, mediante escrito de folios seiscientos once a seiscientos dieciséis RIMAC Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros solicita la extromisión procesal, mediante resolución número treinta y ocho se levanta la suspensión del proceso, mediante resolución número treinta y nueve se declara fundada la solicitud de extromisión, a folios seiscientos treinta a seiscientos treinta y uno corre el informe escrito de la parte demandante, mediante resolución número cuarenta y uno se declara consentida la resolución de extromisión, mediante resolución número cuarenta y tres se declara saneado el proceso y se concede a las partes el término de tres días para que proponga sus puntos controvertidos los que corren de folios seiscientos cincuenta y seis a seiscientos sesenta y dos, mediante resolución número cincuenta se fijan puntos controvertidos, se admiten medios de prueba y se prescinden de la audiencia de pruebas, a folios setecientos ocho a setecientos dieciséis corren los alegatos de la empresa de transportes Turismo Directo Asegurado S.A., mediante resolución número cincuenta y uno se tiene por presentado, de folios de setecientos treinta y uno a ochocientos cincuenta y uno corre el expediente penal número 2009-2842, a folios ochocientos sesenta y ocho a ochocientos setenta y uno la empresa de transportes hace presente para mejor resolver; tramitada la

causa conforme a su naturaleza corresponde al estado del proceso emitir sentencia por lo que se viene a dar la que corresponde: Y CONSIDERANDO: PRIMERO.- Que, conforme al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia, a su turno los artículos 188 y 197 del acotado precisan que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, los mismos que serán valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, SEGUNDO.- Que, atendiendo a la naturaleza de las pretensiones contenidas en los escritos de demandas de los expedientes acumulados así como a las contestaciones de las mismas, en la audiencia conciliatoria cuya acta corre de fojas doscientos cuarenta y cuatro a doscientos cuarenta y ocho, se ha fijado como punto controvertido, el siguiente: a). determinar si con fecha primero de julio del año dos mil seis los señores Héctor Oscar Briones Carhuapoma y la señora María Paulina Sánchez Jiménez han fallecido como consecuencia de un accidente de tránsito, b). determinar si los co demandados son responsables civilmente para indemnizar al demandante como al litis consorte necesario activo, y c) determinar los daños, así como el monto que ascienden los daños ocasionados al demandante, así como a la tercera litisconsorte necesaria, en igual forma y teniendo en cuenta el proceso acumulado mediante resolución número cincuenta se fijó como punto controvertido: determinar si la empresa de Transportes Turismo Director Asegurado S.A. se encuentra obligada a indemnizar el daño ocasionado a Héctor Oscar Briones Carhuapoma y a María Paulina Sánchez Jiménez, como producto del accidente de tránsito ocurrido el día primero de Julio del dos seis y de ser el caso establecer la concurrencia de algún atenuante o eximente de la responsabilidad civil extracontractual a fin de establecer los montos según corresponda, los mismos que se constituyen como un límite a la decisión y motivación de la sentencia, puesto que emitir pronunciamiento respecto a puntos no fijados aunque sean controvertidos afectaría el debido proceso por la falta de debate de tal o cual hecho controvertido, todo lo que se hará en base a la valoración conjunta y razonada de la prueba aportada y el análisis técnico-jurídico del caso sub examine; TERCERO.- Que, dentro de la Teoría de la Responsabilidad Civil se encuentran las denominadas Responsabilidades Contractuales y las

Responsabilidades Extracontractuales, diferenciación que proviene por cuanto en la primera existe un vínculo (contrato) que relaciona a las partes, en virtud de su voluntad que determina las obligaciones que a los involucrados en ellas les compete, mientras que en la Responsabilidad Extracontractual no existe tal vínculo por disposición de las partes, siendo la ley quien atribuye las obligaciones ante el acontecer de un evento dañoso; casos éstos en los que lo perseguible es resarcir o reparar a la víctima por el daño que pudiera haber sufrido; teniendo cada una de ellas, por cierto, un tratamiento específico y diferenciado en nuestro ordenamiento jurídico; CUARTO.- Estando al considerando precedente y haciendo un análisis objetivo y razonado de la causa petendi (fundamentación fáctica y jurídica) así como de las pruebas aportadas en autos, en cuyo contexto se produjo el evento dañoso, se concluye que tales hechos se refieren y están inmersos dentro del criterio objetivo de la responsabilidad civil extracontractual; regulado en el artículo 1970 del Código Civil, aplicable a supuestos de responsabilidad extracontractual sobre la base del riesgo creado, que se constituye como el factor objetivo de atribución de responsabilidad, no siendo necesaria examinar la culpabilidad del autor, pues bastará con acreditarse el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad riesgoso; QUINTO.- Que conforme se aprecia de los fundamentos de hecho de las demandas acumuladas así como de las contestaciones a las mismas los daños demandados se habrían derivado de un accidente de tránsito; por tanto, debe verificarse si en autos obra medios probatorios que demuestren o acrediten objetivamente el origen de dicho daño y si éste se produjo, puesto que además ello se enmarca dentro de uno de los puntos controvertidos fijados; y así se tiene que de folios setecientos treinta y uno a ochocientos cincuenta y dos corre en copias certificadas el expediente penal número 2009-2842, (2006-0076), seguido contra Luis Jobito Noriega Hernández y otros, en agravio de María Sánchez Jiménez otro, por el delito de homicidio culposo, admitido como prueba, del que forma parte el atestado policial número 124-RPNP-ICPNP-SIAT, de cuyo cuerpo y básicamente de sus conclusiones fluye que el hecho generador de los daños demandados, accidente de tránsito de choque con consecuencia fatales entre la UT1 Ómnibus de placa de rodaje No. UO-9754, de la empresa Turismo Directo Asegurado S.A y la UT2 Motocicleta Lineal marca Honda de placa de rodaje No. ML 1892 existió, el mismo que se produjo el día 01 de Julio del 2006 a horas 10.30 aproximadamente, en el kilómetro 160.250 de la carretera de penetración a Cajamarca, cuyo resultado fue la muerte instantánea del conducto de la UT2, Héctor Oscar Briones Carhuapoma y su pasajera María Paulina Sánchez

Jiménez y si bien la muerte de esta última se produjo en el Hospital Regional de Cajamarca, la causa fue la misma, resultando jurídicamente relevante para el caso de autos la existencia de una causalidad directa de la conducta negligente e imprudente, hoy delictual, del conductor del vehículo de la UT1 placa de rodaje No. UO9754, Luis Jobito Noriega Hernández, quien se desplazaba por el carril contrario al sentido de circulación y a una velocidad no apropiada para las circunstancias y el momento, lo que motivó para que impacte a la UT2, motocicleta de placa de rodaje No. ML-1892 que circulaba normalmente por su carril de circulación, tal como se ha dejado constancia en las conclusiones del citado atestado policial (factores intervinientes) y así también lo ha dejado sentado el dictamen fiscal acusatorio de fojas setecientos sesenta y dos a setecientos sesenta y siete, así como el resultado muerte, que pone de manifiesto la relación causal entre el accidente de tránsito ocurrido y la muerte de Héctor Oscar Briones Carhuapoma y María Paulina Sánchez Jiménez, causalidad que por lo demás no ha sido negado por el demandado Luis Jobito Noriega Hernández, tal como se aprecia de su escrito de contestación de demanda de fojas setenta y nueve a noventa, sin dejar de considerar que falta a la verdad cuando asevera que conducía su vehículo por el carril derecho, cuando ya en el proceso penal ha quedado establecido que conducía por el carril contrario y a una velocidad no acorde con las circunstancias, lo que evidencia una conducta procesal desleal, sin dejar de considerar que el proceso penal aludido se encuentra con señalamiento de día y hora para la diligencia de lectura de sentencia (tal como se puede visualizar del sistema judicial) lo que implica que el demandado obtendrá una sentencia condenatoria, lo que permite inferir de que el hecho dañoso y el nexo causal se encuentran plenamente acreditados en autos; SEXTO.- En lo que respecta a la obligación de indemnizar en forma solidaria entre el conductor del vehículo con el que se ocasionó los daños demandados y el propietario de este, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 29° de la Ley 27181, la cual establece que “La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son solidariamente responsables por los danos y perjuicios causados.”; dispositivo legal cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Pleno del Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Expediente No. 0001-2005-PI/TC. por tanto, los codemandados Luis Jobito Noriega Hernández, conductor y la empresa Turismo Directo Asegurado S.A. propietaria del vehículo, en la persona de su representante legal, son

responsables solidarios a tenor de lo dispuesto en la norma acotada, en concordancia con lo prescrito en el artículo 1983° del Código Civil; SÉPTIMO.- Habiéndose determinado la responsabilidad civil de los demandados en la producción del hecho dañoso materia del presente proceso, corresponde determinar los montos que por los conceptos de daños patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y extrapatrimonial (daño a la persona) se han demandado, los que serán fijados de manera prudencial, proporcional, razonable y teniendo en cuenta sobre todo que conforme se ha determinado en el Atestado Policial No. 124-RPNP-ICPNP-SIAT, el conductor de la UT2, motocicleta de placa de rodaje ML-1892, Héctor Oscar Briones Carhuapoma, que falleciera como consecuencia del accidente de tránsito, al momento de producirse el hecho dañoso, no contaba con licencia de conducir vigente y además su vehículo tampoco contaba con SOAT, y si bien estas omisiones constituyen infracciones administrativas al Reglamento Nacional de Tránsito, sin embargo, su actuar imprudente concurrió en la producción del hecho dañoso; OCTAVO.- En cuanto al daño patrimonial irrogado a Alan Humberto Briones Aliaga y a los litisconsortes necesarios Activos Sonia Verónica y Nelly Jacqueline Briones García, herederos del Fallecido Héctor Oscar Briones Carhuapoma, se tiene: a) daño emergente, entendido como el desmedro en el patrimonio de la parte demandante, dicho concepto para ser indemnizable debe ser cierto, es decir, que efectivamente se haya producido y propio, referido a la titularidad del interés afectado; para el caso de autos resulta evidente que las consecuencias del hecho dañoso como la muerte del causante de los demandantes han irrogado gastos en éstos, tales como: compra de ataúd y nicho que conforme a los documentos de fojas seis y siete ascienden a la suma de dos mil novecientos cincuenta nuevos soles (S/. 2,950.00), debiendo tenerse en cuenta que al ser el daño (emergente) uno de los elementos de la responsabilidad civil, debe acreditarse en su real dimensión para que en la misma medida sea resarcida y b) lucro cesante, entendió como la utilidad dejada de percibir a causa del evento dañoso, y que al decir de los demandantes comprende el ingreso mensual que percibía su causante como jubilado del sector Salud y que conforme a las boletas de fojas dieciocho ascendía a la suma de trescientos veintinueve nuevos soles, haciendo la proyección de que dicho monto lo debería percibir hasta cumplir los ochenta años que es el promedio de vida , sin embargo, para este efecto deberá tenerse presente más que el promedio de vida, la edad de sus menores hijas, quienes dejaron de contar con dicho apoyo económico el cual cuando menos debería abarcar hasta cumplir su mayoría de edad, en la que por sí solos puedan afrontar su necesidades, en tal sentido se tiene que conforme a las

partidas de nacimiento de fojas noventa y siete a noventa y ocho, la única hija que aún no alcanza la mayoría de edad es Nelly Jaqueline quien lo hará el 19 de junio del dos mil doce, en consecuencia, dicho monto resultará de multiplicar el ingreso dejado de percibir por el tiempo (meses) que falta para que Nelly Jaqueline cumpla su mayoría de edad, desde producido el hecho, (78 meses por S/329.00 n.s.) total S/ 25, 662.00 nuevos soles; NOVENO.- En cuanto al daño Extrapatrimonial, que la parte demandante Alan Humberto Briones Aliaga y a los litisconsortes necesarios Activos Sonia Verónica y Nelly Jacqueline Briones García lo ha entendido como daño a la persona y daño moral, ésta evidentemente se encuentra reflejada en la irreparable pérdida de su progenitor, Héctor Oscar Briones Carhuapoma, que inevitablemente ocasiona angustias y sufrimientos y que conforme al artículo 1984 del Código Civil será cuantificado teniendo en cuenta la magnitud y menoscabo producido a los familiares de la víctima; DÉCIMO.- En cuanto al daño patrimonial irrogado a Víctor Hugo Sánchez Sánchez y a los litisconsortes necesarios Activos Edwin Henry y María Elizabeth Sánchez Sánchez y Víctor Carlos Sánchez Huangal, herederos de la Fallecida María Paulina Sánchez Jiménez, se tiene: a) daño emergente, entendido como el desmedro en el patrimonio de la parte demandante, dicho concepto para ser indemnizable debe ser cierto, es decir, que efectivamente se haya producido y propio, referido a la titularidad del interés afectado; para el caso de autos resulta evidente que las consecuencias del hecho dañoso como la muerte de la causante de los demandantes han irrogado gastos en éstos, tales como: compra de ataúd y nicho, que conforme a los documentos de fojas trescientos cincuenta y tres y trescientos cincuenta y cuatro, ascienden a la suma de dos mil novecientos cincuenta nuevos soles (S/. 2,950.00), medicamentos acreditados con las boletas de fojas trescientos cincuenta y cinco que ascienden a la suma de sesenta y dos nuevos soles (S/. 62.00), debiendo tenerse en cuenta que al ser el daño (emergente) uno de los elementos de la responsabilidad civil, debe acreditarse en su real dimensión para que en la misma medida sea resarcida y b) lucro cesante, entendió como la utilidad dejada de percibir a causa del evento dañoso, y que al decir de los demandantes comprende el ingreso mensual que percibía su causante como trabajadora de un programa de Educación – PIETBAT ascendente a la suma de doscientos treinta y dos nuevos soles, haciendo la proyección de que dicho monto lo debería percibir hasta cumplir los setenta años que es el promedio de vida, a este respecto debe tenerse presente que conforme aparece de los documentos de fojas trescientos sesenta y uno a trescientos sesenta y nueve, la causante sólo percibía propinas que no eran permanentes

por lo que no puede tomarse como referencia para el cálculo de este concepto, tampoco han recaudado las partidas de nacimiento de sus menores hijos, por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimado; DÉCIMO PRIMERO.- En cuanto al daño Extrapatrimonial, que la parte demandante Víctor Hugo Sánchez Sánchez y a los litisconsortes necesarios Activos Edwin Henry y María Elizabeth Sánchez Sánchez y Víctor Carlos Sánchez Huangal, lo ha entendido como daño a la persona y daño moral, ésta evidentemente se encuentra reflejada en la irreparable pérdida de su causante, María Paulina Sánchez Jiménez, que inevitablemente ocasiona angustias y sufrimientos y que conforme al artículo 1984 del Código Civil será cuantificado teniendo en cuenta la magnitud y menoscabo producido a los familiares de la víctima, Décimo ... Que, deberá tenerse en cuenta que el vehículo UT1 Ómnibus de la empresa Turismo Directo Asegurado SA. Al momento de ocurrido los hechos contaba con Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, en consecuencia deberá descontarse las sumas abonadas a las familiares de las víctimas, por estos conceptos; DÉCIMO SEGUNDO.- En cuanto a la pretensión de pago de intereses legales, teniendo en cuenta que ésta ha sido propuesta como accesorio, al ampararse la pretensión principal, resulta una consecuencia jurídica también ampararla, más cuando en nuestro ordenamiento jurídico está establecido que el monto de la indemnización derivado de la responsabilidad extracontractual devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño, conforme a la parte in fine del artículo 1985 del Código Civil. Por estas consideraciones, de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 138°, 139° incisos 3 y 5 de nuestra Constitución Política del Estado, VII, IX y X del Título Preliminar, 51° incisos 3, 4 y 6, 119°, 120°, 121°, 122°, 281°, 322° inciso 1, 410°, 411° y 412° y demás aplicables del Código Procesal Civil, 34 de la ley 29277 Ley de la Carrera Judicial; así como la normatividad legal invocada, apreciados los hechos y pruebas con el criterio de conciencia que la ley faculta al juzgador; administrando justicia a nombre de la Nación: F A L L O: DECLARANDO FUNDADA, en parte, las demandas de Indemnización por Responsabilidad Extracontractual y Pago de Intereses Legales, interpuesta por Alan Humberto Briones Aliaga conjuntamente con sus litis consorte necesarios activos y Víctor Hugo Sánchez Sánchez en igual forma con sus litisconsortes necesarios activos, contra Luis Jobito Noriega Hernández y la Empresa Turismo Directo Asegurado S.A; MANDO que, los demandados cumplan con pagar en forma solidaria a favor del demandante Alan Humberto Briones Aliaga y litisconsortes necesarios Activos Sonia Verónica y Nelly Jaqueline Briones García la suma de veintiocho mil seiscientos

doce con 00/100 nuevos soles (S/. 28,612.00n.s) por concepto de daño patrimonial y la suma de cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 50.000.00 n.s.) por concepto de daño extrapatrimonial, más los intereses legales que se devenguen y que se harán efectivos en ejecución de sentencia; en igual forma MANDO que, los demandados cumplan con pagar en forma solidaria a favor del demandantes Víctor Hugo Sánchez Sánchez y a los litisconsortes necesarios Activos Edwin Henry y María Elizabeth Sánchez Sánchez y Víctor Carlos Sánchez Huangal la suma de tres mil doce con 00/100 nuevos soles (S/. 3,012.00n.s) por concepto de daño patrimonial y la suma de cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (S/. 50.000.00 n.s.) por concepto de daño extrapatrimonial, más los intereses legales que se devenguen y que se harán efectivos en ejecución de sentencia, montos de los que se descontaran los pagos efectuados por el SOAT; con expresa condena de costas y costos del proceso. PROVEYENDO el escrito que antecede: ÉSTESE a lo resuelto en la presente resolución y AGRÉGUENSE a los autos los anexos presentados. REASUMIENTO funciones el Señor Juez que suscribe al término de sus vacaciones. Notifíquese con arreglo a ley.-

2° JUZGADO CIVIL - Sede Comercio

EXPEDIENTE : 00576-2011-0-0601-JR-CI-02
MATERIA : INDEMNIZACIÓN
ESPECIALISTA : MARIELA DIAZ MORI
DEMANDADO : EMPRESA DE TRANSPORTES HORNA E HIJOS SRL
DEMANDANTE : IZQUIERDO ALAYA, JHONY ROLANDO

SENTENCIA (N° 004-2012)

RESOLUCIÓN NÚMERO NUEVE

Cajamarca, once de enero

del año dos mil doce.-

I.-ANTECEDENTES:

1.-Mediante escrito de folios 69 a 72, subsanado por escrito de fojas 79 a 80, Jhony Rolando Izquierdo Alaya interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios (derivados de responsabilidad extracontractual), contra la empresa de transportes (Corporación) Horna e Hijos SRL, solicitando el monto total de ochocientos mil nuevos soles, más intereses legales; manifiesta que, con fecha 13 de febrero de 2010, aproximadamente a las 18:05 horas, conducía su moto lineal llevando a María Esther Guevara Yupanqui y Segundo Ramos Cueva Yupanqui; que a la altura de Tembladera, al voltear una curva, apareció el ómnibus de placa UD-3671, de propiedad de la demandada, quien invadió la mayor parte del carril, embistiéndolos y ocasionándolos graves daños corporales; que el chofer intentó huir del lugar, pero fue capturado por los propios pasajeros del ómnibus; que su moto resultó severamente averiada y sus acompañantes sufrieron daños de consideración, sobre todo María Esther Guevara Yupanqui, quien ha padecido la amputación de una pierna; que se tiene que considerar los daños personales y morales que se le ha causado, pues antes del accidente se encontraba trabajando para la minera Michiquillay, percibiendo un sueldo de mil quinientos nuevos soles, pero desde el día del accidente se halla sin poder laborar, toda vez que se encuentra delicado de salud y a punto de perder su brazo izquierdo; en tal sentido, su proyecto de vida se ha visto afectado gravemente, al haberse quedado discapacitado al perder la movilidad de su aludido brazo.

2.-Por resolución de fojas 80 a 81, y luego de subsanarse las omisiones advertidas en la resolución número uno, la demanda es admitida a trámite en la vía del proceso de conocimiento, confiriéndose traslado a la sociedad demandada para que la conteste dentro del plazo de treinta días, bajo apercibimiento de ser declarada rebelde.

3.-La entidad demandada ha sido debidamente notificada con la demanda y recaudos, conforme se advierte en la cédula de notificación de fojas 83, sin que dentro del plazo conferido la haya contestado; por lo que fue declarada rebelde mediante resolución de fojas 93.

4.-Posteriormente, por resolución de fojas 98 a 99, se declaró saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se concedió a éstas el plazo de tres días para que propongan los puntos controvertidos; los cuales fueron fijados por auto de fojas 107 a 108, en el que además se admitieron los medios probatorios ofrecidos y se prescindió de la audiencia de pruebas, juzgándose anticipadamente el proceso; por lo que el estado del mismo es el de proferir sentencia.

II.-CONSIDERACIONES:

PRIMERA: En primer lugar, cabe hacer un análisis previo y somero de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente de sus elementos: la antijuricidad, el daño causado, el nexo de causalidad y los factores de atribución.

El primero atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito, el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres, además de que tal hecho constituye una violación al deber general de no causar daño a otro y se lo entiende también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico.

El segundo elemento alude a un menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica. El daño emergente es aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. El lucro cesante es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio. El daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuanto proyecciones de aquélla hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente. Por su parte, el daño a la persona es conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida y es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal; asimismo, dentro de este daño se comprende la lesión a la integridad física y psicológica del afectado.

En lo que respecta a la relación o nexo de causalidad, significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el

supuesto de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Por último, en cuanto al factor de atribución, en este caso se ha alegado implícitamente primero el criterio objetivo de conducción de un bien riesgoso o peligroso y luego el criterio de garantía, por lo que, de un lado, deberá analizarse si la conducción de un vehículo, como el que generó el accidente de tránsito, tiene dicha calidad; y, de otro lado, si el propietario del vehículo causante del accidente tiene responsabilidad solidaria.

SEGUNDA: En segundo lugar, los puntos controvertidos señalados en la parte decisoria de la resolución número siete son los siguientes: **a)** establecer judicialmente si la empresa demandada ha incurrido en responsabilidad civil extracontractual, debido a que le habría causado daños y perjuicios (materiales y morales) al demandante, al haber uno de sus omnibuses colisionado con la moto lineal que el actor conducía llevando consigo dos personas el día del siniestro (13-02-2010); para lo cual se deberá determinar si en el presente caso se configuran los elementos de la responsabilidad civil: antijuricidad, daño, nexos causal y factores de atribución; y **b)** determinar, en caso se acrediten los puntos anteriores, el monto de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se habrían ocasionado al demandante.

De acuerdo con la transcripción de la denuncia por accidente de tránsito, contenida en la certificación policial de fojas 3 a 4, con fecha 13 de febrero de 2010 el SO1 PNP Jhonny Cabanillas Saldaña dio cuenta que a las 19:00 horas aproximadamente, junto a otro efectivo policial, se constituyeron hasta la altura del kilómetro 62+600 (de la carretera Ciudad de Dios – Cajamarca) para constatar que se había producido un accidente de tránsito con lesiones graves, entre un ómnibus interprovincial de pasajeros de la empresa Horna y una motocicleta lineal con tres ocupantes; que en el lugar de los hechos los moradores refirieron que los heridos habían sido llevados en el mismo vehículo al centro de salud del distrito de Tembladera; a donde se dirigieron, logrando identificar a los conductores de ambas unidades: del ómnibus de placa de rodaje UD-3674 de la empresa de transportes de pasajeros Horna, el señor Juan Santiago Alfaro; y de la motocicleta lineal, el hoy demandante.

Asimismo se deja constancia que el conductor del ómnibus reconoció que el accidente de tránsito se produjo a horas 17:10 aproximadamente, en circunstancias que se dirigía a la ciudad de Trujillo, encontrándose en una semicurva con la motocicleta, la que impactó en la parte del lado izquierdo del ómnibus, a la altura de la puerta del conductor.

En cuanto a la condición de los heridos, se indica que el ahora accionante presenta policontusión moderada y traumatismo rodilla izquierda; Segundo Guevara Yupanqui, fractura pierna izquierda y brazo izquierdo; y María Esther Guevara Yupanqui, aplastamiento de pierna izquierda y hemorragia arterial; así como se describen los daños de las unidades colisionadas, destacándose que la UT2, la motocicleta, tiene el protector del faro doblado, tanque de gasolina abollado, espejos rotos, embrague y palanca de cambios rotos.

TERCERA: Del mismo modo, en la certificación policial de fojas 2 se resalta que el día 13 de febrero de 2010 se verificó el ingreso de la ambulancia del centro de salud de Tembladera, trayendo tres personas heridas por accidente de tránsito; que por versión de uno de los pacientes se tomó conocimiento que en circunstancias que viajaban a bordo de una motolineal desde la Ciudad de Dios, rumbo a la ciudad de Cajamarca, a la altura de la ciudad de Tembladera, al voltear la curva para llegar al lugar indicado, la empresa de transportes Horna que venía de Cajamarca, los embistió cuando el vehículo mayor invadió el carril contrario para voltear la curva, proyectándoles a 3 y 5 metros, en tanto que María Esther Guevara Yupanqui quedó bajo las llantas traseras; al ver esto el conductor del ómnibus quiso darse a la fuga, pero fue capturado por los pasajeros del aludido vehículo.

De otro lado, según el certificado médico legal N° 002421-V, corriente a folios 5 y 6, de fecha 02 de marzo de 2010, suscrito por el médico responsable de la División Médico Legal del Ministerio Público de Lambayeque, además de un médico legista, se concluye que el actor presenta lesiones traumáticas de origen contuso por suceso de tránsito que le ocasionó las siguientes lesiones: sección de arteria y vena axilar, lesión de cordón posterior de plexo braquial y fracturas de húmero, cubito, radio y peroné izquierdo; se añade que el paciente ha sido intervenido quirúrgicamente para puente venoso de vasos sanguíneos comprometidos y según su historia clínica (del hospital Las Mercedes) tiene alto riesgo de pérdida de miembro superior izquierdo, requiriendo veinte días de atención facultativa y noventa días de incapacidad médico legal, salvo complicaciones.

Por su parte, conforme al certificado de discapacidad de fojas 86, emitido por el Hospital Regional de Cajamarca, de fecha 11 de mayo de 2011, con vigencia por tres años, el demandante presenta lesión plexo braquial I y sec. FX húmero I. No obstante ello, se subraya que puede estudiar en centros de estudios regulares y puede trabajar en su labor habitual con adaptaciones; pero requiere de ayudas técnicas, biomédicas y personales para terapia y mantenimiento médico básico; para marcha y transporte; y para asearse,

vestirse y comer, aun cuando sin depender de otra persona (se infiere de modo permanente).

CUARTA: En resumen: el análisis probatorio precedente revela que el causante del accidente de tránsito en referencia ha sido el conductor del ómnibus al servicio de la empresa de transportes demandada, por haber invadido el carril opuesto de la carretera Ciudad de Dios – Cajamarca, cuando ingresó a una semicurva a la altura de la ciudad de Tembladera, en circunstancias que se desplazaba con destino a la ciudad de Trujillo, en cuyos instantes colisionó con la motocicleta lineal que conducía el accionante en sentido contrario llevando consigo dos personas; hechos estos que la sociedad accionada no los ha cuestionado en modo alguno; de allí que revisten credibilidad.

Cabe enfatizar que se colige que la producción de este accidente se ha debido a título de culpa del conductor del ómnibus, por haber vulnerado cuando menos el deber previsto en el inciso b) del artículo 90° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2009-MTC; esto es, no haber circulado en la vía pública con cuidado y prevención; y por haber contravenido la prohibición prevista en el artículo 135° de dicho decreto que dice que en calzadas de dos carriles con tránsito en doble sentido (como lo es la carretera de Cajamarca a Ciudad de Dios), los vehículos deben circular por el carril de la derecha; siendo que, como consecuencia de esta conducta tremendamente negligente (invasión del otro carril en curva), aquel colisionó con la motocicleta lineal que se dirigía en sentido contrario, ocasionando graves lesiones al actor y a otras dos personas que iban en dicho medio de transporte; todo lo que significa que dicho chofer **es quien ha actuado de manera antijurídica**; pues además ha violentado el deber genérico de no causar daño a otro.

El siguiente elemento de la responsabilidad civil a analizar es el daño. Indudablemente que se ha acreditado con holgura las graves lesiones sufridas por el demandante, quien inicialmente fue atendido en la ciudad de Tembladera para luego ser evacuado al hospital Las Mercedes de la ciudad de Chiclayo, donde fue internado e intervenido quirúrgicamente, colocándole un by pass de subclavía axilar con injerto venoso (safena) más fasciotomía, colocación de férula de yeso y ligadura de vena axilar, entre otras múltiples atenciones, como pruebas pre-transfusionales.

En este sentido, conforme a las boletas de venta y otros documentos médicos recaudados a la demanda, el actor ha recibido atención facultativa hasta el mes de abril de 2010; es decir, durante unos dos meses; y entre los diagnósticos se le detectó que tenía alto riesgo de pérdida de sus extremidades.

QUINTA: Ahora bien, de acuerdo con las boletas de venta y otros documentos similares que corren de fojas 27 a 64, el actor ha sufragado los gastos incurridos para su atención, intervención y tratamiento hospitalarios, habiendo demostrado que cuando menos ha cancelado la suma de **siete mil doscientos cincuenta y ocho con 78/100 nuevos soles (S/. 7,258.78)** en la adquisición de medicamentos, pago por servicio de cama, por intervención quirúrgica, por pruebas para transfusiones sanguíneas, entre otros; la cual sin duda constituye un egreso efectivo de su patrimonio que merece ser resarcido íntegramente por constituir **daño emergente**; más aún si tales boletas no han sido tachadas por la parte demandada.

Sin embargo, se deja constancia que los boletos de viaje adjuntados no han sido tomados en cuenta por referirse a traslados de personas distintas al actor, desconociéndose si se trata de familiares cercanos, pues tal vinculación no ha sido alegada y menos probada; al igual que los comprobantes de pago por adquisición de alimentos, en tanto éstos son necesarios para toda persona, se encuentre o no enferma, sin que se haya probado que tales productos sean excepcionales y hayan sido preceptuados en forma especial por la delicada condición de salud en que aquel se ha hallado.

Lo mismo sucede con los daños materiales recaídos en la motocicleta siniestrada. Sobre ello, de un lado, no se ha demostrado quién es el propietario de este bien; y, de otro lado, no existe ningún peritaje de los daños, ni algún documento o boleta que los cuantifique fehacientemente; por lo que tales daños no podrán ser amparados.

SEXTA: En lo que atañe al **lucro cesante**, que es la ganancia lícita dejada de percibir por un evento dañoso, se tiene que sí se ha acreditado su ocurrencia. En efecto, según el contrato de trabajo a plazo determinado de fecha 7 de enero de 2010, obrante de folios 75 a 78, el pretensor ha estado laborando para la sociedad Monte Redondo Servicios Generales SRL, subsidiaria de Anglo Americana Michiquillay SRL, en condición de ayudante de cisterna, por el periodo de tres meses: 01 de enero al 01 de abril de 2010, percibiendo una remuneración mensual de mil quinientos nuevos soles.

Si esto es así, entonces en forma evidente fluye que el actor no ha podido cumplir con la prestación de sus servicios durante dicho periodo, debido al grave accidente de tránsito sufrido. Por ello, se desprende que la interrupción de este contrato acaeció el 13 de febrero de 2010; lo que significa que desde tal data y hasta la finalización de su contrato: el 01 de abril de 2010, han transcurrido un mes y quince días que no ha podido laborar y, por ende, no ha percibido su remuneración.

Por tanto, el monto que se le debe indemnizar por lucro cesante corresponde a la cantidad de **dos mil doscientos cincuenta nuevos soles (S/. 2,250.00)**, que equivale a

una remuneración y media; destacándose que, en virtud del principio de la carga probatoria estipulado en el artículo 196° del Código Procesal Civil, los montos que se reconocerán por daños patrimoniales son los que efectivamente se han demostrado y no los solicitados en la demanda.

SÉTIMA: En lo que concierne a los **daños moral y a la persona**, sin duda que también se han producido, pues indudablemente un accidente de tránsito de la gravedad del que ha generado este proceso tiene que haber afectado enormemente la estabilidad emocional y psicológica del demandante -y de sus familiares más cercanos-, pues se valora que ha estado internado en un hospital durante varias semanas, ha sido intervenido quirúrgicamente, ha estado en alto riesgo de perder sus extremidades, ha sufrido múltiples contusiones, ha sido sometido a innumerables exámenes médicos, se le preceptuó cuando menos noventa días de incapacidad médico legal (para el trabajo) y ha sido declarado facultativamente como discapacitado por lo menos por tres años, requiriendo terapia y mantenimiento médico básico continuo, así como la ayuda de otra persona para actividades de marcha, transporte, aseo, vestido y comida.

Todo ello lógicamente ha tenido que ocasionarle muchos y severos dolores físicos, sufrimiento continuo, desesperación, angustia y depresión por este delicado estado de salud que ha debido afrontar y prosigue haciéndolo.

En esta línea de pensamiento, se concluye que el daño moral padecido por el accionante es realmente inconmensurable, por lo que corresponde ser indemnizado de manera adecuada.

Por otro lado, los daños a la integridad física del actor son apreciables, pues incluso se reitera que ha sido declarado **discapacitado** por facultativos del Hospital Regional de Cajamarca por el lapso de tres años, luego de lo cual será nuevamente evaluado. Si bien esta discapacidad no le impide estudiar en centros de estudios regulares ni trabajar en su labor habitual, pero esto último solamente será factible que lo haga con adaptaciones; lo que denota restricciones para su desempeño laboral. Además requiere terapia y mantenimiento médico básico continuo, ayuda para las actividades primarias de marcha, transporte, aseo, vestido y comida; todo lo que implica claramente que su proyecto de vida ha sido afectado y alterado de manera ostensible, mereciendo, consecuentemente, ser compensado.

OCTAVA: A continuación incumbe cuantificar estos daños, debiendo hacerse con mucha sensatez y equidad, toda vez que el daño moral por su propia naturaleza es

extrapatrimonial y, por ende, incuantificable; mientras que el daño a la persona tiene componentes tanto extrapatrimoniales (la frustración y el sufrimiento por la afectación y alteración del modo de vida y de su proyección, por encontrarse discapacitado) como patrimoniales (gastos para el tratamiento y restablecimiento de la salud -futuros- y de su condición de discapacitado, merma en su rendimiento laboral, menores ingresos económicos reales o expectativas, entre otros).

En este orden de ideas, para tal cometido se recurre a lo previsto en el artículo 1984° del Código Civil que textualmente dice: “*El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia*”; y al artículo 1985° del código sustantivo que establece: “*La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...)*”.

Además se invoca el criterio de la equidad estatuido en el 1332° del código precitado, aplicado de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constitutivos, salvo la vinculación previa entre las partes que tiene la primera), que dice que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá ser fijado con valoración equitativa.

En este sentido, se estima que un monto adecuado para el resarcimiento del daño moral es **quince mil nuevos soles**; y la suma de **veinte mil nuevos soles** por el daño personal irrogado.

NOVENA: En lo que comprende al tercer elemento de la responsabilidad: **el nexo de causalidad**, resulta palmario que la conducta antijurídica del conductor de la unidad vehicular al servicio de la sociedad demandada, básicamente por no haber observado las reglas de tránsito y haber invadido el carril opuesto por el que circulaba, ha ocasionado en forma directa daños a la parte demandante; esto es, la producción del accidente (colisión) originó los daños patrimoniales y extrapatrimoniales objeto de resarcimiento y no otro evento.

El último elemento: **el factor de atribución** objetivo de riesgo implícitamente alegado se encuentra previsto en el artículo 1970° del Código Civil (“*Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo*”), el cual se ha probado adecuadamente con los

documentos policiales merituados líneas arriba, en los que se ha establecido que el ómnibus de la empresa de transportes Horna invadió el carril opuesto y colisionó así con la motocicleta lineal que conducía el hoy demandante en sentido contrario; lo que explica que el primero no tomó el cuidado y prevención que las circunstancias del lugar y tiempo exigían. Además se resalta que la conducción de vehículos motorizados constituye una actividad riesgosa para la sociedad por su propia naturaleza; lo que releva de mayor argumentación sobre este punto.

Pero también cabe resaltar que los hechos descritos en el párrafo precedente revelan que el conductor del ómnibus siniestrado ha actuado con culpa (factor subjetivo), prevista en el artículo 1969° del Código Civil, específicamente a título de negligencia inexcusable, pues invadió el carril opuesto de la carretera en una curva; infringiendo así normas de tránsito; lo que causó al final la lamentable colisión dañosa.

DÉCIMA: En cuanto al factor de atribución de garantía, se infiere que el conductor del ómnibus al servicio de la empresa de transportes demandada, al momento en que se produjo el accidente, era trabajador de esta última y se entiende lo conducía en cumplimiento de esta relación laboral.

Por ello, el ente demandado tiene responsabilidad solidaria, en virtud de lo que estipula el artículo 1981° del Código Civil: *“Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”*; en concordancia con el artículo 29° de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre N° 27181, que dispone que la responsabilidad civil es solidaria entre el causante (conductor) de un accidente de tránsito con el propietario del vehículo que lo ha ocasionado y con el prestador del servicio de transporte terrestre; y que esta responsabilidad civil es de naturaleza objetiva (y, por ende, extracontractual).

Por otra parte, se deja constancia que, en aplicación del artículo 1186° del código sustantivo, al existir solidaridad pasiva, el acreedor (en este caso la víctima de los daños) está facultado para dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente; por lo que, por ejemplo, no ha sido necesario integrar al proceso al conductor del ómnibus referido; sin perjuicio del derecho de repetición que la demandada pueda tener contra el responsable directo del accidente.

DÉCIMO PRIMERA: En síntesis: **la demanda debe ser estimada en parte**, pero en los montos que líneas arriba se han precisado, más sus correspondientes intereses legales

computados desde el día en que se produjo el accidente dañoso: 13 de febrero de 2010, según lo manda el artículo 1985° del Código Civil.

Cabe dejar constancia que los hechos que han motivado este proceso han originado una investigación fiscal y un proceso penal que está en curso (en la etapa de investigación preparatoria), conforme a los actuados de fojas 9 a 20, sin que se haya acreditado que haya concluido y menos que el demandante, como agraviado, haya recibido alguna reparación económica por los daños sufridos; empero, conforme a la resolución judicial adjuntada en el escrito precedente, el juzgado de investigación preparatoria de Contumazá, de fecha 01 de diciembre de 2011, ha incorporado a la empresa de transportes Horna e Hijos SRL como tercero civil en el proceso penal en ciernes; situación que estrictamente ya no era necesaria por la sustanciación del presente proceso civil y que la parte interesada deberá hacer valer ante dicha instancia. Pero además, en virtud de lo decidido en dicha resolución, fluye que la denominación correcta de la demandada es empresa de transportes Horna e Hijos SRL; lo que se debe aclarar y precisar para los fines legales consiguientes; no sin antes resaltar que ello no ha afectado en lo absoluto el derecho de defensa de la demandada, quien ha sido debidamente notificada con las principales resoluciones proferidas en el proceso.

Finalmente, se debe condenar al reembolso de los costos y costas a la sociedad demandada, por ser la parte vencida, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil. No obstante ello, sobre todo los costos se graduarán equitativamente por cuanto la demanda solo será estimada en parte.

Por tales consideraciones y normas glosadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto por los artículos V del Título Preliminar del Código Civil, normas legales glosadas y artículos 121°, 122°, 188° y 197° del Código Procesal Civil, apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta y razonada, con las facultades concedidas por el artículo 49° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 34° de la Ley de la Carrera Judicial, en primera instancia, impartiendo justicia a nombre de la **NACIÓN**:

III.-DECISIÓN:

DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA interpuesta por **Jhony Rolando Izquierdo Alaya**, contra la empresa de transportes **Horna e Hijos Sociedad de Responsabilidad Limitada**, cuya denominación en este acto se aclara y precisa en dicho sentido, sobre **indemnización por daños y perjuicios (derivados de responsabilidad extracontractual)**, en la vía del proceso de conocimiento; en consecuencia, **ORDENO** al

ente demandado cumpla con cancelar a favor de la parte demandante la suma de **CUARENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHO CON 78/100 NUEVOS SOLES (S/. 44,508.78)** por indemnización por daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, cuyos montos disgregados se han detallado en la parte considerativa; más intereses legales computados desde el 13 de febrero de 2010, que se liquidarán en ejecución de sentencia; **CON COSTAS Y COSTOS** que se fijarán con criterio de equidad; **AL ESCRITO QUE ANTECEDE** (presentado por la parte actora, por el cual adjunta una resolución expedida por el juez de investigación preparatoria de Contumazá, en la que incorpora como tercero civil a la hoy demandada): Se indica que se ha tenido presente para los fines consiguientes.

2° JUZGADO CIVIL - Sede Comercio

EXPEDIENTE : 01356-2010-0-0601-JR-CI-02
MATERIA : RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
ESPECIALISTA : HECTOR ROBERTO LOPEZ AGUILAR
DEMANDADO : NEGOCIOS Y SERVICIOS TELLO SANCHEZ SAC
DEMANDANTE : BOBADILLA SUAREZ, MARIA MARGARITA

SENTENCIA (N° 036-2012)

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISÉIS

Cajamarca, dieciocho de abril

del año dos mil doce.-

I.-ANTECEDENTES:

1.-Mediante escrito de folios 105 a 120, subsanado por escrito de fojas 129 a 130, María Margarita Bobadilla Suárez, en nombre y representación de su esposo José Flavio Saldaña Huaripata, interpone demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual, contra Tableros Peruanos S.A. y Julio César Tello Sánchez, solicitando el monto total de

doscientos cincuenta mil nuevos soles por daño emergente, lucro cesante y daño moral; manifiesta que, con fecha 30 de marzo de 2010, su poderdante y otros trabajadores de la empresa ADEFOR, en circunstancias que se dirigían al pesaje de madera y de allí a la ciudad de Cajamarca, a la altura del kilómetro 62 de la carretera San Pablo – Cajamarca, apareció un tráiler que trabajaba para la empresa Tableros del Perú S.A., de propiedad del codemandado Julio César Tello Sánchez; siendo que a pedido de los trabajadores se ofreció llevarlos hasta Cajamarca; que en el trayecto escuchó al chofer gritar que los frenos no le respondían y que se había presentado una falla mecánica y sin darles tiempo para reaccionar el vehículo fue a parar al fondo de un abismo de 60 metros de profundidad, muriendo en el instante cuatro personas y los demás quedaron heridos, entre ellos, el esposo de la accionante; que este accidente de tránsito le ha ocasionado a este último un cuadro de cuadriplejía que le impide mover sus extremidades; que su esposo fue internado en la Clínica Limatambo por haber sufrido múltiples traumatismos; de allí luego lo han trasladado hasta la ciudad de Lima a la clínica Mesón de Santé donde estuvo 50 días y fue objeto de operaciones; después lo llevaron al hospital Cayetano Heredia el 21 de mayo de 2010, donde permanece hasta la actualidad; allí ingresó con lesión de luxofractura y cuadriplejía; que le han efectuado un tratamiento médico quirúrgico con tracción cervical previa, entre otras intervenciones y tratamientos; que su esposo laboraba como jefe de extracción de madera ADEFOR, pero a raíz de este accidente su contrato ya no ha sido renovado, obviamente por la incapacidad en que se encuentra; que los gastos médicos incurridos hasta el momento superan los setenta mil nuevos soles; que el demandado Julio César Tello Sánchez ni siquiera se ha apersonado para averiguar el estado de salud de su cónyuge.

2.-Por resolución de fojas 131 a 132, y luego de ser subsanadas las omisiones advertidas en la resolución número uno, la demanda es admitida a trámite en la vía del proceso abreviado, confiriéndose traslado a los demandados para que la contesten dentro del plazo de diez, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes.

3.-El demandado Julio César Tello Sánchez, por escrito de folios 151 a 152, propone la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva de su persona; y en su escrito de fojas 155 a 157 contesta la demanda.

4.-Por su parte, el codemandado Tableros Peruanos S.A., mediante escrito de folios 225 a 241, contesta la demanda, alegando fundamentalmente que únicamente mantiene relación contractual con la empresa Negocios y Servicios Tello Sánchez SAC; por tanto, los vehículos que ésta emplee o trabaje son de exclusiva responsabilidad de la misma;

asimismo, por escrito ingresado con fecha 23 de febrero de 2011, y que obra en el cuaderno de excepciones adjunto, propone la excepción de falta de legitimidad para obrar de su persona.

5.-Posteriormente, por sendas resoluciones emitidas en los cuadernos de excepciones que corren como acompañados, se declararon fundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva deducidas por ambos demandados (cuyas copias certificadas obran en este cuaderno principal de fojas 267 a 271), a quienes se les excluyó de manera definitiva de la relación jurídica procesal; asimismo, se suspendió el proceso hasta que se establezca correctamente tal relación, otorgándole el plazo de cinco días al accionante para tal fin.

6.-La demandante, por escrito de fojas 273 a 276, cumplió con el requerimiento antes acotado y señaló que la demandada es la empresa Negocios y Servicios Tello Sánchez SAC, a quien, mediante resolución de fojas 277, se la tuvo como tal y se dispuso su emplazamiento con la demanda para que la conteste dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de rebeldía.

7.-La demandada Negocios y Servicios Tello Sánchez SAC, por intermedio de su gerente general y mediante escrito de fojas 303 a 306, contesta la demanda en forma oportuna, solicitando se la declare improcedente; alega que si bien es la propietaria del vehículo siniestrado, pero que no le asiste responsabilidad porque dicho vehículo era de transporte de carga y no de pasajeros; habiendo sido de exclusiva responsabilidad del demandante de haberse encontrado en el mismo; en tal sentido, éste ha actuado con imprudencia al abordar un vehículo no apto para transporte de pasajeros.

8.-Luego, mediante resolución de fojas 311, se declaró saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se concedió a éstas el plazo de tres días para que propongan los puntos controvertidos; los cuales fueron fijados por auto de fojas 319 a 320, en el que además se admitieron los medios probatorios ofrecidos y se prescindió de la audiencia de pruebas, juzgándose anticipadamente el proceso; por lo que el estado del mismo es el de proferir sentencia, al haberse vencido el plazo común de cinco días para la formulación de alegatos escritos; dejándose constancia que solo la parte demandante los ha presentado.

II.-CONSIDERACIONES:

PRIMERA: En primer lugar, cabe hacer un análisis previo y somero de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente de sus elementos: la antijuricidad, el daño causado, el nexo de causalidad y los factores de atribución.

El primero atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito, el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres, además de que tal hecho constituye una violación al deber general de no causar daño a otro y se lo entiende también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico.

El segundo elemento alude a un menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica. El daño emergente es aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. El lucro cesante es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio. El daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuanto proyecciones de aquélla hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente. Por su parte, el daño a la persona es conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida y es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal; asimismo, dentro de este daño se comprende la lesión a la integridad física y psicológica del afectado.

En lo que respecta a la relación o nexo de causalidad, significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Por último, en cuanto a los factores de atribución, en este caso se ha alegado implícitamente primero el criterio objetivo de conducción de un bien riesgoso o peligroso; y luego el criterio de garantía, por lo que, de un lado, deberá analizarse si la conducción de un vehículo, como el que generó el accidente de tránsito, tiene dicha calidad; y en segundo término si el propietario del vehículo causante del accidente tiene responsabilidad solidaria.

SEGUNDA: En segundo lugar, los puntos controvertidos señalados en la parte decisoria de la resolución número catorce son los siguientes: **a)** Establecer judicialmente si en el presente caso se configuran los elementos de la responsabilidad civil: antijuricidad, daño causado, nexo causal, y factores de atribución; **b)** establecer la existencia de los daños y

perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual que haya sufrido el demandante, considerando el daño material (daño a la salud personal), así como el daño moral y lucro cesante del actor, a causa del accidente de tránsito ocurrido el día 30 de marzo del año 2010; **c)** determinar si existe la obligación de la parte demandada de pagar los intereses legales devengados desde la fecha en que se produjo el daño, conforme a lo prescrito en el artículo 1985° del Código Civil; y **d)** determinar los actos propios del demandante que hayan ejercido influjo en el resultado dañoso materia del proceso.

De acuerdo con la transcripción de la denuncia por accidente de tránsito, contenida en la certificación policial de fojas 9 y 10, se aprecia que, con fecha 30 de marzo de 2010, el SOT2 PNP Jorge Alíndor Vargas Saldaña dio cuenta que a las 17:10 horas aproximadamente, junto a otro efectivo policial, se constituyeron hasta la altura del kilómetro 62 de la carretera San Pablo - Cajamarca para constatar que se había producido un accidente de tránsito (despiste) con consecuencia fatal; encontrando al vehículo de placa YG-2073, marca volvo, color rojo, con semi remolque de placa ZD-3547, conducido por José Chuquipoma Mantilla, quien transportaba madera de pino y sobre la carga transportaba personas, el que se había despistado a un abismo de unos 60 metros, sufriendo una volcadura de medio tonel.

Asimismo se deja constancia que producto de este accidente de tránsito fallecieron cuatro personas y diez heridos, entre ellos el poderdante de la demandante, señor José Flavio Saldaña Huaripata, los que fueron conducidos a la clínica Limatambo de la ciudad de Cajamarca, donde fueron atendidos por el doctor Víctor Gonzáles García, con diagnóstico reservado.

TERCERA: Por su parte, de acuerdo con el informe médico de fojas 11 y 12, expedido por la clínica Limatambo, se indica que el aludido señor Saldaña Huaripata, de 61 años de edad, fue atendido en forma particular, ingresando por emergencia por sufrir accidente de tránsito, presentando traumatismo en cráneo y columna cervical, cursando con anisocoria, cuadriplejía y disminución de la sensibilidad de los miembros inferiores y con el diagnóstico siguiente: traumatismo vertebro medular, traumatismo cráneo encefálico moderado, D/C sección medular, D/C hematoma yuxtardal, shock medular, heridas a colgajo múltiples en cuero cabelludo y policontuso severo; ha sido objeto de exámenes auxiliares; ha recibido tratamiento médico con diversos fármacos; se le ha suturado las heridas en cráneo y cuero cabelludo y ha recibido una transfusión de una unidad de sangre; y al final se destaca que el paciente está estable, ha sido evaluado por cirugía general, medicina interna y oftalmología, requiriendo un centro de mayor resolución para mejorar pronóstico.

A su vez, según el informe médico de fojas 13, de fecha 12 de abril de 2010, suscrito por el neurocirujano Alfredo Fuentes Dávila Martínez, el poderdante de la actora recibió la colocación de un halo craneal para tracción en vista de presentar una luxofractura vertebral de C6-C7; y después de su reducción se operó realizando una artrodesis y fijación con placa zephir; al noveno día del accidente se le ha retirado los puntos del cuero cabelludo por presentar una dehiscencia con zona de necrosis de un borde anfractuoso, sin embargo, al retirar los puntos se desprendió el colgajo, requiriendo su ingreso a sala de operaciones para una limpieza quirúrgica y cierre por planos, suturándose un primer plano de aponeurosis y luego de piel; finalmente se señala que el paciente persiste con cuadro neurológico de cuadriplejía, se encuentra intubado a la espera del destete para ver tolerancia, de lo contrario se hará una traqueostomía para manejo ventilatorio y poder iniciar rehabilitación.

Entretanto, en el informe médico de fojas 14, de fecha 8 de setiembre de 2010, suscrito por el mismo médico Alfredo Fuentes Dávila Martínez, en su condición de jefe del Servicio de Neurología del Hospital Nacional Cayetano Heredia, se certifica que el paciente en cuestión ingresó a dicho centro hospitalario el 21 de mayo de 2010, proveniente de un centro hospitalario particular por una lesión de luxofractura cervical, donde recibió tratamiento médico y quirúrgico con tracción cervical previa, realizándose una fijación posterior con cerclaje con cable de titanio y placa anterior más injerto intercorporal y otros; se añade que su estado crítico se debió a la severa incapacidad respiratoria con focos de atelectasia e infección, requiriendo ventilación asistida prolongada con traqueostomía; se agrega que por razones económicas y en vista de ser un paciente que requería de cuidados intermedios fue hospitalizado en esta institución; presentando en la actualidad una escara de aproximadamente 15 por 7 centímetros en estado de granulación y con buena respuesta al tratamiento, con curaciones frecuentes, debiendo ser evaluado para posibilidad de injerto o no; en cuanto a la parte respiratorio se indica que se encuentra estable sin traqueostomía, permanece sin variación el cuadro de cuadriplejía y está con tratamientos fisioterápicos, no existiendo infección urinaria.

CUARTA: En resumen: el análisis probatorio precedente revela de manera clara que el vehículo de placa YG-2073, con semirremolque de placa ZD-3547, conducido por José Chuquipoma Mantilla, sufrió un despiste a la altura del kilómetro 62 de la carretera San Pablo – Cajamarca, rodando por un abismo de 60 metros de profundidad; volcadura que ocasionó la muerte de cuatro personas y varios heridos de gravedad, entre ellos, el

poderdante de la accionante, quienes iban sobre la carga de este vehículo no apto para transporte de pasajeros.

Si bien se desconoce la causa o causas de este accidente (si fue una falla mecánica o un error humano, por ejemplo), pero también es cierto que la producción de las lesiones sufridas por el señor José Flavio Saldaña Huaripata, han sido ocasionadas por la vulneración del deber genérico de no causar daño a otro por parte del conductor del vehículo, además de haber éste conculcado los siguientes dispositivos legales (cuando menos) del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2009-TR: artículo 130° que dice: “(...) *Está prohibido transportar persona(s) en la parte exterior de la carrocería o permitir que sobresalga parte de su cuerpo*”; artículo 96° que prevé: “*Está prohibido conducir un vehículo con mayor número de personas de las que quepan sentadas en los asientos diseñados de fábrica para tal efecto, con excepción de niños en brazos en los asientos posteriores y los vehículos del servicio público de transporte urbano de pasajeros, en los que se puede llevar pasajeros de pie, si la altura interior del vehículo es no menor a 1.8 metros*”; y artículo 235° que reza: “*Para transitar por una vía pública, todo vehículo automotor o vehículo combinado, debe reunir las características y condiciones técnicas establecidas en el Reglamento Nacional de Vehículos y en el presente Reglamento, no exceder los pesos y/o dimensiones máximas señaladas en el Reglamento Nacional de Vehículos y estar en buen estado de funcionamiento, de manera tal, que permita al conductor maniobrar con seguridad durante su operación, no constituyendo peligro para éste, para los ocupantes del vehículo, ni para otros usuarios de la vía y no importando riesgo de daño para la propiedad pública o privada*”; todo lo que significa que el conductor del semirremolque acotado **es quien ha actuado de manera antijurídica.**

QUINTA: El siguiente elemento de la responsabilidad civil a analizar es el **daño**. Indudablemente se ha acreditado con holgura las graves lesiones sufridas por el señor José Flavio Saldaña Huaripata, quien inicialmente fue atendido en la clínica Limatambo de esta ciudad de Cajamarca; para luego ser evacuado a la clínica Maison de Sante en la ciudad de Lima; y posteriormente, a partir del 21 de mayo de 2010, ser derivado al Hospital Nacional Cayetano Heredia, donde ha permanecido cuando menos hasta el 8 de setiembre del mismo año o hasta la presentación de la demanda en octubre de dicho año; habiendo sido intervenido quirúrgicamente en más de una ocasión y sufriendo, entre los múltiples traumatismos que padeció, un cuadro de cuadriplejía que permanece sin variación.

Ahora bien, de acuerdo con las boletas de venta y otros documentos similares que corren de fojas 19 a 99 y de fojas 125 a 127 (estos últimos son reiterativos de algunos de los documentos adjuntados a la demanda), se han sufragado los gastos incurridos para las atenciones médicas, intervenciones quirúrgicas y tratamientos hospitalarios del señor José Flavio Saldaña Huaripata, habiendo demostrado que cuando menos se ha cancelado la suma de **setenta y dos mil quinientos cincuenta y uno con 95/100 nuevos soles (S/. 72,551.95)** en la adquisición de medicamentos, pago por hospitalización, por servicio de clínica, entre otros; la cual sin duda constituye un egreso efectivo de su patrimonio que merece ser resarcido íntegramente por constituir **daño emergente**; más aún si tales boletas y documentos no han sido tachados ni cuestionados en modo alguno por la parte demandada.

SEXTA: En lo que atañe al **lucro cesante**, que es la ganancia lícita dejada de percibir por un evento dañoso, se tiene que se ha acreditado fehacientemente que el lesionado José Flavio Saldaña Huaripata ha sido o es trabajador de la Asociación Civil para la Investigación y Desarrollo Forestal - ADEFOR, conforme así fluye en su boleta de pago de fojas 124, correspondiente al mes de junio de 2010; apreciándose que su ingreso como trabajador a dicha entidad ha ocurrido el 01 de enero de 2000, pero figurando en blanco el recuadro de la fecha de cese.

Teniendo en cuenta que la boleta de pago adjuntada corresponde al mes de junio de 2010 y el accidente de tránsito ocurrió tres meses antes (el 30 de marzo de 2010), ello significa que la empleadora del referido trabajador demandante le ha continuado abonando a éste sus remuneraciones mensuales en forma normal con posterioridad a la producción de dicho accidente, sin que se haya demostrado en modo alguno que tal pago haya sido cortado o dejado sin efecto; por lo que este extremo demandado debe ser desestimado.

SÉTIMA: En lo que concierne al **daño moral**, sin duda que sí se han producido, pues indudablemente un accidente de tránsito de la gravedad del que ha generado este proceso tiene que haber afectado enormemente la estabilidad emocional y psicológica del señor José Flavio Saldaña Huaripata y de su familia, pues se valora que aquel ha estado internado en diversos hospitales y clínicas por más de cinco meses continuos e incluso hasta la fecha de presentación de la demanda, como así se ha afirmado, pues este hecho la parte demandada no lo ha negado; también se valora que el lesionado ha sufrido múltiples traumatismos, ha sido objeto de intervenciones quirúrgicas y sometido a innumerables exámenes médicos y curaciones, además de la constante ingesta de medicamentos; igualmente se pondera que ha sido desplazado desde su centro de trabajo y hogar a una ciudad distante como la ciudad de Lima.

Todo ello lógicamente ha tenido que ocasionarle muchos y severos dolores físicos, sufrimiento continuo, desesperación, angustia y depresión por este delicado estado de salud que ha debido afrontar y deberá hacerlo de cierta manera por un tiempo todavía indefinido, pues aún continúa con el cuadro de cuadriplejía sin mayor variación; a lo que debe adicionarse seguramente la compañía de por lo menos un familiar que vele por su cuidado, recuperación y sufrague los gastos médicos que requiere, con todas las molestias y preocupaciones que ello demanda.

En esta línea de pensamiento, se concluye que el daño moral padecido por José Flavio Saldaña Huaripata y su familia es realmente inconmensurable, el que se juzga aún está lejos de terminar; por lo que corresponde fijar por este rubro una indemnización adecuada.

Precisamente la cuantificación de este daño debe hacerse con mucha sensatez y equidad, toda vez que el daño moral por su propia naturaleza es extrapatrimonial y, por ende, incuantificable. Así, para tal cometido se recurre a lo previsto en el artículo 1984° del Código Civil que textualmente dice: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*; y al artículo 1985° del código sustantivo que establece: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...)”*.

Además se invoca el criterio de la equidad estatuido en el artículo 1332° del código precitado, aplicado de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constitutivos, salvo la vinculación previa entre las partes que tiene la primera), que dice que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá ser fijado con valoración equitativa.

En este sentido, se estima que un monto adecuado para el resarcimiento del daño moral bajo examen es **cincuenta mil nuevos soles** (coincide con lo solicitado en la demanda).

OCTAVA: En lo que comprende al tercer elemento de la responsabilidad: **el nexo de causalidad**, resulta palmario que la conducta antijurídica del conductor de la unidad vehicular de propiedad de la sociedad demandada, básicamente por llevar pasajeros en una unidad no apta para el transporte público de personas y perder el control de la misma,

por causas no conocidas, ha ocasionado en forma directa daños a la parte demandante; esto es, la producción del accidente (despiste y volcadura) originó los daños patrimoniales y extrapatrimoniales objeto de resarcimiento y no otro evento.

En lo que atañe a la alegación esbozada por la parte demandada de que no tiene responsabilidad porque el poderdante de la actora actuó con imprudencia al haber abordado un vehículo no apto para el transporte de personas, sin duda que tal argumento es insostenible jurídicamente, toda vez que si bien en este caso el criterio predominante para asumir responsabilidad en los daños causados es el objetivo, porque éstos fueron producto del empleo de un bien riesgoso, pero también es cierto que no existe prueba alguna de que el lesionado y los demás pasajeros, que abordaron el semirremolque (con el consentimiento del conductor), hayan sido la causa adecuada para la generación del accidente, sino que se entiende que el despiste y volcadura ha tenido que ocurrir por otros factores (falla mecánica, error humano del conductor, etcétera). De allí que no se puede afirmar que en este caso los pasajeros, entre ellos, el poderdante de la accionante, han contribuido o determinado en la producción del siniestro.

Por ello, no es de aplicación el artículo 1972° del Código Civil; esto es, no ha existido ninguna ruptura del nexo causal; y tampoco se ha producido la concausa regulada en el siguiente artículo 1973°, en tanto se insiste que los daños personales ocasionados por la volcadura de la unidad no han sido en forma alguna producto de la imprudencia de las víctimas, sino precisamente han acaecido como consecuencia de dicha volcadura, la cual, de otro lado, se ha tenido que deber a otras causas que en rigor se desconocen.

NOVENA: El último elemento: **el factor de atribución** objetivo de riesgo implícitamente alegado se encuentra previsto en el artículo 1970° del Código Civil (*"Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo"*), el cual se ha probado persuasivamente con los documentos policiales merituados líneas arriba, en los que se ha establecido que el vehículo de propiedad de la entidad demandada, donde iba como pasajero eventual el poderdante de la accionante y otras personas, se despistó y cayó a un abismo; ocasionando esta volcadura la muerte de cuatro personas y varios lesionados.

Además se resalta que la conducción de vehículos motorizados constituye una actividad riesgosa para la sociedad por su propia naturaleza; lo que releva de mayor argumentación sobre este punto; más aún si el vehículo siniestrado no era apto para el transporte de personas, sino únicamente de transporte de mercancía.

En cuanto al factor de atribución de garantía, se infiere que el conductor del vehículo semirremolque de propiedad de la entidad demandada, al momento en que se produjo el accidente, era trabajador de esta última y se entiende lo conducía en cumplimiento de esta relación laboral; situación que por lo demás no ha sido negada en el proceso.

Por ello, el ente demandado tiene responsabilidad solidaria, en virtud de lo que estipula el artículo 1981° del Código Civil: *“Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”*; en concordancia con el artículo 29° de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre N° 27181, que dispone que la responsabilidad civil es solidaria entre el causante (conductor) de un accidente de tránsito con el propietario del vehículo que lo ha ocasionado y con el prestador del servicio de transporte terrestre; y que esta responsabilidad civil es de naturaleza objetiva (y, por ende, extracontractual).

Por otra parte, se deja constancia que, en aplicación del artículo 1186° del código sustantivo, al existir solidaridad pasiva, el acreedor (en este caso la víctima de los daños) está facultado para dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente; por lo que, por ejemplo, no ha sido necesario integrar al proceso al conductor del semirremolque referido; sin perjuicio del derecho de repetición que la demandada pueda tener contra el responsable directo del accidente.

DÉCIMA: En síntesis: **la demanda debe ser estimada en parte**, pero en los montos que líneas arriba se han precisado, más sus correspondientes intereses legales computados desde el día en que se produjo el accidente dañoso: 30 de marzo de 2010, según lo manda el artículo 1985° del Código Civil, en concordancia con la parte final del último párrafo del artículo 87° del Código Procesal Civil, por ser tales intereses una pretensión accesorio prevista expresamente en la ley.

Finalmente, se debe condenar al reembolso de los costos y costas a la sociedad demandada, por ser la parte vencida, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil. No obstante ello, sobre todo los costos se graduarán equitativamente por cuanto la demanda solo será estimada en parte.

Por tales consideraciones y normas glosadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto por los artículos V del Título Preliminar del Código Civil, normas legales glosadas y artículos 121°, 122°, 188° y 197° del Código Procesal Civil, apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta y razonada, con las facultades concedidas por el

artículo 49° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 34° de la Ley de la Carrera Judicial, en primera instancia, impartiendo justicia a nombre de la **NACIÓN:**

III.-DECISIÓN:

DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA interpuesta por **María Margarita Bobadilla Suárez**, en nombre y representación de **José Flavio Saldaña Huaripata**, contra la empresa **Negocios y Servicios Tello Sánchez SAC**, sobre **indemnización por daños derivados de responsabilidad civil extracontractual**, en la vía del proceso abreviado; en consecuencia, **ORDENO** al ente demandado cumpla con cancelar a favor de la parte demandante la suma de **CIENTO VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 95/100 NUEVOS SOLES (S/. 122,551.95)** por indemnización por daño emergente y daño moral, cuyos montos disgregados se han detallado en la parte considerativa; más intereses legales computados desde el 30 de marzo de 2010, que se liquidarán en ejecución de sentencia; e **INFUNDADA LA DEMANDA** en lo que concierne a la indemnización por lucro cesante; **CON COSTAS Y COSTOS** que se fijarán con criterio de equidad; notifíquese.

2° JUZGADO CIVIL - Sede Comercio

EXPEDIENTE : 01818-2009-0-0601-JR-CI-02
MATERIA : INDEMNIZACIÓN
ESPECIALISTA : MARIELA DIAZ MORI
DEMANDADO : MINERA YANACOCCHA S.R.L. Y OTROS
DEMANDANTE : MIRANDA BURGOS, OMAR RAFAEL
: MIRANDA CENTURION, SANTOS TEODORO
: MENDOZA MUÑOZ, NELIDA

SENTENCIA (N° 080-2012)

RESOLUCIÓN NÚMERO SESENTA Y UNO

Cajamarca, cuatro de julio

del año dos mil doce.-

I.-ANTECEDENTES:

1.1.-Mediante escrito de folios 230 a 249, Santos Teodoro Miranda Centurión, María Florinda Burgos Vallejos (ambos en nombre propio y además en representación de sus menores hijos Magda Jobana Miranda Burgos y Jenny Vanesa Miranda Burgos), Omar Rafael Miranda Burgos, Nélide Mendoza Muñoz (en nombre propio y en representación de su menor hija Deicy Saavedra Miranda), José Antonio Ramírez Sánchez, Víctor Chávez Salazar, María Victoria Saldaña Cabanillas (los dos últimos en nombre propio y en representación de sus menores hijos Juana Isabel Chávez Saldaña, Wilder Nicolás Chávez Saldaña, Paula Rosmery Chávez Saldaña, Róger Alberto Chávez Saldaña, Víctor Eleuterio Chávez Saldaña y Ángela Magali Chávez Saldaña), Eleuterio Chávez Montoya, Luis Henry Álvarez Quispe, Hermógenes César Valdivia Yopla, Manuela Soto Villanueva (en nombre propio y en representación de sus menores hijos Maribel Ocón Soto y Luis Abrahan Valdivia Soto), Maritza Elizabeth Briones Vega y Eduardo Rafael Vásquez Arroyo (estos dos últimos en nombre propio y en representación de su menor hijo Joshua Joseph Vásquez Briones) interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual (daño material: bioambiental y a la salud personal; daño moral; y daño psicosocial), contra Minera Yanacocha SRL, solicitando el monto total de seis millones setecientos mil dólares USA, en las proporciones allí señaladas; asimismo, como

pretensiones accesorias solicitan se les contrate y pague un seguro médico y un seguro de vida, por la suma de cien mil dólares USA para cada uno de los recurrentes, por el lapso de 30 años; se cumpla con descontaminar sus viviendas de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños reclamados; más intereses legales; y las costas y costos; manifiestan que, con fecha 02 de junio de 2000, un camión de la empresa RANSA S.A., procedente del campamento de la demandada, con destino a la ciudad de Lima y que transportaba mercurio, derramó 152 kilogramos de dicha sustancia en las localidades de Chotén, San Juan, La Calera, El Tingo, San Sebastián de Choropampa y Magdalena; al ver la sustancia plateada, los moradores de estos lugares que se hallaban por las inmediaciones comenzaron a manipular y recoger dicha sustancia, sin que tuvieran conocimiento del peligro al cual estaban expuestos; que al día siguiente se presentó la primera víctima de intoxicación aguda por exposición al mercurio; ante lo cual se puso esta situación en conocimiento de los funcionarios de la demandada, quienes hacia el mediodía arribaron conjuntamente con autoridades de entidades públicas; sin embargo, les dijeron que el mercurio derramado no era contaminante; que el día 9 de junio de dicho año, el representante de la minera demandada ofreció cien nuevos soles por kilogramo de mercurio recuperado; que el día 13 recién la demandada y las entidades públicas tomaron cartas en el asunto y comenzaron a realizar acciones de monitoreo, limpieza y proporción de medicamentos a la población afectada que a tal fecha ya superaba las 700 personas; las que eran atendidas en el Centro de Salud de Choropampa (principal lugar del derrame y de la contaminación) y en el Hospital Regional de Cajamarca; que todos los pobladores del lugar se han encontrado en medio de un ambiente contaminado con niveles de mercurio que excedían en muchas décimas los mínimos que se encuentran previstos por los organismos nacionales e internacionales; que más de 250 casos se han tratado con el medicamento quelantes, el cual la sociedad médica de EEUU ha dispuesto se saque del mercado por su alto grado de complicaciones y sus riesgos en la aplicación de pacientes sometidos a intoxicaciones agudas, sin que la demandada haya obedecido; que los exámenes realizados a la población afectada en la totalidad de los casos tratados revelan que existió una intoxicación por mercurio, que se ha convertido en crónica; que se ha acreditado que el mercurio transportado no había estado previsto que se haga el día del accidente, por lo que estuvo mal acomodado; además de que los balones de mercurio, algunos de ellos vetustos, no se encontraban sobre las estructuras especiales que dicha carga requería; entre otras deficiencias; que los recurrentes se encuentran en demasía intoxicados por mercurio producto de su aspiración y manipulación del metal; que el tratamiento al cual fueron sometidos tuvo como medicamento a los quelantes, los cuales

en lugar de solucionar el problema lo han convertido en crónico; por lo que han sido víctimas, todos los recurrentes, de un daño grave e irreversible, quedando expuestos a enfermedades degenerativas; todo ello y los sufrimientos y vejámenes padecidos, han ocasionado que hayan estado sumidos en profundas crisis emocionales, pues la tensión, preocupación y desesperación por lo sucedido les ha afectado sobremanera sus vidas en el aspecto moral y en su salud.

1.2.-Por resolución de fojas 250 a 251, la demanda fue admitida a trámite en la vía del proceso de conocimiento, confiriéndose traslado a la entidad demandada para que la conteste dentro del plazo de treinta días, bajo apercibimiento de ser declarada rebelde; así como se concedió auxilio judicial a todos los demandantes.

1.3.-Por escrito de fojas 267 a 269, la demandada interpuso denuncia civil a fin de que se incluya dentro de la relación jurídica procesal a la empresa transportista RANSA Comercial S.A.; la cual fue admitida por resolución de fojas 286 a 287; y por escrito de folios 270 a 282, la referida demandada formuló cuestiones probatorias: tachas y una oposición contra los medios probatorios allí indicados.

1.4.-A su vez, la entidad demandada, mediante escrito de fojas 315 a 328, propuso las excepciones de conclusión del proceso por transacción, respecto de los demandantes que ahí se precisa; falta de legitimidad para obrar de la demandada recurrente; y de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes que allí se indican.

1.5.-A su turno, la denunciada civilmente RANSA Comercial S.A., por escrito de fojas 358 a 361, formuló también cuestiones probatorias: tachas contra los medios probatorios allí señalados; mientras que, en su escrito de folios 970 a 983, propuso las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva de la recurrente, prescripción extintiva de la acción, conclusión del proceso por transacción de los demandantes que precisa, falta de legitimidad para obrar de los demandantes y representación defectuosa de Maribel Ocón Soto, Luis Abraham Valdivia Soto, Ángela Magali Chávez Saldaña y Deyci Saavedra Miranda.

1.6.-Posteriormente, la minera demandada, mediante escrito de fojas 885 a 968 y dentro del plazo conferido, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando se la desestime íntegramente; alega en síntesis que la demanda deviene en improcedente por existir una indebida acumulación de pretensiones y porque la pretensión indemnizatoria sólo puede ser pretendida en moneda nacional; que no tiene responsabilidad objetiva en los hechos reclamados, en la medida que las actividades que

realiza relativas a la producción y comercialización del mercurio no generan ningún tipo de riesgo o peligro para los demandantes, pues la única actividad riesgosa o peligrosa es el traslado o transporte de mercurio; la cual no ha sido realizada por la recurrente, sino por la denunciada civilmente; que los pobladores han incurrido en grave imprudencia al negarse a devolver el mercurio que recogieron, pues el ocultamiento negligente del mercurio al interior de las viviendas fue la causa determinante de la exposición y elevación de los niveles de mercurio en sus organismos que habrían tenido algunos de los pobladores; que la demandada hizo trabajos de monitoreo, recolección y limpieza de mercurio en los lugares donde se detectó la presencia de dicho elemento; que los demandantes no han demostrado la existencia de un daño cierto y menos su cuantía; que según el estudio realizado por el CICOTOX se consideran valores normales de mercurio en el organismo humano cuando éstos no superan los 20 ug/L en la orina o 10 ug/L en la sangre; que los niveles de mercurio que algunos de los demandantes presentaron inicialmente fueron rápidamente controlados mediante su reubicación y un adecuado tratamiento médico, habiendo recuperado prontamente los niveles normales, de acuerdo con las constancias de análisis toxicológicos acompañadas a la demanda; siendo que además con varios de los demandantes ha transado; mientras que otros demandantes nunca superaron los valores normales de mercurio; de allí que en tales extremos la demanda deviene en infundada.

1.7.-Por su parte, la denunciada civilmente RANSA Comercial S.A., por escrito de fojas 1000 a 1053, también ha contestado la demanda dentro del plazo conferido; sostiene en resumen que los 9 balones de mercurio metálico fueron envasados y estibados por personal de la minera demandada; que para la fecha del accidente no estaba previsto el transporte de mercurio, pero dicho personal instruyó a su chofer para que continúe con el transporte, a pesar de haberse advertido un deficiente envasado y estiba de la carga; por ende, como transportista no tiene responsabilidad por el derrame ocurrido, en razón de que el envasado y estiba de los balones de mercurio fue obra de la demandada; que si bien su chofer Esteban Blanco Bar presentaba leves malestares estomacales, ello no guarda ninguna relación causal con el derrame ocasionado; puesto que al final éste se produjo por las deficientes medidas de seguridad adoptadas por la demandada en la manipulación del mercurio de su propiedad; asimismo refiere, al igual que la demandada, que los demandantes no han probado haber sufrido daños ciertos; además de que en este caso se ha producido la ruptura del nexo causal porque los hechos no se han debido al derrame y exposición al mercurio, sino a la negligencia de la población que lo manipuló y recogió, generando con ello un incremento en el riesgo de exposición al mercurio.

1.8.-Luego, por escrito de fojas 1344 a 1346, la demandada formuló cuestiones probatorias contra los medios probatorios ofrecidos por la denunciada civilmente y que allí precisa.

1.9.-Mediante resolución de folios 1424, se integró de oficio la relación jurídica procesal con Esteban Arturo Blanco Bar, como litisconsorte necesario pasivo; disponiéndose su emplazamiento con la demanda. Dicho litisconsorte, por escrito de fojas 1462 a 1507, representado por su apoderado, propuso las excepciones de prescripción extintiva de la acción, conclusión del proceso por transacción y de falta de legitimidad para obrar de los demandantes respecto de la pretensión indemnizatoria por daño ambiental; y a su vez contestó la demanda dentro del plazo conferido, negándola y contradiciéndola, en virtud de similares fundamentos que los vertidos por la denunciada civilmente.

1.10.-La audiencia de saneamiento procesal se ha llevado a cabo el 27 de enero de 2004, según fluye en el acta de folios 1523 a 1535 (el original de dicha acta obra en el cuaderno de excepciones adjunto N° I); siendo que, mediante auto expedido en el curso de dicha audiencia, se declaró infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción en cuanto a las demandantes Luis Henry Álvarez Quispe, María florinda Burgos Vallejos, Ángela Magali Chávez Saldaña, Eduardo Rafael Vásquez Arroyo, Magda Jobana Miranda Burgos y Jenny Vanesa Miranda Burgos; infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandada Minera Yanacocha SRL y de falta de legitimidad para obrar de la denunciada civilmente; infundada la excepción de prescripción extintiva de la acción; infundada la excepción de representación defectuosa de los demandantes Maribel Ocón Soto y Luis Abraham Valdivia Soto; **fundada** la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión indemnizatoria por daño ambiental; **fundada** la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto de los menores **Víctor Eleuterio, Róger Alberto, Paula Rosmery, Wílder Nicolás y Juana Isabel Chávez Saldaña**, anulándose todo lo actuado con respecto a este extremo; y **fundada** la excepción de representación defectuosa de los demandantes Deicy Saavedra Miranda y Ángela Magali Chávez Saldaña, otorgándoles el plazo de diez días para que cumplan con acreditar su representación; así como se **declaró saneado el proceso**; siendo que la representación requerida fue subsanada por escrito de folios 1612 a 1613; así como, por resolución de fojas 1615, se tuvieron por subsanadas las omisiones advertidas y se aclaró el nombre del menor Deicy Saavedra Miranda, siendo lo correcto **Deivy Saavedra Miranda**, representado por su madre Violeta Miranda Mendoza.

1.11.-Por sendos escritos de fojas 1640 a 1641, 1642 a 1644, 1661 a 1663, 1674 a 1676, 1708 a 1710, 1748 a 1749, 1760 a 1761, 1905 a 1906, 2044 a 2045 y 2059 a 2060, los

abogados defensores de los demandantes **Hermógenes César Valdivia Yopla, Manuela Soto Villanueva, Eduardo Rafael Vásquez Arroyo, María Elizabeth Briones Vega, José Antonio Ramírez Sánchez, Víctor Chávez Salazar, Eleuterio Chávez Montoya, María Victoria Saldaña Cabanillas, Joshua Joseph Vásquez Briones, Magda Jobana Miranda Burgos, Luis Abraham Valdivia Soto, Maribel Ocón Soto y Jenny Vanessa Miranda Burgos**, solicitaron al juzgado apruebe las **transacciones judiciales** con firmas legalizadas adjuntadas que han arribado sus referidos patrocinados con la entidad demandada; transacciones que han sido homologadas por sendas resoluciones de fojas 1647 a 1648, 1664 a 1665, 1677 a 1678, 1711 a 1712, 1750 a 1751, 1762 a 1763, 2048 a 2049 y 2061 a 2062; con lo cual **se ha concluido el proceso** con respecto a dichos demandantes.

1.12.-Los puntos controvertidos del proceso fueron fijados por auto de fojas 2383 a 2390, en el que además se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes tanto respecto a las cuestiones probatorias formuladas como al fondo del asunto, para finalmente señalarse fecha para la audiencia de pruebas; la cual se llevó a cabo el 28 de marzo de 2012, según acta de fojas 2442 a 2446.

1.13.-Cabe dejar constancia que, por resolución de vista que obra de fojas 1558 a 1569 del cuaderno de excepciones N° III (los tres cuadernos de excepciones formados se acumularon a nivel del órgano de segunda instancia), **se confirmó la resolución apelada** (emitida durante la audiencia de saneamiento procesal y que se pronunció sobre las excepciones propuestas), **excepto en un extremo que fue revocado: en cuanto a la excepción de conclusión del proceso por transacción**, la cual fue declarada **fundada** por el órgano revisor (había sido desestimada en primera instancia), respecto de los demandantes **Luis Henry Álvarez Quispe, María Florinda Burgos Vallejos y Ángela Magali Chávez Saldaña**, anulándose todo lo actuado respecto de dichos actores; dejándose constancia que el recurso de casación que la parte demandante interpuso contra la resolución de vista precitada ha sido declarado infundado por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, por ejecutoria de fecha 20 de octubre de 2008 (ver folios 1628 a 1636 de dicho cuaderno que corre adjunto).

1.14.-Finalmente se deja constancia que, al haberse desactivado el Juzgado Mixto de Santa Apolonia y convertido en Sexto Juzgado Especializado Penal, el presente proceso, que en dicho juzgado se había iniciado y tramitado, ha sido remitido a este juzgado para que se prosiga con su sustanciación; por lo que, por resolución de fojas 2223, se avocó al conocimiento del mismo el magistrado que suscribe, prosiguiéndose con su trámite (que

fue de resolver medios probatorios extemporáneos ofrecidos y fijar puntos controvertidos); siendo ahora su estado el de expedir sentencia, al haberse agotado la etapa probatoria y vencido el plazo para la emisión de alegatos.

II.-CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS CUESTIONES PROBATORIAS FORMULADAS POR LA DEMANDADA MINERA YANACOCCHA SRL (detalladas en la

resolución número cincuenta y dos, corriente de fojas 2383 a 2390; cuestiones probatorias formuladas en sus escritos de folios 270 a 282 y 1344 a 1346):

2.1.-Sobre el particular, se tiene que el artículo 243° del Código Procesal Civil establece: *“Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria. Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil”*; mientras que el siguiente artículo 244° dice: *“Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada”*.

Por su parte, el artículo 300° del código acotado prescribe que se puede formular oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o a una inspección judicial, pero no precisa los supuestos o causales.

2.2.-La primera cuestión probatoria es la oposición contra el informe solicitado a la Defensoría del Pueblo sobre el derrame de mercurio en el centro poblado menor de San Sebastián de Choropampa, ofrecido por la parte demandante. Sobre este punto, en realidad ésta no ha ofrecido la exhibición de dicho informe defensorial signado con el N° 62, sino que su medio probatorio ofrecido ha sido que la Defensoría del Pueblo expida una copia certificada del mismo (ver punto 7.1.2. de la demanda), por haberlo presentado en copia simple (anexo 1-E).

En este sentido no es jurídicamente posible plantear oposición a la corroboración de la autenticidad de un documento preexistente, por cuanto en tal caso la cuestión probatoria correcta no es la oposición, sino la tacha; lo que no ha sucedido en este caso, en razón de que no se ha ofrecido ni se ha admitido exhibición de documental alguna. De allí que esta oposición deba ser rechazada por improcedente, justamente por no guardar coherencia lógica con el medio probatorio objetado (que en definitiva es un documento).

Por lo demás, en el supuesto negado de que la parte actora hubiere ofrecido la emisión de un informe por parte de la Defensoría del Pueblo, respecto del derrame de

mercurio en la localidad de Choropampa y zonas aledañas, distinto al informe defensorial N° 62, simplemente tal medio probatorio no habría podido admitirse, en razón de que no se podría obligar a un tercero al proceso a emitir otro informe sobre lo mismo, sabiendo que ya cuenta con uno; situación que no se ha dado en el proceso; es decir, no se ha admitido tal informe adicional como medio probatorio.

2.3.-La segunda cuestión probatoria es la tacha presentada contra la constancia de trabajo del demandante Eduardo Rafael Vásquez Arroyo y contra el resultado de análisis de orina de la demandante Manuela Soto Villanueva; sin embargo, carece de objeto resolverla, en tanto ambos demandantes acotados han arribado a sendas transacciones judiciales con la parte demandada; lo que ha dado lugar a que el proceso haya concluido en forma definitiva para ellos, de acuerdo con lo que establece el artículo 337° del Código Procesal Civil y según lo descrito en el punto 1.11. *ut supra*.

2.4.-La siguiente cuestión probatoria es la tacha deducida contra la hoja de relación de resultados de orina adjuntada como anexo 1-B de la demanda, habiéndose alegado ilegibilidad y falsedad. Lo primero evidentemente no puede sustentar una tacha, sino que en todo caso lo que debió hacerse en su oportunidad ha sido requerir a la parte actora para que presente una copia legible y completa de dicho documento; pero esto no ha acaecido, sin duda más por negligencia de aquélla; por lo que en la hipótesis de que no se valore tal documento será de entera responsabilidad de quien lo ofreció, por el principio de la carga probatoria.

Sobre el argumento de que tal documento sería apócrifo porque no cuenta con ninguna autenticación o certificación de alguna entidad de salud que valide su autenticidad, se debe resaltar que ello no necesariamente significa que el documento cuestionado sea falso, en la medida que se trata de una copia simple que aparentemente está incompleta.

En todo caso, estas circunstancias sin duda determinarán que su eficacia probatoria sea bastante limitada o írrita inclusive; pero la tacha tiene que ser desestimada, por no haberse probado de manera fehaciente la falsedad alegada; esto es, la existencia de un documento no auténtico por no guardar correspondencia entre su contenido, o la firma impresa o identidad, con la realidad del acto o hecho acontecido (especialmente si son inexistentes), o con la persona a quien se le atribuye su autoría; y menos haberse demostrado que para la emisión de un documento de esta naturaleza existan formalidades esenciales previstas en la ley, cuya ausencia determine su nulidad absoluta.

2.5.-La siguiente cuestión probatoria es la tacha interpuesta contra la copia del informe defensorial N° 62, sobre el derrame de mercurio, obrante como anexo 1-E de la demanda, aduciéndose que no se encuentra suscrito por funcionario que se haga responsable de lo allí manifestado y porque a pesar de que continuamente se mencionan las actividades mineras de la demandada, ésta no ha sido oída ni citada para que haga sus respectivos descargos.

En lo que atañe al hecho que ningún funcionario de la Defensoría del Pueblo haya suscrito este informe, es verdad que en la copia anexada a la demanda figura tal omisión, pero la misma no hace al documento falso o nulo, pues para ello debe haberse probado que su contenido no se corresponde con la realidad de los hechos que relata; o que tal firma es un requisito ineludible para la validez del acto, sancionada con nulidad su inobservancia por algún dispositivo legal expreso; supuestos que la demandada no ha acreditado en modo alguno.

Por el contrario, como se ha probado en otros procesos similares a éste -por lo que este tema es de conocimiento efectivo e indubitable de la demandada Minera Yanacocha SRL-, la Oficina de la Defensoría del Pueblo de Cajamarca ha corroborado la autenticidad del informe antes acotado, el cual ha señalado es una publicación realizada en el año 2001 y a la que se puede acceder a través de su portal electrónico; siendo que inclusive en el presente caso, ante el requerimiento del juzgado, ha remitido copia certificada de dicho informe, conforme es de verse de fojas 2453 a 2544.

Con respecto al segundo fundamento, si bien es verdad en el informe objetado no se hace alusión alguna a algún descargo realizado por la demandada por las imputaciones y relatos que se le ha atribuido, pero ello no implica por sí mismo que dicho informe sea nulo o falso, pues para llegar a una de estas conclusiones se requiere que se demuestre objetivamente la vulneración de un requisito de forma esencial en la elaboración del documento que esté sancionado con nulidad su omisión; o que el contenido o la atribución de la autoría no se correspondan con la realidad o con el funcionario o entidad que lo ha elaborado; situaciones no probadas en el proceso.

En este orden de ideas, esta tacha también debe ser rechazada; dejándose constancia que los alcances valorativos de este documento serán meritados en forma conjunta y razonada con todo el bagaje probatorio admitido y actuado en el proceso.

2.6.-La siguiente cuestión probatoria es una tacha formulada contra la copia del Estudio de Diagnóstico y Evaluación de Salud, elaborado por un médico especialista en salud

ocupacional y medicina del trabajo (Dra. Rosa Falconí Sandoval), inserto como anexo 1-G de la demanda, sustentada en que no contiene la suscripción de su supuesta autora y de que constituiría en realidad una pericia de parte que no ha cumplido con los requisitos legales exigidos para su ofrecimiento.

Como se atisba, sin entrar a mayor análisis, el primer fundamento no convierte en falso al documento, pues se reitera que para ello se necesita indubitablemente que se acredite que quien aparece como su autora en verdad no lo haya elaborado, como habría ocurrido si la Dra. Rosa Falconí Sandoval en forma posterior hubiera negado su autoría.

En cuanto al segundo argumento, se colige que no puede sustentar una tacha, porque ésta exige demostrar fehacientemente la falsedad o la nulidad de un documento por aspectos estrictamente formales, pero esenciales, y no por cuestiones que conciernen al contenido valorativo del medio probatorio, o a su pertinencia, o a su idoneidad.

Se reitera una vez más que si se afirma que es un documento falso o nulo, la carga probatoria exige que tal aseveración sea demostrada con medios probatorios idóneos; pero en este caso ello no ha ocurrido, por cuanto el sustento de esta cuestión probatoria tiene que ver con criterios valorativos y hasta en cierto punto subjetivos de la parte demandada; sin que se haya ofrecido medio probatorio capaz de probar lo argüido.

Sin perjuicio de lo razonado en forma precedente y de que, por ende, la tacha deba ser desestimada, se subraya que la real eficacia probatoria de este documento será sopesada más adelante, en conjunción con los demás medios de prueba admitidos.

III.-CONSIDERACIONES RESPECTO A LAS CUESTIONES PROBATORIAS FORMULADAS POR LA DENUNCIADA CIVILMENTE RANSA COMERCIAL SOCIEDAD

ANÓNIMA (detalladas en la aludida resolución número cincuenta y dos; cuestiones probatorias deducidas en su escrito de fojas 358 a 361):

3.1.-La denunciada civilmente ha formulado tres cuestiones probatorias similares que la demandada Minera Yanacocha SRL: tacha contra la hoja de relación de resultados de orina, tacha contra el informe defensorial N° 62 y tacha contra el estudio de diagnóstico y evaluación de salud; y tres tachas adicionales: contra el informe de la CAO sobre derrame de mercurio, por estar presuntamente incompleto; contra las copias del I Seminario de Emergencias Toxicológicas, por ser simples, ilegibles y estar incompletas; y contra el documento denominado constatación o acta de verificación, por estar en copia simple y ser ilegible.

En este sentido, con respecto a las tres primeras cuestiones probatorias acotadas, se concluye que todas ellas deben ser rechazadas por similares argumentos que los vertidos en forma precedente (plasmados con relación a las cuestiones probatorias propuestas por la demandada Minera Yanacocha SRL), que se invocan remisivamente para evitar una innecesaria repetición, más los argumentos que se añaden a continuación.

3.2.-Con relación a la tacha interpuesta contra la copia del informe defensorial N° 62, sobre el derrame de mercurio, se ha aducido también que se halla mutilado en sus primeras páginas y anexos. Sobre este aspecto, se aprecia que dicho documento, corriente como anexo 1-E de la demanda, no se encuentra mutilado, sino más bien fluye que está completo, pues su primera hoja contiene el título de este informe, con el logotipo de la Defensoría del Pueblo y la fecha de su elaboración: diciembre de 2001; para luego en la siguiente página comenzar este informe con el punto I (Alcances del Informe), hasta concluir con los puntos VIII y IX (Conclusiones y Recomendaciones, respectivamente).

En todo caso, si tuviera o no anexos es una cuestión que no es imprescindible conocerla para valorar dicho informe y ello además no puede afectar necesariamente su validez; más aún si se reitera que copia certificada de dicho informe ha sido remitida por la propia entidad pública que lo ha elaborado y que, por ello, corre en autos; lo que ha en buena cuenta ha corroborado evidentemente su autenticidad.

3.3.-En lo que atañe a la tacha formulada contra la copia del Estudio de Diagnóstico y Evaluación de Salud, elaborado por un médico especialista en salud ocupacional y medicina del trabajo (Dra. Rosa Falconí Sandoval), inserto como anexo 1-G de la demanda, se ha sustentado además en que es una simple recopilación de hechos, cuyas fuentes de donde fueron tomadas se desconocen; además de contener una opinión personal y subjetiva que no está fundamentada con estudios médicos y pruebas que corroboren lo que expresa.

Como se advierte, sin entrar en mayores detalles, estos argumentos implícitamente incumben a una alegación de falsedad del documento; la cual, por cierto, no puede acreditarse con lo aducido. Se reitera que si se afirma que es un documento falso, la carga probatoria exige que tal aseveración sea demostrada con medios probatorios idóneos; pero en este caso ello no ha ocurrido, por cuanto el sustento de esta cuestión probatoria tiene que ver con criterios valorativos de la denunciada civilmente; sin que se haya ofrecido medio probatorio capaz de probar lo aducido.

Del mismo modo, el hecho de que se no se haya consignado el número de colegiatura de la profesional que ha elaborado tal informe, no lo convierte a éste en nulo, por no existir dispositivo taxativo alguno que sancione con nulidad la inobservancia de tal situación.

3.4.-En lo que concierne a las tres tachas restantes interpuestas contra el informe de la CAO sobre derrame de mercurio, por estar presuntamente incompleto; contra las copias del I Seminario de Emergencias Toxicológicas, por ser simples, ilegibles y estar incompletas; y contra el documento denominado constatación o acta de verificación, por estar en copia simple y ser ilegible; se tiene que tales argumentos no pueden sustentar una tacha, pues ésta solo puede fundamentarse en la falsedad o en la nulidad del documento, conforme lo establecen los artículos 242° y 243° del código adjetivo; de allí que tales cuestiones probatorias deben ser rechazadas.

Por lo demás, la ilegibilidad o la copia simple de un documento por sí mismas no pueden llegar a determinar que el mismo pueda ser falso o nulo (situación no esclarecida por la impugnante); más aún si las fotocopias son documentos, al igual que los originales o las copias certificadas, según lo estipula el artículo 234° del Código Procesal Civil.

En todo caso si la información que contienen los documentos cuestionados está incompleta, insuficiente o incoherente simplemente se le dará la eficacia valorativa que le corresponda; e inclusive es probable, en tal supuesto, que aquellos no tengan mayor relevancia probatoria.

3.5.-Asimismo llama poderosamente la atención que la denunciada civilmente RANSA Comercial S.A., haya formulado paradójicamente estas cuestiones probatorias contra los documentos antes citados, cuando en su escrito de contestación de demanda, obrante de fojas 1000 a 1053 (ver específicamente el folio 1052), los propios documentos cuestionados ella misma los ha ofrecido como medios probatorios; de tal manera que dichas cuestiones probatorias, en el supuesto de que hubiesen sido amparadas, no habrían impedido que se valoren los documentos objetados, en la medida que su ofrecimiento ha provenido no sólo de la demandante, sino de la propia denunciada civilmente que los había contradictoriamente impugnado (aun cuando, por ello, la demandada Minera Yanacocha SRL interpuso las mismas cuestiones probatorias contra tales documentos ofrecidos como medios probatorios por la denunciada).

IV.-CONSIDERACIONES CONCERNIENTES AL FONDO DE LA CONTROVERSIA:

4.1.-En primer lugar, cabe hacer un análisis previo y somero de la **responsabilidad civil extracontractual**, específicamente de sus elementos: la antijuricidad, el daño causado, el nexo de causalidad y los factores de atribución.

El primero atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito, el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres, además de que tal hecho constituye una violación al deber general de no causar daño a otro y se lo entiende también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico.

El segundo elemento alude a un menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica. El daño emergente es aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. El lucro cesante es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio. El daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuanto proyecciones de aquélla hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente. Por su parte, el daño a la persona es conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida y es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal; asimismo, dentro de este daño se comprende la lesión a la integridad física y psicológica del afectado.

En lo que respecta a la relación o nexo de causalidad, significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Por último, en cuanto al factor de atribución, en este caso se ha alegado implícitamente primero el criterio objetivo de conducción o transporte de un bien riesgoso o peligroso como el mercurio y luego el criterio de garantía, por lo que, de un lado, deberá analizarse si el derrame de dicho metal, que estaba siendo trasladado vía terrestre con destino a la ciudad de Lima, tiene la calidad de bien riesgoso o peligroso; y, de otro lado, si la demandada, la denunciada civilmente y el litisconsorte necesario pasivo tienen

responsabilidad solidaria; o si la responsabilidad alegada recae única y excluyentemente en la demandada propietaria del mercurio o en la transportista.

4.2.-En segundo lugar, **los puntos controvertidos señalados** en el acápite pertinente de la resolución número cincuenta y dos (ver fojas 2383 a 2390), que serán objeto de prueba y valoración sucesiva (de ser el caso), son los siguientes:

a) Establecer la existencia de los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual que habría sufrido la parte demandante, considerando el daño material (daño a la salud personal), así como el daño moral de los demandantes afectados por derrame de mercurio producido el 02 de junio del año 2000, por un vehículo de propiedad de Ransa Comercial Sociedad Anónima, conducido por Esteban Arturo Blanco Bar, transportando producto por encargo de la Minera Yanacocha SRL.

b) Determinar si la parte demandada tiene la obligación de pagar en forma solidaria, un seguro médico y un seguro de vida a favor de la parte demandante, así como del menor de edad afectado con evento dañoso.

c) Establecer la obligación de la parte demandada de descontaminar las viviendas de los demandantes agraviados con el derrame de mercurio.

d) Determinar la obligación de la parte demandada de pagar los intereses legales devengados desde la fecha en que se produjo el daño conforme a lo prescrito en el artículo 1985 del Código Civil, además de las costas y costos del proceso.

e) Determinar los actos propios de la parte demandante que hayan ejercido influjo en el resultado dañoso materia del proceso.

4.3.-Antes de analizar los temas controvertidos precisados, corresponde brevemente **hacer una referencia al mercurio**, el cual es un elemento químico, cuyo símbolo es **Hg**, su número atómico es 80 y su peso atómico es 200.59; es un líquido blanco plateado a temperatura de ambiente (punto de fusión -38.4°C o -37.46°F); ebulle a 357°C (675.05°F) a presión atmosférica; es un metal noble, soluble únicamente en soluciones oxidantes; el mercurio sólido es tan suave como el plomo; el metal y sus compuestos son muy tóxicos; y forma soluciones llamadas amalgamas con algunos metales (por ejemplo: oro, plata, platino, uranio, cobre, plomo, sodio y potasio).

Respecto de los efectos del mercurio sobre la salud, en líneas generales se tiene que este elemento puede ser encontrado en forma natural en el medio ambiente; y en forma de metal, como sales de mercurio o como mercurio orgánico. El mercurio metálico

es usado en una variedad de productos de las casas: como barómetros, termómetros, bombillas fluorescentes; pero en estos instrumentos está atrapado y usualmente no causa ningún problema de salud. De cualquier manera, cuando un termómetro, por ejemplo, se rompe, entonces una exposición significativamente alta al mercurio puede ocurrir a través de la respiración, por un periodo de tiempo corto mientras se evapora. Esto puede causar efectos dañinos sobre los nervios, cerebro y riñones; irritación de los pulmones y de los ojos; reacciones en la piel, vómitos y diarreas.

El mercurio no se encuentra en forma natural en los alimentos, pero puede aparecer en la comida, así como ser expandido en las cadenas alimentarias por organismos que son consumidos por los seres humanos, por ejemplo a través de los peces. Las concentraciones de mercurio en los peces usualmente exceden en gran medida las concentraciones en el agua donde éstos viven. Asimismo, los productos de la cría de ganado pueden también contener significativas cantidades de mercurio. El mercurio no es comúnmente encontrado en plantas, pero sí puede entrar en los cuerpos de los seres humanos a través de la ingesta de vegetales, en razón de que diversos “sprays” que contienen mercurio son aplicados en la agricultura.

En resumen: el mercurio sí puede tener muchos efectos nocivos sobre las personas, los que se simplifican en los siguientes principalmente:

- Daños al sistema nervioso (patologías neurológicas).
- Daños a las funciones del cerebro.
- Daños al ADN y cromosomas.
- Reacciones alérgicas: irritación de la piel, cansancio y dolor de cabeza.
- Efectos negativos en la reproducción: daño en el espermatozoides, defectos de nacimientos y abortos.
- Escocor de garganta, náuseas, pérdida de apetito y debilidad muscular.
- Anemia.
- Dermatitis de contacto.
- Malestar general y síndrome de fatiga crónica.
- Artritis.
- Esquizofrenia.
- Ceguera.
- Pérdida de la memoria.
- Irritación de las vías altas del aparato respiratorio.

Inclusive los daños a las funciones del cerebro puede causar la degradación de la habilidad para aprender, cambios en la personalidad, temblores, cambios en la visión, sordera, incoordinación de músculos y pérdida de la memoria; en tanto los daños en el cromosoma son conocidos porque causan mongolismo.

4.4.-Con relación a la presencia de la **antijuricidad o evento dañoso**, fluye de la sentencia condenatoria (firme) emitida con fecha 16 de marzo de 2001, dentro del proceso penal N° 2000-0012-06-0101-JX-01-P, seguido contra Esteban Arturo Blanco Bar y otros, por el delito de lesiones culposas y otros, en agravio de Luisa Arribasplata Mestanza y otros, ante el desaparecido Juzgado Mixto de Santa Apolonia, cuya copia certificada corre de fojas 2270 a 2275, que, con fecha 02 de junio de 2000, entre los kilómetros 161 y 114 de la carretera de penetración Pacasmayo – Cajamarca, se produjo un derrame de mercurio inorgánico de uno de los nueve balones acondicionados para transportar dicho elemento, en circunstancias que era trasladado desde el campamento minero de la demandada, con destino a la provincia constitucional del Callao, en un vehículo de transporte de carga de propiedad de la denunciada civilmente RANSA S.A., que era conducido por el hoy litisconsorte pasivo Esteban Arturo Blanco Bar; derrame que se habría producido porque el balón que contenía el líquido metal no sería el apropiado para el fin empleado y porque no se habría utilizado la diligencia necesaria para su seguridad y transporte; lo que motivó que se haya destapado el balón aludido, con el consiguiente derramamiento del metal en las localidades de San Juan, San Sebastián de Choropampa y Magdalena.

En este sentido, no cabe duda que el evento ilícito alegado ha acaecido producto de este derrame accidental de mercurio líquido (que es una sustancia contaminante ambiental) en una vía de elevado tránsito, como lo es la carretera Pacasmayo – Cajamarca, y a la altura de localidades con presencia humana importante, pues se infiere que ha debido causar daños al medio ambiente, por su evaporación, pero también, y de manera potencial, a los pobladores de tales lugares que han estado en cercano contacto con esta sustancia; mucho más si algunos de ellos la han manipulado e incluso ocultado al interior de sus viviendas con diversos propósitos; hecho este último que las partes han admitido pacíficamente.

4.5.-En este contexto, **la conducta antijurídica de la parte demandada en términos amplios ha vulnerado el deber jurídico genérico de no causar daño a otro** y de manera particular cuando menos los siguientes dispositivos legales (en la medida que para este caso concreto el transporte de este metal líquido constituye sin duda una actividad riesgosa por ser aquél un bien peligroso):

i) Artículo 1970° del Código Civil que señala: *“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”*.

ii) Artículo 29° de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre N° 27181, que estipula: *“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, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados”*.

iii) Artículo 78° del Código de Tránsito y Seguridad Vial, Decreto Legislativo N° 420 (norma vigente al momento de sucedidos los hechos), que establecía: *“No deben circular los vehículos cuyas características y condiciones atentan contra la seguridad de las personas, bienes y la propia carga que transporten”*.

iv) Artículo 164° del Código de Tránsito y Seguridad Vial referido, que prescribía: *“Se considera accidente de tránsito a todo hecho que produzca daños en personas o cosas, como consecuencia de la circulación”*.

v) Artículo 2° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minera Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que define al contaminante ambiental como: *“Toda materia o energía que al incorporarse y/o actuar en el medio ambiente, degrada su calidad original a un nivel que afecta la salud, el bienestar humano y pone en peligro los ecosistemas”*; a la contaminación ambiental: *“Acción que resulta de la introducción por el hombre, directa o indirectamente en el medio ambiente, de contaminantes, que tanto por su concentración, al superar los niveles máximos permisibles establecidos, como por el tiempo de permanencia, hagan que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, perjudiciales o nocivas a la naturaleza, a la salud y a la propiedad”*; y a la protección ambiental: *“Conjunto de acciones de orden científico, tecnológico, legal, humano, social y económico que tienen por objeto proteger el entorno natural, donde se desarrollan las actividades minero - metalúrgicas, y sus áreas de influencia, evitando su degradación a un nivel perjudicial que afecte la salud, el bienestar humano, la flora, la fauna o los ecosistemas”*.

4.6.-El siguiente elemento integrante de la responsabilidad civil es el **daño**. Sobre este asunto, se subraya que solo se analizarán los presuntos daños ocasionados a los demandantes **Santos Teodoro Miranda Centurión, Omar Rafael Miranda Burgos, Nélica Mendoza Muñoz y Deyvy Saavedra Miranda**, por cuanto con relación a los demás

demandantes (21), se destaca que algunos de ellos (13) han arribado a sendas transacciones judiciales con la minera demandada, según se ha mencionado en el fundamento 1.11. de la presente sentencia, las cuales han sido debidamente homologadas; y, con respecto de los otros 8, se ha declarado fundada la excepción de conclusión del proceso por transacción que se formuló (en primera y en segunda instancia, según el caso), conforme aparece en los fundamentos 1.10. y 1.13. *ut supra*; lo que significa que el proceso en cuanto a todos ellos ha concluido en su oportunidad de manera definitiva, en tanto la transacción judicial aprobada por el juez tiene la autoridad de la cosa juzgada, de acuerdo con lo que prevé el artículo 337° del Código Procesal Civil; e igualmente el amparo de una excepción de esta naturaleza tiene el mismo efecto, de conformidad con lo que estipula el inciso 5) del artículo 451° del mismo código.

4.7.-Para deslindar si los demandantes en referencia han sufrido daños en su salud producto del derrame de mercurio antes narrado, se tienen que examinar los medios probatorios ofrecidos para acreditar estos hechos.

Con relación al demandante **Santos Teodoro Miranda Centurión**, se aprecia que, según la constancia de fojas 4, emitida por el jefe del Puesto de Salud de Choropampa, de fecha 30 de abril de 2002, ha sido atendido en las siguientes fechas: 27 de junio de 2001, por hemorragia digestiva alta más hemorroides de I grado; el 25 de julio de 2001, por hemorroides internas, más disminución de agudeza visual; el 8 de octubre de 2001, por lumbalgia, más hemorroides; el 29 de noviembre del mismo año, por lumbago; el 15 de diciembre de dicho año, también por lumbago; y el 15 de enero de 2001, por epilepsia; acotándose que el paciente se encuentra bajo tratamiento y control médico permanente.

A su vez, en las constancias médicas particulares de fojas 2160 y 2161, de fechas 20 de marzo de 2007 y 24 de abril de 2003, se indica que dicho actor fue atendido en ambas ocasiones en la ciudad de Trujillo, en la primera de las nombradas por presentar síndrome convulsivo y poliatrargias de moderada intensidad, requiriendo tratamiento médico; y en la segunda por tener síndrome convulsivo y lumbalgia de moderada intensidad, necesitando tratamiento farmacológico y descanso médico por lo menos por diez días.

Asimismo, según la historia clínica del mencionado demandante, remitida en copia fedateada por la gerencia del CLAS de Choropampa – Ministerio de Salud, corriente de fojas 2410 a 2415, aquél efectivamente ha sido atendido facultativamente en las ocasiones descritas en el segundo párrafo del presente fundamento; pero además, con fecha 6 de

enero de 2004, ha sido examinado por presentar dolor de cabeza, dolor de espalda y ardor visual; en otra data que está ilegible también fue atendida por tener los mismos síntomas precedentemente detallados; y, finalmente, con fecha 12 de julio de 2010, nuevamente ha sido atendido por presentar lumbalgia.

Por su parte, de acuerdo con la historia clínica remitida por el Hospital Regional de Cajamarca (ver folios 2597 a 2601), dicho accionante presenta algunas atenciones médicas en el referido nosocomio sobre todo por epilepsia.

En lo que respecta a la hoja de relación de resultado de orina obrante como anexo 1-B de la demanda, en verdad no es posible valorarla fundamentalmente porque la copia adjuntada es ilegible y además porque se desconoce qué funcionario privado o público la ha elaborado, por cuanto no figura ninguna firma ni nombre de su autor.

4.8.-Con respecto al accionante **Omar Rafael Miranda Burgos**, se advierte que, conforme a la constancia igualmente expedida por el jefe del Puesto de Salud de Choropampa, corriente a fojas 5, de fecha 30 de abril de 2002, ha sido atendido en las siguientes ocasiones: el 9 de agosto de 2000, por lumbago más cefalea; el 11 del mismo mes y año, por mialgia; el 8 de octubre de 2001, por cefalealgia; y el 15 de diciembre de dicho año, por conjuntivitis; destacándose que dicho paciente presenta como antecedentes de resultado de análisis de concentración de mercurio en orina de 0.00 ug/L al 12 de agosto de 2000.

De otro lado, de acuerdo con la constancia médica particular de fojas 2158, de fecha 2 de abril de 2008, el demandante aludido fue atendido en la ciudad de Trujillo debido a lumbalgia de moderada intensidad de evolución crónica, requiriendo tratamiento médico; en tanto que en el resultado de análisis de fojas 2159, emitido por el mismo laboratorio particular Quintanilla, se advierte que el nivel de mercurio en su sangre al 4 de octubre de 2008 ha sido de 4.50 ug/L.

Del mismo modo, la historia clínica del referido actor, remitida en copia fedateada por la gerencia del CLAS de Choropampa – Ministerio de Salud, obrante de fojas 2404 a 2409, en buena está cuenta está resumida en la constancia descrita en el primer párrafo del presente fundamento; añadiéndose que en la atención médica del 11 de agosto de 2000, aquel también fue examinado por presentar dolor de cabeza; y que la cefalealgia detectada en la consulta del 8 de octubre de 2001, comprende los síntomas de dolor de cabeza, dolor de espalda, de huesos y vómitos.

4.9.-En lo que atañe a la actora **Nélida Mendoza Muñoz**, se verifica que, según la constancia de fojas 10, proferida por el mismo Puesto de Salud de Choropampa, presenta

como resultado de análisis de concentración de mercurio en orina 13.00 ug/L, al 7 de julio de 2000.

A su vez, de acuerdo con la historia clínica de la referida accionante, remitida en copia fedateada por la gerencia del CLAS de Choropampa – Ministerio de Salud, inserta de fojas 2556 a 2569, se verifica que aquella presenta las siguientes atenciones médicas: 1 de julio de 2000, por glositis TTO; dos días después, por cefalea más intoxicación por Hg TTO ; el 9 de agosto de 2000, por artralgia TTO; el 23 de agosto de 2000, por glositis más infección vaginal TTO; el 29 del mismo mes y año, por glositis, cefalea y lumbalgia; el 10 de enero de 2001, por lumbalgia, glositis y artritis TTO; el 17 del referido mes y año, por glositis TTO; el 14 de febrero de 2001, por cefalea tensional TTO; el 2 de junio de 2001, por astralgia, miositis y glositis TTO; el 19 de octubre de 2001, por artritis reumatoidea y por exposición a Hg elemental; el 1 de febrero de 2002, por artritis reumatoidea TTO; el 23 de julio de 2002, por neuralgia TTO; el 13 de julio de 2004, por astralgia; el 7 de octubre de 2004, por poliastralgia; el 24 de julio de 2004, por artritis reumatoidea y lumbalgia; el 15 de julio de 2005, por artritis reumatoidea; el 6 de octubre de 2007, por dorsolumbalgia; en otro día de octubre del mismo año, por faringoamigdalitis; el 6 de julio de 2008, por dermatitis; el 3 de junio de 2009, por artralgia; el 18 de noviembre de 2009, por dolor de cuello y cintura (lumbalgia), con dificultades para movilizarse; el 19 de diciembre de 2009, por cefalea occipital, dolor cervical y dorsal; el 23 de enero de 2010, por dolor de espalda y articulaciones; el 22 de mayo de 2010, por dolor en miembros superiores y ardor de moderada intensidad; el 12 de marzo de 2011, por cefalea occipital, dolor lumbar y dolor en articulaciones; el 20 de agosto de 2011, por artritis reumatoidea; el 19 de noviembre de 2011, por artritis; y el 10 de enero de 2012, por artritis reumatoidea y diabetes.

4.10.-En cuanto al menor de edad **Deivy Saavedra Miranda**, se corrobora, de acuerdo con la constancia de folios 9, emitida por el Puesto de Salud de Choropampa, que presenta como resultado de análisis de concentración de mercurio en orina 10.93 ug/L, al 7 de julio de 2000.

Asimismo, según la historia clínica del referido menor, remitida en copia fedateada por la gerencia del CLAS de Choropampa – Ministerio de Salud, corriente de fojas 2570 a 2583, aquél ha sido atendido médicamente durante varias oportunidades en el Puesto de Salud de Choropampa; sin embargo, varias de dichas atenciones han sido anteriores al derrame de mercurio; las demás son las siguientes: el 29 de julio de 2000, por bronquitis aguda TTO; el 9 de setiembre de 2000, por bronquitis TTO; el 26 de octubre de 2000, por faringitis; el 10 de enero de 2001, por faringoamigdalitis aguda TTO; el 14 de abril de 2001,

por onicomycosis; el 20 del mismo mes y año, por síndrome febril más amigdalitis aguda; el 8 de mayo de 2001, por rinofaringitis; el 4 de setiembre de 2001, por resfrío común; el 2 de octubre de 2001, por infección intestinal; el 19 del mismo mes y año, por exposición al Hg elemental TTO; el 29 de octubre de 2001, por gastroenteritis; el 26 de setiembre de 2002, por rinofaringitis más parasitosis intestinal; el 9 de octubre de 2002, por faringitis aguda; el 23 de enero de 2003, por conjuntivitis; el 27 de junio de 2003, por amigdalitis; el 29 de junio de 2003, por parasitosis intestinal; el 19 de noviembre de 2003, por gastroenteritis; el 1 de noviembre de 2005, por cefalea; el 18 de marzo de 2006, por gastroenterocolitis; el 5 de setiembre de 2007, por faringitis aguda; el 3 de octubre de 2007, por amigdalitis aguda; en otra fecha por rinofaringitis; el 6 de julio de 2008, por parotiditis; el 20 de setiembre de 2008, por faringitis aguda; el 28 de noviembre de 2010, por gastritis; el 30 de noviembre de 2011, por escalofríos, cefalea, mareos; y el 29 de febrero de 2012, por amigdalitis aguda.

4.11.-Ahora bien, de acuerdo con el documento expedido por el Centro de Información, Control Toxicológico y Apoyo a la Gestión Ambiental de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – CICOTOX, obrante a fojas 647 y 648, y conforme a la Organización Mundial de la Salud, según documento de fojas 652, **se consideran niveles normales de mercurio en la sangre: menor de 10 ug/L; y niveles tóxicos cuando supera los 35 ug/L; en tanto que los niveles de mercurio en la orina se estiman normales si son inferiores a 20 ug/L; y son niveles tóxicos si sobrepasan los 150 ug/L.**

En el presente caso, ninguno de los cuatro demandantes ha tenido niveles mayores a los normales de presencia de mercurio en la orina o en la sangre, según se ha analizado en los fundamentos **4.7.**, **4.8.**, **4.9.** y **4.10.** *ut supra*. No obstante ello, se destaca que aquéllos recién fueron examinados luego de más de un mes del derrame de mercurio (los dos últimos fueron examinados el 7 de julio de 2000; Miranda Burgos, en agosto de 2000; y Miranda Centurión, no registra análisis de orina, pero sí de sangre, al igual que el anterior, en 2008, cuyos resultados también han sido normales); por lo que al no haber sido sometidos a análisis de sangre u orina en junio de 2000, entonces no puede descartarse de plano que no hayan tenido algún nivel de contaminación de mercurio en su organismo (aunque tal vez mínimo); lo que se debe valorar en forma individual y en virtud a reglas de la experiencia obtenidas en otros casos similares donde ya se ha expedido sentencia y que se invocan como sucedáneos de los medios probatorios, tal como lo permiten los artículos 275°, 277° y 281° del Código Procesal Civil.

En efecto, en otros procesos ya sentenciados se ha corroborado que solo los demandantes que han sido sometidos a exámenes de orina o sangre en el mes de junio de 2000, a los pocos días del derrame de mercurio, han arrojado valores superiores a los normales; mientras que en los exámenes que a los mismos les han practicado con posterioridad a dicho mes y año ya no presentan niveles superiores a los normales (en ningún caso de los sentenciados por el juzgador).

4.12.-Con respecto al demandante **Santos Teodoro Miranda Centurión**, de acuerdo con lo analizado en el fundamento **4.7. ut supra**, ha sido atendido médicamente en el Puesto de Salud de Choropampa solamente en cinco ocasiones: la primera de ellas el 27 de junio de 2001, luego de más de un año del derrame de mercurio, por presentar hemorragia digestiva y hemorroides de I grado; y en las demás, por hemorroides internas, disminución de agudeza visual, lumbalgia, lumbago y epilepsia; en las consultas particulares a que fue sometido en 2003 y 2007, el diagnóstico ha sido de síndrome convulsivo, poliartropatías de moderada intensidad y lumbalgia de moderada intensidad; y en el Hospital Regional de Cajamarca su atención médica ha sido fundamentalmente por epilepsia.

En este orden de ideas, en su caso existe una duda razonable sobre si verdaderamente ha sufrido contaminación por mercurio, pues ha sido atendido facultativamente en rigor pocas veces en un lapso de siete años y por enfermedades que tienen diversa etiología o causas múltiples, sin que exista medio probatorio fehaciente o al menos indiciario que revele que tales males provengan de una intoxicación por mercurio, sobre todo las hemorroides, la epilepsia y la lumbalgia, por las cuales ha registrado más atenciones médicas.

En este sentido, se destaca que, según el artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga probatoria corresponde a quien afirma hechos; siendo que el demandante aludido no ha ofrecido medios probatorios idóneos para demostrar los daños a su salud y moralidad alegados (en cuanto al daño moral se entiende que ha sido reclamado por haber sufrido contaminación por mercurio, pero ello no ha sido probado).

Por ello, respecto de su persona, resulta innecesario analizar los demás elementos de la responsabilidad civil (nexo de causalidad y factor de atribución), pues la ausencia de daño, o de cualquier otro elemento, determina la inexistencia de responsabilidad, por ser todos ellos copulativos; consiguientemente, **la demanda en este extremo debe ser desestimada**, por imperio del artículo 200° del código acotado; cuanto más si en el seguro de salud que contrató la demandada para los afectados con el derrame de mercurio no

figura su nombre (ver documentos de fojas 827 a 862); lo que corrobora de alguna manera la conclusión precedente.

4.13.-En cuanto al accionante **Omar Rafael Miranda Burgos**, se advierte que en el punto **4.8. ut supra** se ha acreditado que ha sido atendido médicamente en el puesto de salud de Choropampa en cuatro oportunidades entre agosto de 2000 y diciembre de 2001 (año y medio), por presentar lumbago, cefalea, mialgia, cefalealgia (dolor de cabeza, dolor de espalda, de huesos y vómitos) y conjuntivitis; y de manera particular fluye que en 2008 fue examinado por tener lumbalgia de moderada intensidad de evolución crónica.

En este orden de ideas, en su caso igualmente existe una duda razonable sobre si ha padecido realmente contaminación por mercurio, pues ha sido atendido facultativamente en rigor solo cuatro veces en un lapso de año y cinco meses y por enfermedades que tienen diversa etiología, sin que exista medio probatorio fidedigno o al menos indiciario que revele que tales males provengan de una intoxicación por mercurio, sobre todo porque las afecciones tratadas han sido aisladas, salvo la lumbalgia; empero, esta enfermedad tiene múltiples causas, sin que se haya demostrado en modo alguno cuál ha sido su verdadero origen.

En esta línea de pensamiento, se enfatiza que, según el artículo 196° del Código Procesal Civil, la carga probatoria corresponde a quien afirma hechos; siendo que el demandante aludido no ha ofrecido medios probatorios idóneos para demostrar los daños a su salud y moralidad alegados (en cuanto al daño moral se entiende que ha sido reclamado por haber sufrido contaminación por mercurio, pero ello no ha sido probado).

Por consiguiente, respecto de su persona, resulta innecesario analizar los demás elementos de la responsabilidad civil (nexo de causalidad y factor de atribución), pues la ausencia de daño, o de cualquier otro elemento, determina la inexistencia de responsabilidad, por ser todos ellos copulativos; consiguientemente, **la demanda en este extremo también debe ser rechazada**, por imperio del artículo 200° del código acotado; cuanto más si en el seguro de salud que contrató la demandada para los afectados con el derrame de mercurio no figura su nombre (ver documentos de fojas 827 a 862); lo que confirma de alguna manera la conclusión precedente.

4.14.-En lo que atañe a la accionante **Nélida Mendoza Muñoz**, en el punto **4.9. ut supra** se ha determinado que ha sido examinada y tratada en diversas oportunidades en el puesto de salud de Choropampa, a partir del 1 de julio de 2000, es decir, a casi un mes del derrame de mercurio, y por múltiples afecciones y males, como glositis TTO, cefalea, intoxicación

por Hg TTO, astralgia TTO, infección vaginal TTO, lumbalgia, artritis TTO, cefalea tensional TTO, astralgia, miositis, artritis reumatoidea, exposición a Hg elemental, neuralgia TTO, poliastralgia, lumbalgia, dorsolumbalgia, faringoamigdalitis, dermatitis, dolor de cuello y cintura (lumbalgia), cefalea occipital, dolor cervical y dorsal, dolor de espalda y articulaciones, dolor en miembros superiores y ardor de moderada intensidad, dolor lumbar y diabetes.

Si bien tampoco se ha demostrado que haya tenido en su sangre u orina niveles de mercurio superiores a los normales, pero también es verdad que, conforme a su respectiva historia clínica arriba examinada, ha sido atendida médicamente durante múltiples ocasiones, en forma más o menos recurrente y por enfermedades que tienen cierto grado de vinculación con la contaminación con mercurio (astralgias, lumbalgias, cefaleas, dorsolumbalgia, poliastralgia, artritis, glositis y miositis, entre las principales); más aún si sus cinco primeras atenciones ocurrieron en menos de dos meses y de que muchos de los males que le diagnosticaron en las primeras citas facultativas se han repetido en las subsiguientes; lo que denota que la afectaban y aún la afectan (en su salud), algunos de ellos, de modo permanente; sobre todo la cefalea, lumbalgia y la artritis, entre otras, que las registra hasta la actualidad (sus últimas atenciones médicas datan de fines de 2011 y principios de 2012).

Además de ello, en dos consultas médicas se ha destacado de manera explícita que la accionante ha sufrido intoxicación mercúrica (al citar el símbolo de este metal Hg).

Por tanto, se colige, con fuerza indiciaria y razonamiento lógico-crítico, que la aludida actora sí ha podido contaminarse con esta sustancia y sufrir luego sus secuelas por varios años; lo que así se pondera en mérito de lo que estipulan los artículos 275°, 276°, 277° y 278° del Código Procesal Civil.

En este sentido, se infiere que se ha encontrado dentro de las (cuando menos) 918 personas afectadas (entre contaminados e intoxicados por mercurio), conforme aparece en el Informe de Verificación del Cumplimiento de Recomendaciones del Derrame de Mercurio en el Poblado de Choropampa y Alrededores, elaborado por el Ministerio de Energía y Minas y AUDITEC SAC, en setiembre de 2001, inserto de fojas 504 a 527, específicamente en su anexo 4.2 (ver folio 613).

4.15.-Y en lo que atañe al menor **Deivy Saavedra Miranda**, en el punto **4.10. *ut supra*** se ha corroborado que en el puesto de salud de Choropampa ha sido atendido médicamente durante varias oportunidades: la primera el 29 de julio de 2000, por bronquitis aguda TTO;

y las subsiguientes (dos más en 2000, ocho en 2001, dos en 2002, cuatro en 2003, una en 2005, una en 2006, dos en 2007, dos en 2008, una en 2010, una en 2011 y una en 2012), bronquitis TTO, faringitis, faringoamigdalitis aguda TT, onicomycosis, síndrome febril más amigdalitis aguda, rinofaringitis, resfrío común, infección intestinal, exposición al Hg elemental TTO, gastroenteritis, parasitosis intestinal, faringitis aguda, conjuntivitis, amigdalitis, gastroenteritis, cefalea, gastroenterocolitis, faringitis aguda, parotiditis, gastritis, escalofríos y mareos, entre otras.

Si bien tampoco se ha demostrado que haya tenido en su sangre u orina niveles de mercurio superiores a los normales, pero también es verdad que, de acuerdo con su historia clínica arriba examinada, ha sido atendido facultativamente durante muchas ocasiones, en forma más o menos recurrente y por enfermedades que tienen cierto grado de vinculación con la contaminación con mercurio (rinofaringitis, cefalea, faringitis, bronquitis, amigdalitis, entre las principales, aun cuando también es cierto que tales afecciones tienen diversa etiología).

Sin embargo, se valora que algunos de estos males han sido recurrentes y reiterativos; más aún si en una de estas consultas médicas que obra en su historia clínica se ha destacado de manera explícita que el actor ha estado expuesto al mercurio (al citar el símbolo de este metal Hg).

Por tanto, se infiere, con fuerza indiciaria y razonamiento lógico-crítico, que dicho accionante sí ha podido contaminarse con esta sustancia y sufrir luego sus secuelas por varios años; lo que así se sopesa en virtud de lo que estipulan los artículos 275°, 276°, 277° y 278° del Código Procesal Civil.

En consecuencia, se infiere que se ha encontrado dentro de las (cuando menos) 918 personas afectadas (entre contaminados e intoxicados por mercurio), conforme aparece en el Informe de Verificación del Cumplimiento de Recomendaciones del Derrame de Mercurio en el Poblado de Choropampa y Alrededores, elaborado por el Ministerio de Energía y Minas y AUDITEC SAC, en setiembre de 2001, inserto de fojas 504 a 527, específicamente en su anexo 4.2 (ver folio 613).

4.16.-Sobre este tema de los daños, se deja constancia que seguramente para valorar con mayor certeza la relación causal existente entre el mercurio y tales enfermedades hubiera sido aconsejable que se practique a pedido de parte o de oficio una pericia médica a los accionantes (sobre todo a Nélida Mendoza Muñoz y Deivy Saavedra Miranda), pero ello no ha sucedido, tal vez por una cuestión de escasez de medios económicos de aquéllos (que

han gozado de auxilio judicial) o porque dicha pericia es muy difícil de actuar, tal como se ha establecido en otro proceso similar, donde cerca de **seis años** se ha tardado en procurar la actuación de dicho medio probatorio, con resultado negativo (expediente N° 2009-1658-0-601-JR-02, también tramitado ante este mismo juzgado); sin embargo, esto no puede ser determinante para el resultado de la controversia, en tanto el juez, amparado en el principio de socialización del proceso, contemplado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debe evitar que las desigualdades económicas, entre otras, que de hecho existen entre las partes, condicionen tan primordial aspecto.

Por ello, el bagaje probatorio analizado en forma precedente, bien explícita o implícitamente citado, se estima suficiente para la acreditación de los daños padecidos por los dos demandantes referidos en su salud, como consecuencia de la contaminación por mercurio que han debido sufrir; la cual ha desencadenado que hayan tenido continuas asistencias médicas en el puesto de salud de Choropampa, sobre todo entre en los años 2000 a 2003, e incluso hasta la actualidad, por diversas dolencias y males que usualmente origina la referida contaminación por el aludido metal.

4.17.- Pero no solo se han causado daños en la salud de los demandantes referidos, sino que se desprende que también **han tenido que padecer daños morales** (que comprende el **daño psicológico**) -la demandante Nérida Mendoza Muñoz, ya era mayor de edad en la fecha en que sucedió el evento dañoso (53 años); y el menor demandante Deivy Saavedra Miranda, frisaba apenas los 5 años de edad: ver su partida de nacimiento adjuntada a la demanda: folio 221-, por cuanto el hecho de haber sido víctimas de enfermedades producto de la contaminación por mercurio que padecieron y que tal vez tengan secuelas hasta la fecha, con las que han tenido que convivir de alguna manera durante varios años, no cabe duda que, por ser un hecho notorio, ha tenido que afectar apreciablemente la estabilidad emocional de ambos, y se colige además de sus familiares más cercanos, sobre todo de los padres del menor de edad, quien entonces ha tenido que requerir la atención y cuidados permanentes de sus padres u otras personas mayores de edad; cuanto más si se sufre de algunos males recurrentes que afectan la salud.

Adicionalmente se valoran los dolores y fastidios que producen normalmente cualquier enfermedad en quien la padece y en los familiares que cuidan del enfermo; sin que importe que el tratamiento haya sido ambulatorio; en tanto de todas maneras se genera aflicción y constante preocupación.

4.18.-No obstante lo expuesto hasta aquí, no se ha demostrado el monto real invertido (daño material) para el tratamiento de los actores y el restablecimiento de su salud; sin embargo, ello no impedirá, por una cuestión de justicia, que se procure calcular una suma total por los daños soportados, particularmente por los sufridos en su salud (daños a la integridad personal o a la persona) y por los daños morales que comprenden los irrogados a sus sendas familias.

En este orden de ideas, se subraya que sobre todo el daño moral por su propia naturaleza es incuantificable, pero para hacerlo, al igual que para los daños a la salud, se debe recurrir al criterio establecido por el artículo 1984° del Código Civil que textualmente dice: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*; y también al criterio de la equidad, según lo prevé el artículo 1332° del mismo código, aplicado de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constitutivos, salvo la vinculación previa entre las partes que tiene la primera), que dice que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá ser fijado con valoración equitativa.

En tal virtud, de acuerdo al razonamiento precedente, se considera prudentemente la suma de **cuarenta mil nuevos soles** el monto resarcitorio por todos estos daños a favor de la demandante **Nélida Mendoza Muñoz**; y **veinte mil nuevos soles** para el menor **Deivy Saavedra Miranda**; cantidades que no se señalan en dólares USA, sino en nuevos soles por ser esta última nuestra moneda nacional y por tratarse de una responsabilidad civil extracontractual (donde no hay vínculo previo entre las partes).

Del mismo modo, se deja constancia que para establecer tales montos se han meritado el probable nivel de contaminación mercúrica alcanzado por cada uno de ellos, la cantidad de atenciones médicas, las enfermedades diagnosticadas y el tiempo de tratamiento de cada uno de ellos; y en el caso de la primera además la imprudencia con la que actuó y que coadyuvó a la producción de los daños padecidos (aspecto que ha restado el monto resarcitorio que debía señalarse); sumas que igualmente se fijan en atención a lo que prevé el artículo 1985° del código sustantivo: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...)”*.

Igualmente se resalta que para llegar a estas conclusiones se ha tomado en cuenta el monto fijado en otro proceso similar (N° 2009-1664, que se encuentra actualmente en ejecución en este mismo juzgado), concluido con decisión judicial firme, en el que se fijó la suma de cincuenta mil nuevos soles a favor de una enfermera que laboró en el Puesto de Salud de Choropampa, durante la época en que sucedió el derrame de mercurio, quien llegó a tener 103.7 ug/L de mercurio en la orina y en la sangre 34.81 ug/L; además de lo resuelto en otros procesos semejantes a éste.

4.19.-En lo que comprende al tercer elemento de la responsabilidad: **el nexo de causalidad**, resulta palmario que la conducta antijurídica de la parte demandada ha ocasionado daños a los demandantes; esto es, el vertimiento de mercurio en la vía pública y en el medio ambiente determinó que aquellos, uno de ellos menores de edad, se contaminen con la inhalación o absorción de este metal líquido; lo cual a su vez se irguió como la causa adecuada para que presenten diversas enfermedades y dolencias que reflejan los niveles de contaminación sufridos; los que han requerido de algunos años de controles y asistencias médicas.

Cabe destacar que, con relación al menor Deivy Saavedra Miranda, no se puede afirmar, como lo ha hecho la parte demandada, que haya obrado con notoria imprudencia, por contar en la data que acaeció el suceso dañoso con 5 años de edad; es decir, no ha tenido aún pleno discernimiento si es que fue él (conjuntamente con sus padres u otras personas) quien manipuló el mercurio líquido derramado y lo tomó de la vía pública; además de que pudo inhalarlo del propio medio ambiente o, más específicamente, del interior de su vivienda.

Por ello, respecto de dicho menor, no puede haber en modo alguno ruptura del nexo causal, pues para tal situación se exige que la víctima sea una persona con un nivel de discernimiento adecuado que solo se puede tener tal vez a partir de superada la adolescencia y no cuando aún se está viviendo la niñez o la infancia.

4.20.-En cuanto a la imprudencia en la actuación de Nélida Mendoza Muñoz (mayor de edad), quien también habría manipulado y guardado en su vivienda esta sustancia tóxica, de acuerdo con las preguntas contenidas en el pliego sobre el cual debía prestar declaración de parte (ver fojas 2441) -cuya conducta omisiva de no concurrir a la audiencia de pruebas se meritúa al amparo del artículo 282° del Código Procesal Civil-, se juzga su comportamiento imprudente en el contexto en que sucedieron los hechos (un derrame de mercurio en la vía pública, al alcance este metal de la población en general) y teniendo en

cuenta su nivel cultural, educativo, social y económico, como gente de un poblado semirural y pobre (se le ha concedido auxilio judicial).

Igualmente se valora que si bien dicha conducta fue irregular e indebida, pero por sí misma no ha sido determinante en la ocurrencia de los daños, sino que solo ha coadyuvado en su producción.

De allí que esta situación se ha ponderado al momento de cuantificar los daños generados respecto de su persona (fundamento **4.18.**), conforme lo permite el artículo 1973° del Código Civil. No obstante ello, no puede haber de ninguna manera ruptura del nexo causal, pues para tal escenario se exige que el nivel de imprudencia haya sido determinante y decisivo en la producción de los daños; lo cual no ha acontecido.

4.21-Tampoco ha podido haber acaecido ruptura del nexo causal por caso fortuito (ver artículo 1972° del Código Civil), pues éste es un hecho de la naturaleza de carácter extraordinario, imprevisible e irresistible, como un terremoto, un derrumbe, una avalancha, entre otros; supuestos que no se han verificado.

Si bien no se ha podido determinar la causa específica que originó que la tapa de uno de los nueve balones que contenía mercurio líquido se haya abierto (pudo ser, según lo concluido en el quinto considerando de la sentencia emitida dentro del proceso penal N° 2000-0012, ya antes invocada y en el que se remite a una pericia allí actuada, por la ubicación de la carga, por la velocidad del vehículo o porque el balón estaba mal tapado), pero ello no significa considerar que ha existido caso fortuito, sino que en todo caso la causa determinante ha tenido que ser un hecho negligente de quien conducía el vehículo, o de quien envasó y selló el balón que al final se abrió, o incluso de ambos; lo que descarta que la causa haya sido un hecho extraordinario de la naturaleza.

4.22.-El último elemento: **el factor de atribución objetivo de riesgo** alegado se encuentra previsto en el artículo 1970° del Código Civil (*“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”*) y en los demás dispositivos legales invocados en el fundamento **4.5.** de la presente sentencia.

Cabe dejar constancia que, conforme lo señalaba el artículo 164° del Decreto Legislativo N° 420, vigente por la época en que sucedieron los hechos: *“Se considera accidente de tránsito a todo hecho que produzca daños en personas o cosas, como consecuencia de la circulación”*, el derrame de mercurio ocurrido el 02 de junio de 2000, entre los kilómetros 161 y 114 de la carretera de penetración Pacasmayo – Cajamarca,

acaeció en circunstancias que era trasladado desde el campamento minero de la demandada, con destino a la provincia constitucional del Callao, en un vehículo de transporte de carga de propiedad de la denunciada civilmente RANSA S.A., que era conducido por el hoy litisconsorte necesario pasivo Esteban Arturo Blanco Bar; lo que denota que dicho derrame ha sido un accidente de tránsito, porque el metal líquido vertido a la vía pública y al medio ambiente había estado siendo transportado en un vehículo de carga en movimiento o circulación.

Si bien se reitera que no se ha podido determinar la causa específica que originó que la tapa de uno de los nueve balones que contenía mercurio líquido se haya abierto, pero también es verdad que ello no exime de responsabilidad a los demandados, precisamente por tratarse de una responsabilidad objetiva, donde no interesa el dolo o la culpa del sujeto que daña, sino simplemente el resultado que se ocasione por el ejercicio de una actividad riesgosa o por el empleo de bienes peligrosos. Por ello, para los efectos de este proceso, no importa esclarecer cuál fue la causa que determinó la apertura de la tapa del balón referido (pudo ser, según lo concluido en el quinto considerando de la sentencia emitida dentro del proceso penal N° 2000-0012, por la ubicación de la carga, por la velocidad del vehículo o porque el balón estaba mal tapado), pues ello puede ser necesario en los supuestos de responsabilidad mancomunada o divisible, pero no en uno donde la responsabilidad es objetiva y solidaria.

4.23.-Adicionalmente, en el supuesto que el derrame del mercurio haya sucedido porque estuvo mal tapado o embalado, el transportista debió informar a la minera demandada y, en todo caso, negarse al traslado de un material tan peligroso en semejantes condiciones; pues no cabe duda que antes de emprender un viaje de esta naturaleza la diligencia ordinaria de un conductor es la de revisar su carga y cerciorarse de que se encuentre en condiciones adecuadas para su traslado; situación que razonablemente permite concluir que aquél también tiene responsabilidad compartida con el propietario del bien en el accidente que al final se produjo por el vertimiento de este metal líquido a la vía pública.

Se reitera, por ende, lo que dispone el artículo 29° de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre N° 27181: *“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, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados”*.

Como antes se ha explicitado, el derrame de mercurio inorgánico sucedió cuando un vehículo lo trasladaba por una carretera; de allí que no solamente es responsable frente a la víctima el propietario de este bien peligroso (Minera Yanacocha SRL), sino el conductor del vehículo (el litisconsorte necesario pasivo) y la propietaria del vehículo y al mismo tiempo prestadora del servicio de transporte de este material peligroso (la denunciada civilmente Ransa Comercial Sociedad Anónima); lo que nos lleva al factor de atribución de garantía, estipulado en el artículo 1981° del Código Civil, que preceptúa: *“Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”*.

Del mismo modo se recuerda que esta responsabilidad solidaria de los demandados ya ha sido establecida en el proceso penal N° 2000-0012, antes citado, en cuya sentencia (firme) se condenó al hoy litisconsorte necesario pasivo a dos años de pena privativa de libertad suspendida, más la suma de novecientos cincuenta mil nuevos soles por concepto de reparación civil, cuyo pago se ordenó lo realicen los terceros civilmente responsables: las hoy demandadas Minera Yanacocha SRL y Ransa Comercial S.A., sin que tal extremo haya sido oportunamente cuestionado por dichas sociedades.

4.24.-También se resalta que la propietaria del mercurio derramado, la minera demandada, fue multada administrativamente por el Ministerio de Energía y Minas con 600 unidades impositivas tributarias por infracciones graves que han ocasionado daños al medio ambiente y a la salud de la población, tal como se ha acreditado en otros procesos similares a éste; hecho que la denunciada civilmente ha invocado en su escrito de contestación de demanda (y que no ha sido controvertido y, por tanto, no sujeto a probanza: inciso 1° del artículo 190° del Código Procesal Civil); sin que se haya acreditado que la resolución sancionadora haya sido dejada sin efecto por una instancia superior o en la vía jurisdiccional; y además sobre este punto se valora que la minera referida ha celebrado sendas transacciones con los demás demandantes y otros afectados.

Todo ello significa que ha aceptado voluntariamente su responsabilidad en este grave accidente. El hecho de que en tales transacciones la demandada haya expresado que no reconoce responsabilidad alguna en estos hechos, se lo debe apreciar simplemente como un argumento de defensa o de futura protección, pero que resulta contradictorio con los actos celebrados, pues es indudable que nadie entrega dinero como indemnización por un hecho en que no esté involucrado de manera directa o indirecta como responsable; descartándose que se trate de un tema de pura liberalidad o altruismo.

4.25.-En síntesis: al haberse acreditado la concurrencia de los cuatro elementos de la responsabilidad civil: antijuricidad, daño, nexo causal y factor de atribución, **la demanda debe ser estimada en parte**, respecto de los demandantes aludidos y en cuanto al daño moral y daño a la salud (o a la persona), pero en los montos que en el fundamento **4.18.** se han precisado; debiendo disponerse el pago de la indemnización en forma solidaria, de acuerdo con lo glosado en forma precedente.

Asimismo, se debe disponer **el abono de intereses legales** a partir de la fecha en que se produjo el daño: 02 de junio de 2000, en atención a lo que dispone el artículo 1985° del Código Civil, en concordancia con el artículo 87° del Código Procesal Civil, al tratarse de una pretensión accesorias.

4.26.-En lo que atañe a las **pretensiones accesorias** sobre contratación y pago de un seguro médico y un seguro de vida, este último por la suma de cien mil dólares USA para cada uno de los demandantes, por el lapso de 30 años, y de que se ordene la descontaminación de su vivienda de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños reclamados, no es posible ampararlas, toda vez que la minera demandada sí contrató un seguro de salud especializado por exposición a mercurio por cinco años, a favor de las personas afectadas (1265 en total), según fluye en el documento de fojas 827 a 862, el cual ha estado vigente hasta el 1 de diciembre de 2005, sin que los actores hayan acreditado haber solicitado su inscripción o incorporación al mismo; y menos han probado de modo fehaciente el tiempo que requieren o han requerido para su recuperación total.

En cuanto a la descontaminación de la vivienda de los accionantes, no se ha ofrecido medio probatorio convincente que corrobore que aquélla ha presentado niveles de mercurio superiores a los valores normales en la data en que se presentó la demanda; o, según el caso, que dicha vivienda, a pesar de haber estado contaminada con dicho metal, no ha sido purificada o limpiada por la demandada o por personal de alguna entidad pública.

Por ende, **estas pretensiones mal denominadas accesorias deben ser rechazadas**, en aplicación extensiva del artículo 200° del Código Procesal Civil, por cuando los hechos que las sustentan no han sido demostrados fidedignamente; y porque además en realidad no pueden tener la calidad de accesorias, en la medida que el monto indemnizatorio que se concederá a favor de los demandantes se infiere cubre la totalidad de los daños causados; es decir, constituye una reparación integral calculada al amparo del invocado artículo 1985° del Código Civil; por lo que no puede disponerse el

cumplimiento de otras acciones u obligaciones que podrían constituir alguna forma de doble monto resarcitorio (doble pago) que sin duda sería indebido.

4.27.-Finalmente se debe condenar **al reembolso de los costos y costas a la parte demandada**, incluyendo la denunciada civilmente y el litisconsorte necesario pasivo, por ser la parte vencida, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil y a la parte final del artículo 413° del mismo código; aun cuando tales conceptos, sobre todo los costos, serán regulados equitativamente en su momento, en razón de que la demanda solo será declarada fundada en parte; y respecto de las costas se tendrá presente que los accionantes han gozado de auxilio judicial, por lo que en rigor no han efectuado gastos judiciales.

En cuanto a los demandantes vencidos, al amparo del dispositivo legal precitado, se les debe exonerar de dicha condena, sobre todo porque son personas de escasos medios económicos (han gozado de auxilio judicial) y porque han tenido motivos atendibles para litigar, pues potencialmente han estado dentro de la población que ha podido contaminarse con el derrame de mercurio que ha motivado este proceso.

Por tales consideraciones y normas glosadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto por los artículos 121°, 122°, 188°, 196° y 197° del Código Procesal Civil, apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta y razonada, con las facultades concedidas por los artículos 12° y 49° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 34° de la Ley de la Carrera Judicial, en primera instancia, impartiendo justicia a nombre de la **NACIÓN**:

V.-DECISIÓN:

DECLÁRESE IMPROCEDENTE LA OPOSICIÓN formulada por la demandada Minera Yanacocha SRL contra la presentación o emisión del informe solicitado a la Defensoría del Pueblo respecto de que se remitan copias certificadas del informe defensorial N° 62; **INFUNDADAS LAS TACHAS** contra la hoja de relación de resultados de orina, contra el informe defensorial N° 62 y contra el estudio de diagnóstico y evaluación de salud, propuestas tanto por la minera demandada como por la denunciada civilmente; **IMPROCEDENTES LAS TACHAS** interpuestas por la denunciada civilmente contra el informe de la CAO sobre derrame de mercurio, contra las copias del I Seminario de Emergencias Toxicológicas y contra el documento denominado constatación o acta de verificación; **DÉJESE CONSTANCIA QUE CARECE DE OBJETO RESOLVER LAS**

TACHAS deducidas por la minera demandada contra la constancia de trabajo del demandante Eduardo Rafael Vásquez Arroyo y contra el resultado de análisis de orina de la demandante Manuela Soto Villanueva, en razón de que ambos demandantes han arribado a sendas transacciones judiciales con la parte demandada; indicándose que todas estas cuestiones probatorias han sido analizadas en los acápites II y III de la presente sentencia; **FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** interpuesta por **Nélida Mendoza Muñoz y Deivy Saavedra Miranda**, este último representado por su madre Violeta Miranda Mendoza, contra **Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, RANSA Comercial Sociedad Anónima** (denunciada civilmente) y **Esteban Arturo Blanco Bar** (litisconsorte necesario pasivo), sobre **indemnización por daños derivados de responsabilidad civil extracontractual**, en la vía del proceso de conocimiento; en consecuencia, **ORDENO** a los demandados para que cumplan en forma solidaria con cancelar a favor de la demandante **Nélida Mendoza Muñoz** la suma de **CUARENTA MIL NUEVOS SOLES** y al menor **Deivy Saavedra Miranda** la cantidad de **VEINTE MIL NUEVOS SOLES**, por daño moral (incluye el daño psicológico) y daño a la salud o a la persona; más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, a partir del 02 de junio de 2000; **INFUNDADAS las pretensiones (mal) denominadas accesorias** sobre contratación y pago de un seguro médico y un seguro de vida, este último por la suma de cien mil dólares USA para cada demandante, por el lapso de 30 años, y de que se ordene la descontaminación de su vivienda de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños reclamados; e **INFUNDADA LA DEMANDA** con relación a los demandantes **Santos Teodoro Miranda Centurión y Omar Rafael Miranda Burgos**, a quienes se les exonera de la condena de costas y costos; **CON COSTAS Y COSTOS** a cargo de la parte demandada vencida que se regularán equitativamente en su oportunidad a favor de los demandantes cuya pretensión indemnizatoria ha sido estimada en parte; notifíquese.

2° JUZGADO CIVIL - Sede Comercio

EXPEDIENTE : 01056-2011-0-0601-JR-CI-02
MATERIA : INDEMNIZACIÓN
ESPECIALISTA : HECTOR ROBERTO LOPEZ AGUILAR
LITIS CONSORTE : CARLOS ENRRIQUE CARHUAJULCA, RAMOS
**DEMANDADO : EMPRESA DE TRANSPORTES PROPIETARIOS UNIDOS
SRL JESUSANITA**
**DEMANDANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES EL CUMBE SAC
: JAVE ARMAS, PEDRO GUILLERMO**

SENTENCIA (N° 105-2012)

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISÉIS

Cajamarca, veintitrés de agosto

del año dos mil doce.-

I.-ANTECEDENTES:

1.-Mediante escrito de folios 34 a 42, subsanado por escrito de fojas 57 a 58, Pedro Guillermo Jave Armas, en nombre propio y en representación de Manuel Guillermo Jave Martos, Luis Alberto Jave Martos y Elizabeth Jave Martos, interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, contra la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL y la empresa de transportes El Cumbe SAC, solicitando el monto total de un millón quinientos mil nuevos soles, en las proporciones allí indicadas; manifiesta que, con fecha 28 de agosto del presente, se produjo un accidente de tránsito entre (sendos vehículos) de las empresas de transportes demandadas, a la altura del sector Chafán Grande, dando como resultado el fallecimiento de varios pasajeros de ambas empresas; siendo que una de las víctimas fatales del accidente en mención ha sido la esposa del recurrente, Bertha Martos de Jave, de 63 años de edad, la que se encontraba entre los pasajeros de la empresa de transportes El Cumbe SAC; que su fallecida esposa era una persona sana y próspera empresaria, no adolecía de ningún impedimento físico ni psicológico y no tenía ninguna enfermedad; que su violenta muerte ha truncado su proyecto de vida; que su fallecimiento ha dejado un grave daño

moral como emocional, pues ya no contará, el recurrente ni sus poderdantes, con la presencia de su querida esposa y madre de aquellos; situación que hasta la fecha les cuesta trabajo aceptar; que se han visto en la imperiosa necesidad de cubrir los gastos por los trámites de traslado de cadáver, pago de capilla, servicio de ataúd, adquisición de nicho y otros gastos propios del velatorio; que el daño moral se justifica por la gran tensión nerviosa y enorme sentimiento de tristeza y desesperación; lo que ha causado que en muchos momentos su salud y la de sus hijos se haya visto seriamente afectada.

2.-Por resolución de fojas 59, y luego de subsanarse las omisiones advertidas en la resolución número uno, la demanda es admitida a trámite en la vía del proceso de conocimiento, confiriéndose traslado a las sociedades demandadas para que la contesten dentro del plazo de treinta días, bajo apercibimiento de ser declaradas rebeldes.

3.-La demandada empresa de transportes El Cumbe SAC, por intermedio de su gerente general y por escrito de fojas 87 a 94, subsanado por escrito de fojas 172, contesta la demanda dentro del plazo conferido, solicitando se la declare infundada; sostiene que es verdad que el día 28 de agosto de 2010 se produjo el accidente de tránsito que se señala en la demanda, con los lamentables resultados de la muerte de la causante del actor y de otras personas; que no es verdad que aquel haya asumido los gastos por los trámites del traslado del cadáver y otros, pues desde el momento en que ocurrió el accidente tales gastos fueron asumidos por la compañía de seguros La Positiva; asimismo conviene en que la muerte de un ser querido produce los sentimientos de tristeza y desesperación alegados; no obstante ello, considera que en este caso no se cumplen con los requisitos para que proceda una indemnización por responsabilidad civil extracontractual, toda vez que en sede policial se ha determinado que el accidente se produjo por el hecho determinante de un tercero; esto es, los causantes fueron terceras personas que habían colocado seis troncos de madera de gran dimensión a lo ancho de la vía con el ánimo de perpetrar un robo a los pasajeros de los vehículos que transitan por dicha vía; de tal manera que su representada no tiene responsabilidad en los hechos mencionados.

4.-Por su parte, la codemandada empresa de transportes Propietarios Unidos SRL, por intermedio de su gerente general y por escrito de fojas 142 a 168, también contesta la demanda en forma oportuna, solicitando se la declare infundada respecto de ella; así como fórmula denuncia civil contra el conductor del ómnibus de su codemandada, señor Carlos Enrique Caruajulca Ramos; aduce que el siniestro ocurrió el 28 de agosto de 2010, el que se produjo porque la unidad de su codemandada colisionó a su unidad; en tal sentido, a nivel policial no se ha establecido responsabilidad alguna ni del conductor de la unidad de

su empresa ni de la propia unidad de la misma, pues, por el contrario, se ha llegado a determinar la responsabilidad del chofer de la unidad de su codemandada, al invadir parcialmente el carril de circulación por donde transitaba la unidad de su representada y fue ello lo que desencadenó el accidente, sumado a la condicional de la vía que se encontraba obstaculizada por la colocación de seis troncos de madera de gran consideración; en tal sentido, la recurrente no tiene ninguna responsabilidad en los hechos mencionados en la demanda; más aún si la esposa fallecida del actor viajaba en la unidad de su codemandada.

5.-Mediante resolución de fojas 182 a 183, se declaró fundada la denuncia civil propuesta y, consecuentemente, se integró a la relación jurídica procesal a Carlos Enrique Carhuajulca Ramos, en calidad de litisconsorte necesario pasivo, disponiéndose su emplazamiento con la demanda; el mismo que, por escrito de fojas 202 a 209, ha cumplido con absolver el traslado de la demanda, solicitando se la declare infundada, en virtud de similares argumentos que los vertidos por la demandada empresa de transportes El Cumbe SAC.

6.-Posteriormente, por resolución de fojas 213, se declaró saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes y se concedió a éstas el plazo de tres días para que propongan los puntos controvertidos; los cuales fueron fijados por auto de fojas 234 a 235, en el que además se admitieron los medios probatorios ofrecidos y se señaló fecha para la audiencia de pruebas.

7.-Dicha diligencia se realizó el 3 de mayo del año en curso, conforme al acta de fojas 256 a 258; siendo que a la fecha ya se ha recepcionado la carpeta fiscal que estaba pendiente de recepción; por lo que al haberse vencido el plazo concedido a las partes para la evacuación de alegatos escritos, el estado del proceso es el de proferir sentencia.

II.-CONSIDERACIONES:

PRIMERA: En primer lugar, cabe hacer un análisis previo y somero de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente de sus elementos: la antijuricidad, el daño causado, el nexo de causalidad y los factores de atribución.

El primero atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito, el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres, además de que tal hecho constituye una violación al deber general de no causar daño a otro y se lo entiende también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico.

El segundo elemento alude a un menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica. El daño emergente es aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. El lucro cesante es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio. El daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuanto proyecciones de aquélla hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente. Por su parte, el daño a la persona es conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida y es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal; asimismo, dentro de este daño se comprende la lesión a la integridad física y psicológica del afectado.

En lo que respecta a la relación o nexo de causalidad, significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Por último, en cuanto al factor de atribución, en este caso se ha alegado implícitamente primero el criterio objetivo de conducción de un bien riesgoso o peligroso; luego expresamente el criterio subjetivo: culpa (por la presunta imprudencia y negligencia en que habrían incurrido los conductores de las unidades vehiculares siniestradas); y luego, también tácitamente, el criterio de garantía; por lo que, en primer término, deberá analizarse si la conducción de los vehículos, como los que generaron el accidente de tránsito en cuestión, tienen dicha calidad; en segundo término, si los conductores de los omnibuses siniestrados actuaron con culpa en la producción del evento acotado; y, en tercer término, si los propietarios de tales vehículos causantes del accidente o los prestadores del servicio de transporte terrestre de pasajeros tiene responsabilidad solidaria.

SEGUNDA: En segundo lugar, los puntos controvertidos señalados en la parte decisoria de la resolución número once son los siguientes: **a)** establecer la existencia de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual que hayan sufrido los demandantes, considerando el daño moral del esposo e hijos de la fallecida Bertha Wilma

Martos de Jave, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el día 28 de agosto de 2010, entre sendas unidades vehiculares de las empresas de transportes El Cumbe y Propietarios Unidos; y **b)** determinar si la parte demandada tiene la obligación de pagar una indemnización a los demandantes por concepto de daño moral, emergente y lucro cesante.

De acuerdo con las copias de los documentos policiales de fojas 5 a 22 y de fojas 109 a 136, personal policial dio cuenta que a las dos horas del día 28 de agosto de 2010 recibió una llamada telefónica de los usuarios de la red vial carretera de penetración a Cajamarca, donde indicaban que a la altura del sector Chafán Grande se había producido un accidente de tránsito (choque) entre dos omnibuses de servicio interprovincial de pasajeros; ante lo cual se constituyó al lugar de los hechos, encontrando al bus de la empresa El Cumbe, de placa de rodaje A1S-966, estacionado en el carril lado norte en sentido de este a oeste, presentando daños en la parte anterior y lateral izquierda; y a una distancia de unos sesenta metros hacia el este, se ubicó el ómnibus de la empresa Propietarios Unidos SRL (Jesusanita), estacionado en el carril lado sur en sentido de oeste a este, presentando también daños en la parte anterior y lateral izquierda; asimismo se verificó que al interior de ambos vehículos habían pasajeros fallecidos en sus respectivos asientos, así como pasajeros de ambos sexos con heridas; siendo que inmediatamente los heridos fueron trasladados a centros sanitarios de las ciudades de Guadalupe y Chepén, en tanto que el fiscal provincial competente por delegación dispuso el levantamiento de los cadáveres, entre ellos de quien en vida fue doña Bertha Martos de Jave, quien viajaba en el asiento número 14 del bus de la empresa de transportes El Cumbe.

Del mismo modo, en el rubro IV CONCLUSIONES de dicho documento policial, se destaca que **el factor predominante** del accidente de tránsito en mención ha sido el condicional de la vía, al encontrarse obstaculizada por la colocación de aproximadamente seis troncos de madera de gran dimensión, en ambos carriles de circulación de la calzada de la vía carretera de penetración Cajamarca, kilómetro 10.5 sector Chafán Grande, que obstaculizaban el tránsito vehicular y ponían en riesgo el normal desplazamiento de los vehículos; obstáculo colocado por sujetos no identificados con la finalidad de cometer actos delictivos (asalto); en tanto se señala que **el factor contributivo** de este accidente ha sido la acción operativa de Carlos Enrique Carhuajulca Ramos, conductor del ómnibus de placa AIS-966, perteneciente a la demandada empresa de transportes El Cumbe SAC, quien realizó una maniobra brusca de viraje a su izquierda, invadiendo parcialmente el carril contrario de circulación, a fin de evitar obstáculos (troncos de madera) que se encontraban

en su carril de circulación, sin calcular la aproximación de la UT-2 (bus de la empresa Propietarios Unidos, de placa de rodaje UL-1361) que venía en sentido contrario.

TERCERA: Sobre estos hechos, prácticamente las partes no han mostrado discrepancia alguna, según es de verse de sus escritos postulatorios, excepto en cuanto a la asunción de responsabilidad, pues la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL ha aseverado que el conductor de su unidad móvil no ha infringido deber alguno, en tanto fue colisionado por el bus de la empresa codemandada, cuyo chofer (el denunciado civilmente), por evadir unos troncos que habían sido colocados en la vía, viró hacia el carril contrario, invadiéndolo parcialmente, sin percatarse que por éste venía el bus de la primera, al que finalmente lo impactó, con las consecuencias dañosas y fatales que se describen en el atestado policial arriba valorado.

Por su parte, la demandada empresa de transportes El Cumbe SAC ha afirmado que tampoco ella tiene responsabilidad en el evento dañoso, pues éste se ha debido al hecho determinante de un tercero (las personas desconocidas que colocaron dolosamente los troncos de madera en la vía pública), por cuanto el conductor de su unidad vehicular tuvo que girar hacia la izquierda e invadir el carril opuesto para no chocar contra tales obstáculos.

Sobre el particular, se tiene que efectivamente la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL carece de responsabilidad en los hechos objeto de proceso, toda vez que en sede policial se ha concluido que el accidente de tránsito en cuestión ha ocurrido por el hecho predominante de terceros (que colocaron troncos de madera en la carretera con el fin de asaltar a los pasajeros de los vehículos circulantes) y por la acción contributiva del chofer del bus de la empresa de transportes El Cumbe SAC, el denunciado civilmente, quien para evitar chocar con los obstáculos que se hallaban en la pista viró hacia la izquierda, invadiendo parcialmente el carril contrario, sin percatarse de que por éste venía en sentido opuesto el bus de la primera, al cual lo colisionó frontalmente.

Por tanto, el conductor del ómnibus de la demandada empresa de transportes Propietarios Unidos SRL no ha infringido dispositivo legal alguno concerniente a la normatividad sobre tránsito terrestre, pues se colige que manejaba por su carril, sin que se haya acreditado que lo haya hecho a una velocidad mayor a la legalmente permitida o que haya incumplido o contravenido alguna otra previsión legal; así como tampoco se ha alegado y menos demostrado que su unidad móvil haya presentado algún desperfecto mecánico.

CUARTA: En resumen: el análisis probatorio y argumentativo precedente revela que el conductor del bus de la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL, no ha obrado de manera antijurídica; de allí que no puede tener responsabilidad en los hechos que han motivado este proceso, por cuanto el fallecimiento de la causante de la parte demandante y el de otras personas, entre otros daños personales y materiales que se produjeron en el lamentable siniestro en mención, han sido producidos por la acción de terceros desconocidos y del conductor de la empresa codemandada El Cumbe SAC, el denunciado civilmente; lo que significa que, respecto de la primera, ha ocurrido ruptura del nexo causal en aplicación del artículo 1972° del Código Civil, pues los hechos dañosos perpetrados han sido ocasionados por el hecho determinante de tercero (frente a ella).

Ahora bien, sin perjuicio de la responsabilidad predominante de los terceros desconocidos que colocaron los troncos de madera en la vía, se concluye que el conductor del bus de la demandada El Cumbe SAC **sí ha obrado en forma antijurídica**, en la medida que invadió parcialmente el carril opuesto al del que transitaba, sin percatarse de que por aquel venía en sentido contrario otro bus, al cual terminó colisionándolo y causando así la muerte de varias personas, entre ellas, de la causante de los accionantes.

De allí que se estima que dicha persona ha vulnerado cuando menos el deber previsto en el inciso b) del artículo 90° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2009-MTC; esto es, no haber circulado en la vía pública con cuidado y prevención; además del deber jurídico general de no causar daño a otro; y por haber contravenido la prohibición prevista en el artículo 135° de dicho decreto que dice que en calzadas de dos carriles con tránsito en doble sentido (como lo es la carretera de Cajamarca a Ciudad de Dios), los vehículos deben circular por el carril de la derecha.

QUINTA: El siguiente elemento de la responsabilidad civil a analizar es el daño. Indudablemente se ha acreditado el fallecimiento de doña Bertha Wilma Martos de Jave, no solo con los actuados policiales arriba valorados, sino fundamentalmente con su partida de defunción que corre a fojas 23, en la cual se ha corroborado que su deceso ocurrió el 28 de agosto de 2012; el que se reitera ha sucedido como consecuencia del accidente de tránsito (choque) que ha originado este proceso.

En cuanto a los daños patrimoniales alegados (daño emergente y lucro cesante), no se ha ofrecido medio probatorio alguno que tienda a acreditarlos, como así lo exige el artículo 196° del Código Procesal Civil; exigencia que se requiere por cuanto tales daños

de contenido patrimonial (económico) son perfectamente cuantificables y, por ello, deben demostrarse fehacientemente.

Ahora bien, de acuerdo con el escrito de demanda y sobre todo con el escrito de subsanación, la parte demandante en rigor solo ha solicitado indemnización por daño emergente (además de daño moral), pero no por lucro cesante (extremo este que, por ello, no merece ningún análisis), solicitando el monto de treinta mil nuevos soles por dicho concepto; habiendo sustentado este extremo de su pretensión en que se ha visto en la imperiosa necesidad de cubrir los gastos por los trámites de traslado de cadáver de su causante fallecida, pago de capilla, servicio de ataúd, adquisición de nicho y otros gastos propios del velatorio; empero, como se reitera, no ha ofrecido medio probatorio alguno para probar tal afirmación (facturas, boletas de venta, entre otros).

Por el contrario, conforme al informe documentado expedido por la compañía aseguradora La Positiva Seguros Generales, corriente de fojas 244 a 246, se ha acreditado que dicha entidad ha cancelado al demandante, con fecha 8 de setiembre de 2010, la suma de catorce mil cuatrocientos nuevos soles por indemnización por muerte de su causante y la cantidad de tres mil seiscientos nuevos soles por gastos de sepelio de aquella; se infiere a cuenta del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT; informe que demuestra que los gastos por el sepelio de quien en vida fue doña Bertha Wilma Martos de Jave han sido oportunamente reembolsados al demandante; por lo que al no existir monto alguno que devolver por daño emergente, **este extremo de la demanda debe ser desestimado.**

SEXTA: En lo que concierne al **daño moral**, sin duda que sí se ha producido; situación que además los entes demandados han admitido pacíficamente en sus sendos escritos de contestación de demanda.

Sobre el particular, se destaca que el deceso de una persona representa un evento dañoso irreparable y, por ello, de extrema gravedad, principalmente para el cónyuge supérstite y los hijos, quienes para este caso son los familiares más cercanos que han tenido y tienen que sufrir las consecuencias de un óbito de esta naturaleza: repentino, doloroso, angustiante y depresivo, cuyas secuelas son invaluable emocional y sentimentalmente, pues se infiere que genera un vacío espiritual y psicológico permanente; más aún si el fallecimiento ha acaecido como consecuencia de acciones dolosas (de los terceros desconocidos) e imprudentes (del conductor del bus de la empresa El Cumbe SAC) que pudieron ser evitadas; a lo que debe sumarse las delicadas reacciones psíquicas que causa en el consorte sobreviviente y en los hijos enfrentar una muerte súbita, cruenta y traumática de un familiar tan cercano como la que desafortunadamente ha sucedido.

Al respecto, se valoran las constancias de fojas 27 a 30, emitidas por el licenciado en Psicología Carlos Malca Herrera, las que no han sido cuestionadas por la parte demandada, en las cuales se indica que el demandante y sus hijos (y poderdantes) han sido atendidos en su consultorio particular por presentar el primero y su hija mujer trastornos por estrés postraumático; y sus hijos varones, por ansiedad; todos ellos durante un periodo aproximado de ocho meses (desde octubre de 2010 a fines de mayo o inicios de junio de 2011), a razón de una sesión por semana.

También se pondera la edad de la occisa: 63 años; lo que significa que potencialmente tenía esperanza de vivir algunos años más, quizá hasta los 75 años, que es la esperanza de vida promedio actual para las mujeres en nuestro país, aun cuando lo es para las niñas nacidas en los últimos años, mas no necesariamente para quien ha nacido en 1949, que sin duda es inferior.

Igualmente se meritúa el hecho de que no se ha demostrado que dicha causante haya sido una próspera empresaria como se ha afirmado; es decir, no se ha probado que aquella haya sido el sostén económico de su esposo y menos de sus hijos y herederos Manuel Guillermo, Luis Alberto y Elizabeth Jave Martos, quienes a la fecha del accidente frisaban los 42, 39 y 30 años de edad, respectivamente; es decir, son personas mayores que pueden valerse por sí mismas.

SÉTIMA: Todo lo hasta aquí valorado contribuye a cuantificar de alguna manera el daño moral irrogado, el cual se subraya, sin embargo, por su propia naturaleza es incuantificable, pero para hacerlo, por imperativo legal, se debe recurrir al criterio establecido por el artículo 1984° del Código Civil que textualmente dice: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”*; y también al criterio de la equidad, según lo prevé el artículo 1332° del mismo código, aplicado de manera extensiva (pues en rigor y en sustancia la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual tiene los mismos elementos constitutivos, salvo la vinculación previa entre las partes que tiene la primera), que dice que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá ser fijado con valoración equitativa.

En este sentido, teniendo en cuenta fundamentalmente la irreparabilidad del daño ocasionado como lo es el fallecimiento de la causante de los accionantes; la inconmensurabilidad del dolor, angustia e impotencia que suele provocar una pérdida repentina de esta naturaleza; y la forma y circunstancias cómo sucedió el siniestro fatal, se estima que un monto adecuado para el resarcimiento del daño moral es la suma de

sesenta mil nuevos soles, a razón de treinta mil nuevos soles para el demandante, en su condición de cónyuge supérstite, quien, por dicha condición, se colige es la persona más afectada por la muerte de su consorte y compañera; y diez mil nuevos soles para cada uno de sus tres hijos; habida cuenta además que el SOAT le ha cancelado al demandante la suma de catorce mil cuatrocientos nuevos soles como indemnización por la muerte de su esposa.

Cabe destacar sobre este punto que, conforme a la constancia registral de fojas 51, notarialmente se ha declarado el fallecimiento intestado de doña Bertha Wilma Martos de Jave y como sus herederos legales a su esposo sobreviviente, Pedro Guillermo Jave Armas, y a sus hijos Manuel Guillermo, Luis Alberto y Elizabeth Jave Martos.

OCTAVA: En lo que comprende al tercer elemento de la responsabilidad: el nexo de causalidad, resulta palmario que la conducta antijurídica del conductor de la unidad vehicular al servicio de la sociedad demandada El Cumbe SAC (además del hecho predominante de terceros no identificados), básicamente por no haber observado algunas las reglas de tránsito y haber invadido el carril opuesto del que circulaba, sin percatarse de que por aquel venía en sentido contrario otro bus, al que terminó impactándolo y con ello generó la muerte de varias personas, entre ellas, la causante de la parte actora, ha sido factor contributivo para este fatal desenlace; esto es, si bien la colocación de troncos de madera en la vía fue el factor predominante del accidente, pero también es verdad que si el denunciado civilmente hubiere frenado o detenido, la colisión no se habría dado. De allí que tiene responsabilidad compartida en estos hechos con los terceros desconocidos que obstaculizaron la vía con propósitos dolosos, contra los que podría eventualmente repetir un porcentaje elevado de lo que pague si aquellos fueren individualizados.

No obstante ello, no es factible aplicar la ruptura del nexo causal para dicho conductor, pues para ello se requiere que la intervención del tercero haya sido determinante (por sí sola) en la producción del evento dañoso, tal como lo manda el artículo 1972° del Código Civil; esto es, sin la acción de aquél el evento no hubiese sucedido; empero, si bien se ha establecido en el proceso que tal acción del tercero ha sido predominante para su ocurrencia, pero también es cierto que la misma no ha sido calificada de determinante, sino tan solo que ha tenido mayor peso en la generación del siniestro, el cual, sin embargo, al final se produjo por la acción contributiva del denunciado civilmente, quien se reitera invadió parcialmente el carril contrario (para evadir los troncos de madera colocados en la vía por terceros desconocidos) y colisionó frontalmente al bus que venía

en sentido opuesto, dando como resultado la muerte de varios de los pasajeros de ambas unidades vehiculares.

NOVENA: El último elemento: el factor de atribución objetivo de riesgo implícitamente alegado se encuentra previsto en el artículo 1970° del Código Civil (*“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”*), el cual se ha probado persuasivamente con los documentos policiales merituados líneas arriba, en los que se ha establecido que el ómnibus de la empresa de transportes El Cumbe SAC invadió el carril opuesto y colisionó así con el bus de la empresa Propietarios Unidos SRL que se dirigía en sentido contrario; lo que explica que el conductor del primero no tomó el cuidado y prevención que las circunstancias del lugar y tiempo exigían, pues debió detenerse al avistar los troncos de madera que ocupaban la vía y no pasarse intempestivamente al carril contrario para evitarlos, pues con ello solo logró un mal mayor (en vez de un potencial asalto originó un choque con la subsecuente muerte de varios pasajeros, además de los heridos y los daños materiales a la unidad colisionada y a su propia unidad).

Además se resalta que la conducción de vehículos motorizados constituye una actividad riesgosa para la sociedad por su propia naturaleza; lo que releva de mayor argumentación sobre este punto.

Pero también cabe resaltar que los hechos descritos en el primer párrafo de la presente consideración revelan que el conductor del ómnibus que causó el siniestro (denunciado civilmente) ha actuado con culpa (factor subjetivo), prevista en el artículo 1969° del Código Civil, específicamente a título de negligencia, pues invadió el carril opuesto de la carretera para eludir los obstáculos de madera que habían sido puestos en la vía por terceros, cuando pudo y debió detenerse, sobre todo porque tuvo que prever la posibilidad de que por el otro carril estuviera discurriendo otro vehículo; infringiendo así normas de tránsito; lo que causó al final la lamentable colisión dañosa.

DÉCIMA: En cuanto al factor de atribución de garantía, se infiere que el conductor del ómnibus al servicio de la empresa de transportes demandada El Cumbe SAC, al momento en que se produjo el accidente, era trabajador de esta última y se entiende lo conducía en cumplimiento de esta relación laboral.

Por ello, el ente demandado aludido tiene responsabilidad solidaria, en virtud de lo que estipula el artículo 1981° del Código Civil: *“Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del*

cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria"; en concordancia con el artículo 29° de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre N° 27181, que dispone que la responsabilidad civil es solidaria entre el causante (conductor) de un accidente de tránsito con el propietario del vehículo que lo ha ocasionado y con el prestador del servicio de transporte terrestre; y que esta responsabilidad civil es de naturaleza objetiva (y, por ende, extracontractual).

Por otra parte, se deja constancia que, en aplicación del artículo 1186° del código sustantivo, al existir solidaridad pasiva, el acreedor (en este caso los herederos de la víctima de los daños) está facultado para dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente; por lo que, por ejemplo, no ha sido necesario conocer la identidad de los terceros que colocaron los troncos de madera en la vía para integrarlos al proceso; sin perjuicio del derecho de repetición que los demandados puedan tener contra aquellos ante la eventualidad que pudieran ser identificados.

DÉCIMO PRIMERA: En síntesis: **la demanda debe ser estimada en parte**, pero en el monto y proporciones que líneas arriba se han precisado, más sus correspondientes intereses legales computados desde el día en que se produjo el accidente dañoso: 28 de agosto de 2010, según lo manda el artículo 1985° del Código Civil, en concordancia con la parte final del último párrafo del artículo 87° del Código Procesal Civil, por ser tales intereses una pretensión accesoria prevista expresamente en la ley que se considera tácitamente integrada a la demanda; excepto contra la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL, cuyo extremo será rechazado, por existir ruptura del nexo causal a su favor, por lo argumentado en la tercera y cuarta consideraciones.

Cabe dejar constancia que los hechos que han motivado este proceso han originado una investigación fiscal y un proceso penal que están en curso (en la etapa intermedia), ante la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo (caso N° 1676-2010 a nivel fiscal y expediente N° 536-2010 en sede judicial) y Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Pacasmayo, respectivamente, conforme a los actuados que corren como acompañados en dos tomos, sin que se haya acreditado que haya concluido con decisión fiscal o judicial firme y menos que los hoy demandantes, como sucesores de una de las agraviadas fallecidas, hayan recibido alguna reparación económica por los daños sufridos (excepto el pago desembolsado por el SOAT); empero, se advierte que las codemandadas empresas de transportes El Cumbe SAC y Propietarios Unidos SRL, habrían sido incorporadas al proceso penal como terceros civilmente responsables; aun cuando también se verifica que, por escrito recepcionado con fecha 8 de julio de 2011, la referida fiscalía

ha solicitado el sobreseimiento total de la investigación al juzgado penal acotado, por considerar que los procesados no son responsables por los hechos punibles materia de investigación (sino los terceros no identificados que colocaron los troncos en la vía); pedido que no se ha acreditado haya sido resuelto; de allí que lo actuado en dicha investigación penal no aporta mayores elementos de juicio para resolver la presente controversia.

DÉCIMO SEGUNDA: De otro lado, se debe condenar al reembolso de los costos y costas a los demandados, por ser la parte vencida, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil. No obstante ello, sobre todo los costos se graduarán equitativamente por cuanto la demanda solo será estimada en parte.

Finalmente, en lo que atañe al extremo de la demanda que será desestimado en cuanto a la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL, se considera justo y equitativo exonerar a los demandantes de la condena de costas y costos, al amparo del dispositivo legal citado en el párrafo precedente, sobre todo porque se juzga que han tenido motivos atendibles para haber dirigido su demanda contra dicha sociedad, en tanto la misma se vio involucrada en el accidente dañoso que ha generado este proceso; por lo que, *a priori*, existía apariencia de que la misma podía tener responsabilidad objetiva compartida con el propietario y conductor de la otra unidad siniestrada.

Por tales consideraciones y normas glosadas y de acuerdo, además, con lo dispuesto por los artículos V del Título Preliminar del Código Civil, normas legales glosadas y artículos 121°, 122°, 188° y 197° del Código Procesal Civil, apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta y razonada, con las facultades concedidas por el artículo 49° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 34° de la Ley de la Carrera Judicial, en primera instancia, impartiendo justicia a nombre de la **NACIÓN:**

III.-DECISIÓN:

DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA interpuesta por **Pedro Guillermo Jave Armas**, en nombre propio y en representación de **Manuel Guillermo Jave Martos, Luis Alberto Jave Martos y Elizabeth Jave Martos**, contra la **empresa de transportes El Cumbe SAC y Carlos Enrique Carhuajulca Ramos**, este último integrado al proceso en calidad de denunciado civilmente, sobre **indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual**, en la vía del proceso de conocimiento; en consecuencia, **ORDENO** a los demandados cumplan en forma solidaria con cancelar a favor de la parte demandante la suma de **SESENTA MIL NUEVOS SOLES (S/. 60,000.00)** por indemnización por daño moral, en las proporciones precisadas en la séptima

consideración; más intereses legales computados desde el 28 de agosto de 2010, que se liquidarán en ejecución de sentencia; **CON COSTAS Y COSTOS** que pagarán dichos demandados a favor de los accionantes; e **INFUNDADA LA DEMANDA** en el extremo de la indemnización por daño emergente y en lo que concierne a la empresa de transportes Propietarios Unidos SRL; **EXONERO** de la condena de costas y costos a la parte demandante sobre estos extremos; notifíquese.

ERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL. SEDE COMERCIO.

PROCESO CIVIL N°: 2006-01552-0-0601-JR-CI-3

DEMANDANTE : CÉSAR AUGUSTO CORCUERA COBA.

*DEMANDADOS : EMPRESA CENTRO ESPECIALIZADO DE ELECTRÓNICA
EMPRESA MINERA YANACOCHA SRL.*

PRETENSIÓN : INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

NATURALEZA : CONOCIMIENTO.

JUEZ : GUHTEMBER PACHERRES PÉREZ.

SECRETARIO : WILLIAM GUEVARA PLASENCIA.

SENTENCIA NÚMERO SIETE

RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y SEIS.

Cajamarca, diez de enero

Del año dos mil doce.

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito de fojas 61 a 78 la persona de César Augusto Corcuera Coba, interpone demanda postulando la pretensión de indemnización por daños y perjuicios derivado de responsabilidad civil extracontractual, derivada a su vez de accidente de trabajo, a fin de que le cancelen de forma solidaria la suma de doscientos mil dólares americanos (US \$200,000.00), más los intereses legales devengados, la que la dirige contra la empresa Centro Especializado de Electrónica EIRL, representada por su gerente general Humberto Rodolfo Ortiz Chávez y contra la empresa minera Yanacocha SRL, representada por su generante general Carlos Santa Cruz.

2. Sostiene que ha laborado para la empresa demandada desde el 01 de marzo de 2006 desempeñándose como coordinador en trabajos de cabina flota CAT, hasta el 25 de mayo de 2006, fecha en que sufrió el accidente, siendo que tal día aproximadamente 9:45 de la mañana, cuando acudió al llamado del supervisor de equipo auxiliar de talleres de mantenimiento, para que lo apoye limpiando unos estantes que se encontraban en el taller 1 de la bahía 5, al pasar se le cayó un biombo de soldadura de aproximadamente 1 tonelada de peso, y de 6 metros de alto por 3 metros de ancho, sobre el hombro izquierdo, soportado todo el peso su pierna izquierda, lo que le ha originado ruptura en su rodilla izquierda, así como un espasmo en la columna, una hernia discal en la zona lumbar, siendo que en ese momento Thomas Chaparro Días conjuntamente con dos personas más levantaron el biombo para lograr salir, precisando que su

labor lo ha desarrollado en las instalaciones de la empresa minera Yanacocha SRL.

3. *Agrega que la labor que desempeño es una actividad peligrosa y riesgosa toda vez que consistía en subir a la cabinas de los CAT, verificar su buen funcionamiento y encargarse de su limpieza, y en ciertas ocasiones descolgarse si armes de unos fierros de éste para su limpieza externa, por lo que existía la probabilidad de que en cualquier momento pudiera existir un accidente; que en principio su empleadora lo hizo atender en la Clínica Limatambo de esta ciudad, posteriormente fue trasladado a la ciudad de Trujillo en la que se diagnosticó rotura de menisco de la rodilla izquierda, ligamento cruzado anterior desgarrado y ante la orden médica fue operado el 02 de julio de 2006 en la Clínica Sánchez Ferrer, que en la clínica el Golf de la ciudad de Trujillo, a la que acudió para su posterior recuperación le indicaron se someta a tratamiento lo que no se dio por su negativa de su empleadora, asimismo refiere que también fue atendido en el Hospital Arzobispo Loayza de la ciudad de Lima, y pese que fue tratado su salud empeoro y se le sugirió otro tipo de tratamiento que tampoco siguió por negativa de su empleadora, que posteriormente el 06 de noviembre de 2006, en la clínica Angloamericana se le indicó que de manera inmediata se debía someter a una intervención quirúrgica, que al comunicarlo a las demandadas ninguna de ellas aceptaron asumir los gastos, agregando también que dicho daño le ha causado daño moral, por lo que solicita su amparo en atención a los montos de su petitorio de demanda, es decir, doscientos mil dólares americanos o su equivalente a nuevos soles y ofrece medios probatorios.*

4. *Por resolución 01 de foja 79 se admite la demanda en la vía del proceso de conocimiento, concediéndole el plazo de treinta días para su absolución por parte de los demandados.*

5. *De fojas 104 a 111 la demanda empresa minera Yanacocha SRL, deduce tacha contra la carta de fecha 08 de noviembre de 2006 ofrecida por el demandante, por carecer de sello de recepción por su destinatario, asimismo deduce oposición contra la pericia médico-neurológica, contra la pericia médico legal, contra las 09 resonancia magnéticas y contra la declaración de parte de Tomás Chaparro Díaz y Cristian Prado Cabrera, porque las pericias ofrecidas*

incumplen con el inciso 5) del artículo 425° el Código Procesal Civil, ya que no se acompaña un pliego abierto especificando los puntos sobre las que versará la misma, y porque las dos personas mencionadas no son partes procesales, ya que las demandadas son empresas; asimismo también dedujo la excepción de incompetencia y falta de legitimidad pasiva, las que fueron destinadas y confirmadas en segunda instancia. Cuestiones probatorias que fueron absueltas de fojas 184 a 186 por la parte demandante.

6. *Mediante escrito de fojas 168 a 174 la demandada SELTEC servicios generales se apersona al proceso y solicita la declaración de improcedencia de la demanda, sosteniendo que carece de interés para obrar, porque dichos eventos dañosos se encuentran cubiertos por prestaciones del seguro social de salud y seguro complementario de riego, los que dotan cobertura a los trabajadores dependientes, como el demandante y que al no haber acreditado que se encuentra en una causa excepcional para poder demandar es evidente su falta de interés para obrar, además de carecer de conexión lógica entre el petitorio y los fundamentos de hechos que postula, pues al existir vínculo contractual entre el demandante y esta codemandada, debió postular la pretensión pero derivada de responsabilidad civil contractual y no extracontractual, solicitando su declaración de improcedencia de la demanda.*

7. *Por escrito de fojas 372 a 391 la codemandada SELTEC Servicios Generales EIRL., contesta la demanda negándola y contradiciéndola, aduciendo que no es cierto que la actividad que desempeñó haya sido altamente riesgoso y peligroso y que su accidente no fue como ejercicio de ésta sino de una actividad ajena, al prestar ayuda al supervisor del taller de mantenimiento de la empresa minera Yanacocha, agrega que sí atendió los requerimientos gastos médicos del actor, hasta por la suma de S/.26,144.74 nuevos soles, es más que el día del accidente se le hizo atender en la Clínica Limatambo, así como también en la Clínica Sánchez Ferrer de la ciudad de Trujillo donde fue intervenido, cuyos gastos de intervención y medicinas fueron cubiertos por ellos, como los que se requirió también en la ciudad de Lima, en el Hospital Arzobispo Loayza, alegando también que la demanda es improcedente porque carece de interés para obrar el pretensor y porque contribuyó a su falta de recuperación, y por último, porque*

cumplió con su obligación de asegurar al demandante y ofrece medios de pruebas.

8. *Por escrito de fojas 433 a 451 la demandada empresa minera Yanacocha SRL., contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, sostiene que no tiene ninguna responsabilidad civil en los hechos en la medida que SELTEC no ha mantenido ninguna relación laboral con ella, por lo que considera que no existe responsabilidad solidaria, ya que cuando se accidentó el demandante se encuentra vinculado a esta empresa y no a ella, agregando que el accidente se produjo durante su jornada de trabajo es de aplicación la ley de la modernidad de la seguridad social y las normas técnicas del seguro de trabajo de riesgo, debiendo ser la compañía aseguradora quien asuma los gastos del accidente, tanto más, sostiene, si del contrato celebrado con SELTEC se pactó que asumía todos los riesgos y responsabilidades de los empleados que contrate en la prestación de los servicios, sosteniendo por último, que el biombo no tiene la característica de bien riesgoso y peligroso.*

9. *Por resolución 05 se fojas 452 de admite la contestación de demanda de los demandados; por resolución 13 de fojas 564 a 568 se fijan los puntos controvertidos, admiten medios probatorios, por resolución 25 de foja 655 se fija día y hora para la audiencia de pruebas, siendo que de fojas 667 a 668 obra el acta de audiencia la que se suspendió por falta de notificación del informe pericial a las partes procesales; de fojas 676 a 683 obra el acta de continuación de la audiencia de pruebas, en la requirió el reporte operatorio, así como la transcripción de la visualización del CD, la que se cumplió a través del oficio de foja 701, lo que se dejó constancia en la acta de continuación de audiencia de fojas 707 a 708, cumpliéndose también con las transcripción de fojas 709 a 711; asimismo de foja 717 SELTEC ofrece medio de prueba extemporáneo y por resolución 30 de fojas 740 a 741 se declara improcedente, que al ser recurrida por los demandados se concedió sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida a través de la resolución 31 de foja 762, habiendo ambas partes presentados sus alegatos como se aprecia de fojas 768 a 782 y 784 a 791, por lo que a través de la resolución 35 de foja 818 se ordena dar cuenta para emitir la sentencia que corresponde, al ser su estado.*

I. CONSIDERACIONES:

PRIMERA: *Dentro del sistema de la responsabilidad civil se encuentran dos subsistemas, el contractual y extracontractual, dependiendo si existe o no vinculación contractual, pues si existe, la responsabilidad civil será de naturaleza contractual siendo de aplicación las normas relativas a la inejecución de las obligaciones previstas en el Título IX, del Libro VI del Código Civil; en cambio, si no existe, será de aplicación las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual, reguladas en la Sección VI, del Libro VII de la misma (Taboada Córdova. 2003: ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Editora Jurídica GRILEY. Pp. 29-30), siendo pertinente en principio determinar en cuál de los dos sub-sistemas se enmarcan los hechos objeto de decisión, a fin de determinar correcta y pertinentemente no sólo las normas legales, sino también las demás fuentes del derecho, aplicables al caso concreto*

SEGUNDA: *De autos se aprecia que ha existido una vinculación contractual entre el pretensor y la codemandada, empresa Centro Especializado de Electrónica EIRL –en adelante me referiré a ella solo como SELTEC-, como se aprecia de los contratos de trabajos que obran de fojas 57 a 60 de fechas 02 de junio y 09 de marzo, ambos, de 2006, respectivamente, celebradas entre estas partes procesales, de cuya primera cláusula se aprecia que el primero fue contratado, por la segunda, para realizar labores de coordinador en trabajos de cabinas flota CAT, a cambio de una remuneración mensual ascendente a novecientos diecisiete con ochenta céntimos de nuevos soles (S/.917.80); sin embargo, la sola existencia de este contrato laboral, no implica que se trate de una responsabilidad civil contractual, ya que, esta responsabilidad civil se tipifica ante el incumplimiento de una obligación debidamente pactada, y siendo que la responsabilidad expresada en el monto indemnizatorio que se pretende, como consecuencia del evento dañoso que alega el pretensor, no se ha estipulado en los contratos en referencia, ésta tiene la naturaleza de ser extracontractual, así incluso se infiere de la propia regulación de nuestro Código Civil, al regularlo en el Título IX, del Libro VI como “inejecución de obligaciones”, es decir, cuando una*

de las partes contratantes incumple su obligación debidamente pactada, por lo que las normas aplicables son las de la responsabilidad civil extracontractual.

TERCERA: *Sin embargo, en el caso que nos ocupa antes de resolver los puntos controvertidos fijados, es necesario resolver la tacha formulada por la codemandada empresa minera Yanacocha SRL., como se aprecia de su escrito de fojas 104 a 111, en la que dedujo esta cuestión probatoria contra la carta de fecha 08 de noviembre de 2006 ofrecida por el demandante de foja 23, por carecer de sello de recepción de su destinatario, se precisa que la oposición contra la pericia médico legal y contra las 09 resonancias magnéticas, así como la tacha contra la declaración de parte de Tomás Chaparro Díaz y Cristian Prado Cabrera, se sustrae su pronunciamiento por cuanto no fueron admitidas como medios probatorios en la resolución 13 de fojas 564 a 568, procediendo sólo pronunciamiento sobre la pericia médico-neurológica que sí fue admitida.*

En tal sentido, se tiene que la carta, objeto de tacha, que dirigió el pretensor a la persona de Luisa Narro León, dándole a conocer su mal estado de salud, como consecuencia del accidente, no ha incumplido ninguna formalidad para su validez y eficacia, en la medida que no existe dicha formalidad o en el mayor de los casos su falsedad no ha sido determinada en un proceso penal, incumpléndose con ello cualquiera de los supuestos normativos previstos en los artículos 242° y 243° del Código Procesal Civil, por lo que la misma deviene en infundada, debiéndose precisar que el hecho que no cuente con el sello de recepción de la destinataria, ello será apreciado y valorado por el juzgador al momento de pronunciarse sobre el fondo, sin que deba entenderse que siempre la apreciación y valoración se hace a favor de quien ha ofrecido el medio probatorio.

CUARTA: *En lo que respecta a la oposición a la pericia médica neurológica, se tiene que si bien el artículo 425° inciso 5) del Código Procesal Civil prescribe que cuando se ofrece este medio probatorio, se debe adjuntar un pliego abierto sobre los que versará el dictamen pericial, sin embargo dicho requisito es facultativo, al concluir su redacción con la frase “... **de ser necesario**”, lo que sí es de observancia obligatoria es lo previsto en el artículo 263° de la misma norma, en el que se exige indicar con claridad y precisión los puntos sobre los cuales*

versará el dictamen, la profesión u oficio de quien debe practicarlo y el hecho controvertido que se pretende esclarecer, requisitos que sí ha cumplido el pretensor como se aprecia de su escrito de demanda del ítem “7.2” referido a “pericia” (véase foja 165), más aún si en pretensiones como las postuladas es necesario e indispensable la actuación de este medio probatorio, de tal manera que la inobservancia de una formalidad no puede ir contra el fin inmediato del proceso, que es el resolver un conflicto de intereses, como lo prescribe el artículo III del Título Preliminar de esta norma procesal, por lo que esta cuestión probatoria debe desestimarse.

QUINTA: *En la referida resolución 13 de fojas 564 a 568, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: “A. Determinar si como producto del accidente sufrido por el demandante César Augusto Corcuera Coba el día 25 de mayo de 2006 se han producido un daño emergente, lucro cesante y el daño moral y, de ser el caso determinar su cuantificación, teniendo en cuenta los hechos propios del demandante que resulten ser factores determinantes o coadyuvantes al resultado dañoso, B. Establecer si la Empresa Seltec Servicios Generales EIRL se encuentra obligada o no a indemnizar los daños acreditados como producto de la actividad riesgosa que desarrolla, asimismo, si minera Yanacocha SRL es o no solidariamente responsable por los daños y perjuicios acreditados como producto de la actividad riesgosa que desarrolla, esto respecto del accidente sufrido por el actor el día 25 de mayo del 2006”, debiéndose tener en cuenta que, para tal efecto que la parte pretensora deberá acreditar la conducta antijurídica, el daño causado, la relación causal, el factor de atribución y la ausencia de fracturas causales en el evento dañoso que se le imputa a la codemandada SELTEC, así como la relación de subordinación que debió existir entre ésta respecto de su codemandada, minera Yanacocha SRL, para considerarlo como responsable solidario, so pena de desestimarse la pretensión postulada contra ésta o ambas demandadas.*

SEXTA: *Respecto de la antijuricidad entendida como el incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a lo demás, se tiene que a diferencia de lo que sucede en el ámbito contractual, en el extracontractual, ésta se infiere de los artículos 1969° y 1970° del Código Civil, que regula la responsabilidad civil*

extracontractual subjetiva y la objetiva, respectivamente, basada la primera en el factor atribución de la culpa, y la segunda, en el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa que desarrolla el autor del evento dañoso, como causas determinantes que ocasionaron el daño, siendo que ésta a diferencia de la primera sólo basta con comprobar que la actividad que se ejerce es riesgosa o peligrosa, para indemnizar el daño ocasionado con prescindencia de la culpa, y es lo que alega el pretensor al sostener que la actividad que ejerció al servicio de SELTEC fue altamente riesgosa y peligrosa, por lo que el factor de atribución se encontraría en el supuesto normativo previsto en el artículo 1970° de la norma traída a colación.

SÉPTIMA: *En principio, de acuerdo al diccionario de la lengua española, se entiende por riesgoso, aquello que es peligroso, y por éste, algo que implica peligro, que puede dañar, infiriéndose de ambos significados que tienen implicancia estrecha, de lo que se infiere que en la redacción del supuesto normativo del 1970° del Código Civil, no se ha querido dejar dudas respecto de la procedencia de la pretensión de indemnización cuando se ejerza una actividad riesgosa o peligrosa; ahora bien, en el caso de autos, se tiene que el pretensor fue contratado para ejercer la labor de coordinador en trabajos de cabinas flota CAT, como se aprecia de su contrato de trabajo de fojas 57 a 60, pero a pesar de ello, se infiere que realizaba otras tareas distintas a ella, como las que le encomendaban trabajadores de la empresa minera Yanacocha SRL, específicamente la que realizó cuando sucedió el evento dañoso, 25 de mayo de 2006, lo que es aceptado por las partes procesales, por lo que el factor de atribución se debe determinar en atención a aquellas funciones adicionales que realizaba, porque el daño que padeció no fue realizando las labores por las que se le contrató.*

OCTAVA: *En tal sentido, se tiene que el evento dañoso, en principio, se originó en los ambientes de la co-demandanda minera Yanacocha SRL., en el lugar denominado Bahía 5 – Taller 1/Talleres de mantenimiento Yanacocha norte, cuando el supervisor de equipo auxiliar de talleres de mantenimiento de ésta, le pidió al pretensor lo apoye limpiando unos estantes, que luego de cumplirlo volvió para dejar en su lugar la escalera que había utilizado para tal efecto, momentos*

en que se le cayó encima un biombo de soldadura sobre su hombro izquierdo, soportando todo el peso con su pierna izquierda; ahora bien, como la codemandada ha alegado que este bien mueble solamente pesa 78 kilogramos y mide 3.75 metros de altura (véase foja 431), y no una tonelada de peso y 6 metros de altura, como alega el pretensor, se tiene que, en la mayoría de actividades labores propias de obreros, en la que se requiere la disposición de la fuerza para el cumplimiento de la prestación del servicio, existe un riesgo adicional al riesgo normal de nuestra vida cotidiana y ello no se tiene por qué expresarse solamente en el peso y la altura que pueda tener el bien que causó el daño, sino en apreciarse en todo su contexto, pues el deber de diligencia para evitar los daños, en principio es del empleador, no de quien desempeña la función, y no obstante el peso y altura que acredita la empresa minera Yanacocha que realmente tiene el biombo de soldadura, igual es gravitante para la consecución de un daño, pues prácticamente tiene el peso de un hombre fornido y el tamaño superior a éste, lo que pone de manifiesto que la actividad que realizó el pretensor al servicio de su empleadora sí es riesgosa y peligrosa; tanto más si, se le encomendaba realizar otras labores que no se han descrito, distintas a las que fue contratado, acreditándose con ello, no sólo la presencia del factor de atribución, sino también la infracción del deber genérico de no causar daño a los demás por parte de su empleadora.

NOVENA: *Respecto del daño, éste se encuentra debidamente acreditado con las documentales que ha ofrecido el pretensor, que obran de fojas 02 a 07 y 09 a 22 e incluso con los mismas documentales que ofrece su empleadora SELTEC, que obran de fojas 204 a 354, de las que se aprecia los gastos que ha venido solventado ésta a favor del pretensor, pues es lógico que nadie asume un costo de operación, atención, médica, y diversos exámenes propios de un accidente como el que sufrió éste; sin perjuicio que ninguna de la empresas demandadas ha negado o contradicho este hecho invocado por el pretensor, lo que incluso ha dejado de ser un punto controvertido, en atención a lo prescrito por el artículo 442° inciso 2) del Código Procesal Civil, de lo que colige que el daño que sufrió el actor fue de inestabilidad en la rodilla izquierda, lesión meniscal en ésta, desgarró ligamento cruzado anterior y discopatía columna lumbar, cuyo tipo de*

incapacidad es permanente, como se aprecia del informe médico-trauma de junio de 2010 que obra de foja 658, cuya ratificación se realizó en la continuación de la audiencia de pruebas, como se aprecia del acta de fojas 676 a 683, en la que el perito se ratifica en su contenido precisando algunos errores ortográficos que no inciden en la determinación del daño y dejando sentado que la lesión que padece el actor es degenerativa, aun cuando sea moderada (véase foja 679) y que si no se somete a una intervención quirúrgica existe menoscabo para realizar sus labores; de lo que se infiere una vez más no sólo el daño que ha sufrido el pretensor si no también la necesidad de someterse a una intervención quirúrgica, y como es lógico y natural, la necesidad de su posterior tratamiento post operatorio para su recuperación.

DÉCIMA: *Respecto de la relación causal es evidente la existencia de este elemento, ya que el daño que ha padecido el pretensor ha sido como consecuencia de la labor que desempeñaba a favor de su empleadora SELTEC, como lo reconoce esta última y también su codemandada minera Yanacocha SRL; y por otro lado, siendo que ninguna de los integrantes de la parte demandada ha logrado determinar la presencia de fracturas causales al momento de sucedido el evento dañoso, cualquiera de las que prescribe el artículo 1972° del Código Civil, a fin de eximirse de su responsabilidad civil, la pretensión postulada debe ampararse, teniendo en cuenta el daño emergente, lucro cesante y el daño moral que regula en artículo 1985° de esta misma norma; precisando que respecto del primero se tiene en cuenta la ayuda económica que recibió el pretensor por parte de SELTEC, como se dejó sentado en la consideración precedente, al momento de fijar el quantum indemnizatorio, lo que no significa que sea exonerado de su obligación de resarcir el daño, toda vez que de acuerdo al **principio de la reparación plena e integral** (De Trazegnies Granda. 1995: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. PUCP Fondo Editorial. T. II. Pp. 16), que rige en esta institución del derecho civil, que implica, que a la víctima se le debe colocar en la misma situación antes de padecer el daño, es lo que debe ponerse de manifiesto al momento de fijar un monto por este concepto, por lo que en dicho monto no solamente se expresará el daño actual que padece el pretensor, sino los que se van a originar como*

consecuencia de la nueva operación a la que tiene que someterse, así como también los gastos que importen su posterior recuperación.

DÉCIMA PRIMERA: *En lo que concierne al lucro cesante, como lo dejó sentado el perito médico en la continuación de audiencia de fojas 676 a 683, **al ser la lesión moderada pero permanente**, dada como respuesta, a la pregunta formulada por mi antecesor, si la lesión a pesar de ser moderada implicaba un menoscabo para su salud física para realizar actividades, dijo: “que mientras no se haga la intervención quirúrgica existe un menoscabo para realizar sus labores”, es evidente el impedimento que ahora padece, que antes no lo tuvo, para realizar labores propios de un obrero, como lo venía haciendo al momento de producirse el evento dañoso, tanto más si ninguna empresa contrata a personas que padezcan de algún mal en la medida que ello constituye un obstáculo para la labor que presten, tanto más si se requiere el uso de la fuerza y con ello el evidente impedimento para procurarse un ingreso mensual, lo que pone de manifiesto este elemento; de allí que el medio de prueba ofrecido y actuado relativo al CD que contiene un video casero que obra de fojas 367, con el que se pretendió acreditar que el pretensor realizaba labores de fuerza física, en nada desvirtúa lo considerado, ya que de su transcripción que obra de fojas 709 a 711, que no ha sido observado por ninguna de las empresas demandadas, en nada desvirtúa el hecho que el pretensor haya dejado de percibir un monto de dinero, en el caso de no haber sufrido el evento dañoso, y por último, del contenido de dicha transcripción tampoco se evidencia que el pretensor haya estado laborando, por lo que no causa virtualidad jurídica para desestimar el pago por este concepto.*

DÉCIMA SEGUNDA: *Para tal efecto, se considera la remuneración mensual que percibía el pretensor, la cual ascendía a la suma de ochocientos sesenta y siete con ochenta céntimos de nuevos soles (S/.867.80) (Véase boleta de pago de foja 39 y documento de foja 355), sin adicionar el monto de asignación familiar, pero que a la misma debe restarse los montos por los conceptos de AFP y aportes patronales (Salud), que ascienden a la suma de doscientos con treinta y cinco céntimos de nuevos soles (S/.200.35), en la medida que al ingreso mensual que percibía el pretensor necesariamente se le debe restar los gastos necesarios que*

se incurre para obtener este ingreso, como lo ha establecido la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República en la Casación N° 5311-2008-Amazonas (Véase En Revista Dialogo con La Jurisprudencia. N° 145, Octubre de 2010. Año 16. Editorial Gaceta Jurídica. Pp. 150 a 153); cuyo saldo ascendente a seis cientos sesenta y siete con cuarenta y cinco centavos de nuevos soles (S/.667.45), debió haberlo percibido desde el mes de enero de 2007 hasta el día de su recuperación total, el cual tendría que haber sido, con posterioridad a la nueva intervención quirúrgica a que se someta y en tanto que aún esta obligación por parte de su empleadora no se ha satisfecho, se debe ponderar hasta el mes de diciembre del presente año, constituyendo un periodo de tiempo razonable, no sólo para programar su operación sino también para su posterior recuperación, de lo que se obtiene un monto total de cuarenta y ocho mil cincuenta seis con cuatro céntimos de nuevos soles (S/.48,056.40); precisándose que no se computa desde el evento dañoso, toda vez que su empleadora SELTEC cumplió con abonarle su remuneración hasta diciembre de 2006, como se aprecia del documento que obra de foja 355 que no ha sido cuestionado por el pretensor.

DÉCIMA TERCERA: *En lo que se refiere al daño extrapatrimonial relativo al daño moral, como lo ha dejado sentado por reiteradas jurisprudencia expedidas por las Salas Casatorias, éste importa una pena, sufrimiento en la víctima, por lo que incide en el campo de la afectividad, siendo que su indemnización debe atender a la magnitud y menoscabo producido en la víctima y en su familia, como lo prescribe el artículo 1984° del Código Civil, siendo que para el caso que nos ocupa, y como es natural, todo menoscabo en nuestra integridad física que conlleve a una incapacidad permanente como en el caso de autos, desde luego genera dolor y sufrimiento en quien lo padece, tanto más si quien lo padeció es responsable de una familia, como es el pretensor, como se aprecia de las partidas de nacimiento de fojas 47 a 49, de las que verifica que cuenta con dos hijas menores de edad a la fecha, y al momento de sufrir el evento dañoso fueron tres, siendo que a la fecha una de ellas, Silva Anel Corcuera Urtecho, ha adquirido la mayoría de edad, por lo que es procedente estimar un monto por este concepto de manera prudencial.*

DÉCIMA CUARTA: *En este orden de ideas, habiéndose acreditado la responsabilidad civil de SELTEC en el evento dañoso que sufrió el pretensor en la prestación de sus servicios, como autor directo, no menos cierto es también la responsabilidad civil de la empresa minera yanacocha SRL., como autor indirecto del mismo, toda vez que ésta mantenía una relación contractual de prestación de servicios de operaciones, que SELTEC debía cumplir a su favor, como puede apreciarse del contrato en referencia que obra de fojas 394 a 430, y de cuyo ítem uno, relativo a “Descripción y Alcances de los Servicios” se verifica los términos del compromiso obligacional entre ellas, por lo que de ella se verifica la calidad de subordinación de la primera a favor de la segunda demandada, corroborándose ello aún más con los hechos ocurridos en el mismo día del evento dañoso, ya que éste se ocasionó cuando había atendido el pretensor el requerimiento del supervisor del equipo auxiliar de los talleres de mantenimiento de Yanacocha SRL, como lo reconoce la propia codemandada SELTEC en su fundamento “c” de su escrito de contestación de demanda (véase foja 372), es decir, no del requerimiento de su empleadora directa que era SELTEC, sino de aquella que había contratado los servicios de esta última empresa, por lo que la subordinación en que ésta se encontraba a aquella es manifiesta y evidente, tanto más si el elemento de la subordinación puede también verificarse en situaciones temporales o de las circunstancias específicas que rodean el acto dañoso (Patrón Salinas. 2005: En Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas. Editorial Gaceta Jurídica. T. X. Pp.197); y en segundo lugar, el evento dañoso descrito en las consideraciones anteriores se produjo cuando el personal de SELTEC cumplía sus obligaciones a favor de la empresa minera Yanacocha SRL, por lo que se cumple los dos requisitos que requiere el supuesto normativo previsto en el artículo 1891° del Código Civil para considerarla a esta última como responsable solidario del evento dañoso padecido por el pretensor, haciendo extensiva a ella todas las consideraciones vertidas precedentemente.*

DÉCIMA QUINTA: *Si bien es cierto del contrato denominado “contrato general de servicios operaciones – ESOS” de fojas 394 a 430, celebrado entre las empresas demandadas en el ítem 21 referido a “Asunción del riesgo; liberación; acuerdo de no entablar acción judicial; y servicios médicos de emergencia”,*

primer párrafo, se excluye de toda responsabilidad civil a la empresa minera Yanacocha SRL en los hechos como el ocurrido el 25 de mayo de 2006 en la persona de pretensor, éste no causa virtualidad jurídica en el juzgador, toda vez que de acuerdo al artículo 1986° del Código Civil “son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable” y si bien es cierto, en el caso de autos se trata del factor de atribución de la actividad riesgosa y peligrosa, en donde es irrelevante el dolo o la culpa para la imputación de la autoría del daño, ello se debe a que en estos casos de responsabilidad objetiva la única manera de liberarse tanto el autor directo como el indirecto de la responsabilidad civil, es través de la acreditación de una fractura causal, la que como se dejó sentado en la décima consideración, no ha sido invocada y por ende, acreditada por ninguna de las empresas demandadas, por lo que una vez más la responsabilidad indirecta de la empresa minera Yanacocha SRL, en el caso de autos se encuentra acreditada.

Asimismo en atención a lo prescrito por el artículo 1985°, segundo párrafo, del Código Civil los conceptos remunerativos que se fijen en atención a las consideraciones precedentes devengaran el interés legal correspondiente, desde el día de ocurrido el mismo, 25 de mayo de 2006, hasta la fecha de su cancelación total; de otro lado, siendo nuestra moneda nacional el nuevo sol, en función a ella se debe ordenar el pago del monto de la indemnización, tanto más si la remuneración mensual que percibía el pretensor era en función a ella.

Por último, en atención a lo prescrito por el artículo 412° del Código Procesal Civil, se debe condenar a las empresas demandadas al pago de costos procesales, exonerándolas del pago de costas procesales, por haber contado la parte pretensora con el beneficio del auxilio judicial.

*Por tales consideraciones y normas glosadas y de acuerdo, además con los artículos 138° de la Constitución Política del Estado, 197° y 200° del Código Procesal Civil; y 49° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, administrando justicia a nombre de la **NACIÓN:***

III. DECISIÓN:

A) DECLÁRESE INFUNDADA LA TACHA formulada por la codemandada empresa minera Yanacocha SRL., contra el documento de fojas 23, en atención a la tercera consideración.

B) DECLÁRESE INFUNDADA LA OPOSICIÓN formulada por la codemandada empresa minera Yanacocha SRL., contra la pericia médica-neurológica, en atención a la cuarta consideración.

C) DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, contenida en la demanda interpuesta por César Augusto Corcuera Coba, contra la Empresa Centro Especializado de Electrónica EIRL y Empresa Minera Yanacocha SRL., en la vía del proceso de conocimiento, por consiguiente, **ORDENO** que las empresas demandadas cancelen **solidariamente** a favor del demandante la suma de CIENTO DIECINUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE NUEVOS SOLES (S/.119,056.40), en la proporción de sesenta mil nuevos soles (S/.60,000.00) por daño emergente, cuarenta y ocho mil cincuenta seis con cuarenta céntimos (S/.48,056.40) por lucro cesante y once mil nuevos soles (S/.11,000.00) por daño moral, más los intereses legales devengados desde el 25 de mayo de 2006, fecha del evento dañoso, hasta su cancelación total, los que serán calculados en ejecución de sentencia; **CON COSTOS Y SIN COSTAS; notifíquese** a ambas partes procesales.

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL. SEDE COMERCIO.

PROCESO CIVIL N°: 2002-00672-0-0601-JR-CI-3.

DEMANDANTE : MARÍA ADELAIDA VENTURA AREVALO DE CASTAÑEDA

DEMANDADOS : FELIPE ROLANDO CUNO TUPA

TRANSPORTES LÍNEA S.A.

VOLVO FINANCE PERÚ S.A.

PRETENSIÓN : INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL

EXTRA CONTRACTUAL.

NATURALEZA : PROCESO DE CONOCIMIENTO

JUEZ : GUHTEMBER PACHERRES PÉREZ

SECRETARIO : WILLIAM GUEVARA PLASENCIA.

SENTENCIA NÚMERO TREINTA

RESOLUCIÓN NÚMERO NOVENTA Y UNO.

Cajamarca, catorce de marzo

Del año dos mil doce.

I. ANTECEDENTES:

1. *Mediante escrito de fojas 243 a 259 la persona de María Adelaida Ventura Arévalo de Castañeda, interpone demanda pretendiendo una indemnización por daños y perjuicios, pretendiendo la suma de ciento setenta mil dólares americanos (US \$170,000.00), más los intereses legales devengados, o su equivalente en moneda nacional, a fin de que se le restituya los daños y perjuicios sufridos, físicos y patrimoniales, el lucro cesante y daño moral, la que dirige contra Felipe Rolando Cuno Tupa, Empresa de Transportes Línea S.A., y la empresa Volvo Finance Perú S.A.*

2. *Sostiene que el 25 de mayo de 2002 aproximadamente 10:30 de la mañana cuando el esposo de la demandante conducía el vehículo automotor de placa de rodaje WL-1822 en la carretera Cajamarca-Huaylgayoc, subida, a la altura del kilómetro 16.5, cuando iba con destino a abastecer de su producto a la minera Sipán, el vehículo de placa de rodaje VG-5753 que bajaba de Huaylgayoc a Cajamarca, de propiedad de Volvo Finance S.A., conducido por el codemandado Felipe Rolando Cuno Tupa, quien a su vez fue trabajador de la empresa Línea S. A., que se encontraba prestando servicio de transporte de personal para minera yanacocha SRL., invadió el carril contrario por donde se conducía su esposo, ocasionando el accidente lo que le ocasionó lesiones graves originando el estado de coma e inconsciencia vegetal con peligro de muerte, en la actualidad en rehabilitación motriz y sensorial, sin perjuicio del daño material del vehículo, lo que se plasmado en el atestado policial respectivo; agrega que la culpa del accidente es imputable al chofer del vehículo agresor quien no tomó la diligencia necesaria más si aún no contaba con breveté, también agrega que el daño moral que han sufrido es incalculable, sin perjuicio que el vehículo de su propiedad ha quedado inservible y ofrece medios probatorios.*

3. Por resolución 01 de foja 260 a 261 se admite la demanda en la vía del proceso de conocimiento y se ordenó el emplazamiento a los demandados para ejercer su derecho de contradicción.

4. La codemandada, empresa Línea S.A., a través de su escrito de fojas 272 a 274, deduce tacha contra los documentos ofrecidos por la pretensora relativos a una carta remitida a la empresa Sipán, constancia expedida por el superintendente de esta empresa, informe psicológicos y contra el atestado policial, por resolución 02 de foja 275 se pone de conocimiento a la demandante la tacha deducida, mediante escrito de foja 287 a 292, ésta cumple con absolver la misma solicitando sea declarada inadmisibile o improcedente; asimismo mediante escrito de fojas 335 a 344 esta parte demandada contesta la demanda solicitando sea declarada infundada, aduciendo que el esposo de la demandante no está en coma, por haber otorgado poder a ésta para que litigue, que el chofer de su empresa no ha actuado con negligencia ya que el tacógrafo indica que circulaba a 25 kilómetros por hora por lo que el atestado policial debe tomarse con reserva, y que el día de los hechos el conductor no tenía su brevete fue porque estaba revalidándolo a la categoría A-III, y en tanto el accidente se ha producido por dos bienes riesgosos o peligrosos, es la culpa la que determina la responsabilidad, lo que no es imputable al absolvente; agrega que la negligencia ha sido del esposo de la demandante al estar acompañado de tres personas en la cabina del chofer, vulnerado lo prescrito por el Reglamento Nacional de Tránsito, por lo que debe cancelar los daños ocasionados al ómnibus de la empresa Volvo, dado en leasing a la demandada, en tanto su persona invadió el carril contrario y ofrece medios probatorios; en su mismo escrito de contestación de demanda reconviene contra la demandante y esposo, pretendiendo indemnización por daños y perjuicios por los daños ocurridos en el vehículo dado en leasing a la empresa Línea S.A., dado a la imprudencia que ha mostrado por estar con más de dos personas en la cabina del chofer, frente a la diligencia mostrada por el conductor de su movilidad lo que ocasionó que invada el otro carril, reproduciendo en los demás los fundamentos de hecho de su contestación de demanda.

5. *Mediante escrito de fojas 430 a 445 la codemandada Volvo Finance Perú S.A., interpone denuncia civil a fin de que se integre al proceso a la compañía de Seguros “Pacífico Peruano Suiza” y “MAFRE PERÚ” en virtud a lo establecido por el Decreto Legislativo N° 229, Ley del Arrendamiento Financiero, por lo que estando asegurado el vehículo siniestrado corresponden a ambas asumir sus obligaciones, y en atención a ello deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva y contesta la demanda, limitándose a señalar que no les consta los hechos por lo que se debe de atender al atestado policial, agregando que al mantener un contrato de arrendamiento financiero con su codemandada empresa Línea S.A., de acuerdo a la ley de la materia y lo pacto entre ellas, ella responde por cualquier daño que el bien pueda causar, por lo que concluye solicitando su extromisión, por lo que a través de la resolución 14 de fojas 516 a 517, se ordena la integración de estas dos empresas al proceso, como litisconsortes necesarios pasivos.*

6. *Por resolución 07 de fojas 449 a 450 se tiene por contestada la demanda de la codemandada Empresa Línea S.A., y se declara inadmisibile la contestación de demanda de Volvo Finance Perú S.A., y por resolución 19 de fojas 641 se rechaza la misma por no haber subsanado las omisiones dentro del plazo concedido, por lo que a través de la resolución 20 de fojas 649 a 651 se le declaró rebelde, y de fojas 594 a 598 contesta la demanda Pacífico Peruano Suiza-Compañía de Seguros y Reaseguros, sosteniendo que carece de legitimidad para obrar toda vez que Volvo Finance Perú S.A., contrató la póliza de seguros 53 días después de producido el accidente, siendo que por resolución 16 de foja 599 se tiene por apersonado, asimismo de fojas 617 a 624 obra la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva y la contestación de demanda de MAFRE PERÚ, que sostiene que contrató una póliza de seguros de con la empresa Línea S.A., con vencimiento 28 de junio de 2003 y del evento dañoso recién se enteró el 17 de octubre de 2003, con la notificación de la demanda, siendo que al no haber puesto de conocimiento esta empresa del accidente, ha perdido la cobertura que tenía, ya que dicha obligación se pactó en el contrato celebrado entre ambas, siendo por resolución 17 de fojas 625 a 626, se tiene por apersonado a MAFRE PERÚ.*

7. *Mediante escrito de fojas 456 a 457 la demandante deduce tacha contra el documento ofrecido por la empresa Línea S.A., la que es absuelta por ésta a través del escrito de fojas 470 a 471; asimismo de fojas 483 a 485 obra la contestación a la reconvencción por parte de la demandante, solicitando se declare improcedente la demanda; a través de la resolución 43 de fojas 888 a 889 se declaró nulo actos procesales de designación y aceptación del cargo de curador procesal de VOLVO FINANCE ordenándose su notificación en su domicilio procesal fijado y se señala día y hora para audiencia de conciliación; por resolución 40 de foja 857 se sanea el proceso, al haberse declarado infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del reconviniendo, así como improcedente la excepción de falta de representación defectuosa o insuficiente del reconviniendo y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva deducida por Pacífico Peruano Suiza-Compañía de Seguros y Reaseguros en el cuaderno de excepciones.*

8. *El acta de conciliación y fijación de puntos controvertidos obra de fojas 988 a 989, en el que se adecua al procedimiento establecido por el Decreto Legislativo N° 1070 y se concede el plazo legal a las partes procesales para la proposición de puntos controvertidos, cumpliendo con ello la demandante de fojas 1002, por lo que a través de la resolución 50 de fojas 1028 a 1034, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales y se fijaron los puntos controvertidos y se señaló día y hora para la audiencia de pruebas, y por resolución 51 de fojas 1055 a 1056, se nombra peritos en especialidad técnicos mecánicos, psicólogos y tránsito para los fines que allí se indican, siendo que de fojas 1394 a 1401 obran los informes periciales de los psiquiatras, lo que se pone de conocimiento a las partes procesales por resolución 72 de foja 1042, por resolución 73 de fojas 1414 se tiene por apersonado al nuevo apoderado del demandante, asimismo de fojas 1439 a 1442 obra el informe médico del neurólogo, lo que se puso de conocimiento a las partes procesales a través de la resolución 74 de foja 1450, por resolución 76 de fojas 1494 a 1496 se prescinde de la pericia en especialidad de tránsito ofrecida por la demandada empresa Línea S.A., de fojas 1567 también obra el dictamen técnico mecánico y por resolución 81 de foja 1568 se fija día y hora para la audiencia de pruebas, la*

que se lleva a cabo conforme al acta que obra de fojas 1581 a 1584, por resolución 84 de fojas 1617 a 1618 se aprueba los informes psicológicas y psiquiátricas.

9. Se continuó la audiencia de pruebas conforme se aprecia del acta que obra de fojas 1629 a 1633, en la que se realizó la inspección judicial y además se prescindió de la pericia técnico mecánica y se suspendió, asimismo de fojas 1702 a 1707 obra el acta de continuación de audiencia, en la que concluyó la misma y se concede el plazo de 05 días para la formulación de alegatos, la que cumplió el demandante por escrito de fojas 1709 a 1715, así como también la empresa MAFRE PERÚ a través del escrito de fojas 1731 a 1733, por lo que a través de resolución 90 de fojas 1735, se da cuenta para sentenciar, la que se viene a expedir como corresponde.

II. CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Dentro del sistema de la responsabilidad civil se encuentran dos subsistemas, el contractual y extracontractual, dependiendo si existe o no vinculación contractual, pues si existe, la responsabilidad civil será de naturaleza contractual siendo de aplicación las normas relativas a la inejecución de las obligaciones previstas en el Título IX, del Libro VI del Código Civil; en cambio, si no existe, será de aplicación las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual, reguladas en la Sección VI, del Libro VII de la misma (Taboada Córdova. 2003: ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Editora Jurídica GRILEY. Pp. 29-30), y teniendo en cuenta los hechos vertidos en la demanda, que el daño y los perjuicios que habría sufrido el pretensor, son consecuencia de un accidente ocurrido en la carretera con dirección a la Provincia de Huaylgayoc, entre el vehículo de su propiedad que conducía el poderdante y el ómnibus de propiedad de la empresa VOLVO FINANCE, dado en arrendamiento financiero a la empresa Línea S. A., de manera indubitable se colige que, ello se enmarca dentro del subsistema de la responsabilidad civil extracontractual y a su normatividad se debe observar.

SEGUNDA: *Sin embargo, en el caso que nos ocupa antes de resolver los puntos controvertidos fijados, es necesario resolver la tacha formulada por la codemandada empresa Línea SAA., como se aprecia de su escrito de fojas 272 a 274, en la que dedujo esta cuestión probatoria contra los documentos ofrecidos por el demandante, como la carta de fecha 03 de junio de 2002 ofrecida de foja 145, así como contra la constancia expedida por la empresa Sipán de fojas 146, así como también contra los informes psicológicos de las menores Sandra, Ana Cecilia, Veisi Rosmery Castañeda Ventura y de su madre María Adelaida Ventura Arévalo de fojas 158 a 175, y por último, contra la conclusión del atestado policial N° 28-SR-2CPNP-SIAT-C de fojas 12 a 16, aduciendo que, se trata de un documento cuyo contenido fue redactado unilateralmente, asimismo que en la constancia expedida por el empleador del pretensor no se hace mención al record de infracciones de todos los vehículos que ingresan a dicha empresa, por lo que es vaga e imprecisa, respecto de los informe psicológicos que son pruebas de parte y por tanto no reflejan imparcialidad, y respecto del atestado policial, al no haberse contado con un peritaje previo por un profesional o técnico, la conclusión a la que arriba es falsa, ofreciendo para tal efecto la pericia por dos técnicos o ingenieros mecánicos a fin de precisar quién invadió el carril contrario en función al tacómetro del ómnibus de la empresa Línea, así como la pericia psicológica a la que debe someterse las tres menores de edad y la esposa del pretensor, a fin de que se precise el grado ansiedad, capacidad intelectual y contexto en que se desarrollan; cuestión probatoria que fue absuelta por la parte demandante como se aprecia de fojas 287 a 292, en la que ofrece medios probatorios.*

TERCERA: *En principio, se tiene que la tacha, como bien lo ha dejado sentado la Sala Civil de la Corte Suprema de la República (véase Casación N° 1357-96-Lima, Sala Civil, Corte Suprema de Justicia, Hinostroza Minguez, Alberto, Jurisprudencia en Derecho Probatorio, Gaceta Jurídica, 2000. Pp. 356-358), está destinada a cuestionar sólo defectos de forma, la ausencia de formalidad en la expedición de documentos, de tal manera que si se tiende a cuestionar la nulidad o falsedad de un documento ello es impertinente, en la medida que debe hacerse valer vía acción, lo que se condice con lo prescrito con los artículos 243 y 242°*

del Código Procesal Civil, respectivamente, que prescriben que un documento carece de eficacia probatoria cuando carece de una formalidad esencial que la ley lo sanciona con nulidad y cuando en proceso penal previo, se haya determinado la falsedad del documento, siendo que desde esa óptica se resolverá la tacha propuesta por el codemandada.

CUARTA: *En tal sentido, se tiene que la carta remitida por la anterior poderdante del pretensor a su empleadora Minera Sipán de fojas 145, dándole a conocer el evento dañoso, no adolece de la ausencia de alguna formalidad, en la medida que no existe ninguna a la que debió sujetarse, o en el mayor de los casos su falsedad no ha sido acreditado en un proceso penal, sucediendo lo mismo con el documento expedido por Minera Sipán de fojas 146, tanto más si ambos documentos encuentran sustento en el contrato de locación de servicios de fojas 144, suscrito entre el pretensor y esta empresa minera, del que se aprecia el vínculo contractual entre ambas partes contratantes y en base a ello la existencia válida de los documentos indebidamente tachados, por lo que ésta debe desestimarse, incumpléndose con ello cualquiera de los supuestos normativos previstos en los artículos 242° y 243° del Código Procesal Civil, por lo que la misma deviene en infundada.*

Del mismo modo, respecto del informe psicológico de las menores hijas del pretensor y su apoderada, de fojas 158 a 175, tampoco incumple una formalidad determinada y el hecho que no esté suscrito por alguna institución no le quita virtualidad jurídica; y en cuanto a la conclusión del atestado policial N° 28-SR-2CPNP-SIAT-C de fojas 12 a 16, deviene en manifiestamente impertinente, toda vez que toda conclusión es el resultado un sustento previo, por lo que se debió cuestionar la totalidad del atestado policial, sin perjuicio que los medios de pruebas ofrecidos por la empresa Líneas SAA., como el peritaje técnico o mecánico propuesto por ésta en el tacómetro del ómnibus que venía poseyendo no se realizó debido que no presto las facilidades para ello, como puede apreciarse del acta de continuación de audiencia de pruebas que obra de fojas 1629 a 1633, en la que se prescindió de la pericia técnico mecánica, por lo que las tachas deducidas por esta parte deben desestimarse; debiéndose precisar que los medios de pruebas son apreciados por el operador jurisdiccional de

manera conjunta y razonada, en atención al artículo 197° del Código Procesal Civil, al momento de pronunciarse sobre el fondo, sin que deba entenderse que siempre la apreciación y valoración se hace a favor de quien ha ofrecido el medio probatorio.

QUINTA: *Por su parte, también la parte demandante ha deducido tacha contra los documentos ofrecidos por la codemandada empresa Línea SAA., como se aprecia de fojas 456 a 457, relativo a las facturas expedidas por Multiservicios “Sánchez” que en copias simples obran de fojas 331 a 334, alegando que al ser copias simples con indicios de adulteración carecen de valor probatorio; en efecto las facturas que ha ofrecido como medio de prueba la empresa mencionada, son meras copias simples y ni siquiera de un documento público, sino de un documento privado, pero tampoco lo es de fecha de cierta, y algunos de ellos se aprecia que con lapicero y a mano se ha pretendido aclarar ciertos números por ser ilegibles, lo que resta de virtualidad jurídica a los mismos, de tal manera que la tacha debe ser amparada, tanto más sin no se acompaña otro documento que sustente la veracidad de los mismos.*

SEXTA: *En la referida resolución 50 de fojas 1028 a 1034, se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: “1. Determinar la procedencia o improcedencia de declarar la indemnización por responsabilidad extracontractual como consecuencia del accidente de tránsito con daños materiales y personales a favor del señor Fernando Castañeda Celis, que deberán pagar solidariamente Felipe Rolando Cuno Tupa, Empresa de Transportes y Línea S.A., VOLVO FINANCE PERÚ S.A; así como el litisconsorte necesario pasivo MAPFRE PERU Compañía de Seguros y Reaseguros; 2. Determinar la procedencia o improcedencia de declarar la indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual a favor de la empresa de Transportes Línea S.A., que deberán pagar Fernando Castañeda Celis y en forma solidaria la Sociedad Conyugal conformada por el reconvenido Fernando Castañeda Celis y su cónyuge María Adelaida Ventura Arévalo de Castañeda”, debiéndose tener en cuenta que, para tal efecto que la parte pretensora y reconviniente deberá acreditar la conducta antijurídica, el daño causado, la relación causal, el factor de atribución y la ausencia de fracturas*

causales en el evento dañoso que se le imputa a la codemandada empresa Línea SAA., así como la relación de subordinación que debió existir entre ésta respecto de su codemandada, VOLVO FINANCE, para considerarlo como responsable solidario, so pena de desestimarse la pretensión postulada contra ésta o ambas demandadas (esto último sólo, como obligación sólo para el demandante).

SÉPTIMA: *Respecto de la antijuricidad entendida como el incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a lo demás, se tiene que a diferencia de lo que sucede en el ámbito contractual, en el extracontractual, ésta se infiere de los artículos 1969° y 1970° del Código Civil, que regula la responsabilidad civil extracontractual subjetiva y la objetiva, respectivamente, basada la primera en el factor atribución de la culpa, y la segunda, en el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa que desarrolla el autor del evento dañoso, como causas determinantes que ocasionaron el daño, siendo que ésta a diferencia de la primera sólo basta con comprobar que la actividad que se ejerce es riesgosa o peligrosa, para indemnizar el daño ocasionado con prescindencia de la culpa, y no obstante que, el evento dañoso se produjo por la colisión de dos vehículos, entre el camión de placa N° WL-1905 de propiedad del pretensor y el ómnibus de placa N° VG-5753 de propiedad de la empresa VOLVO FINANCE SA., dado en leasing a la empresa Línea S.A.A., a la altura del Km. 16.5 carretera a Hualgayoc, el día 25 de mayo de 2002, el factor de atribución es el relativo a la culpa, toda vez que el factor del riesgo creado, se presenta cuando a un sujeto de derechos se le causa daños, a través de un bien o del ejercicio de una actividad riesgosa y peligrosa y en el caso de autos se trata de la presencia de dos bienes riesgosos que han ocasionado un daño, en la que es esencial el factor culpa, a fin de determinar quién o quiénes es (o son) el responsable de este accidente de tránsito, por dolo o culpa, y con ello determinar la procedencia o no de la pretensión contenida en la demanda o en la reconvención.*

OCTAVA: *En ese sentido, la culpa entendida como el obrar de forma negligente, imprudente o sin pericia, es decir, por haber actuado omitiendo aquello que razonablemente se debió observar o por omitir precauciones exigidas por la salvaguarda del deber a que el agente está obligado; o por obrar precipitadamente, sin cautela; o obrar con falta de habilidad, respectivamente,*

en el caso de autos se tiene que en el accidente ocurrido el 25 de mayo de 2002, entre el vehículo del pretensor y de las demandadas, en la que resultó gravemente herido el primero, así como también ocasionó daños en su vehículo que lo hizo inservible y también en el vehículo de las segundas, cuando aquel se desplazaba con dirección a Hualgayoc y ésta, con dirección de Hualgayoc a Cajamarca, se aprecia y valora el atestado policial que obra de fojas 12 a 16, en cuya conclusión se refiere que el ómnibus de placa N° VG-5753 de propiedad de VOLVO FINANCE SA., en posesión de la empresa Línea SAA., conducido por Felipe Rolando Cuno Tupa, ha “ingresado a más del 65 por ciento de la vía en una curva peligrosa ha colisionado al camión de placa N° WL-1822, conducido por Fernando Castañeda Celis, ocasionando lesiones y daños en ambos vehículos”, llegando a dichas conclusiones con las manifestaciones de César Orlando Cáceres Vargas, Santiago y Concepción Toledo Tejada de fojas 22 a 23 y 20 y 21, respectivamente, en la que de manera uniforme manifiestan que fue el ómnibus de la empresa Línea SAA., fue quien invadió el carril por el cual se desplazaba el camión de propiedad del pretensor, siendo que los dos últimos fueron testigos presenciales del evento dañoso, en tanto se encontraron fuera de sus viviendas cuando sucedió el accidente, manifestaciones que fueron debidamente ratificadas en la audiencia de pruebas como se aprecia de fojas 1702 a 1705, conjunto de pruebas que deben ser apreciadas en todo su contexto, ya que la actuación de la pericia mecánica ofrecida por la empresa Línea SAA., no se actuó por propia omisión de su defensa, como se aprecia de fojas 1629 a 1633, en la que sostuvo que era imposible poner a disposición tanto el vehículo con su tacómetro, para su pericia, por el transcurso del tiempo que había transcurrido desde el evento dañoso y toda vez que correspondía a esta parte procesal, a la demandada empresa Línea SAA., acreditar que no ha obrado con culpa, conforme a la inversión de la carga de la prueba prescrito por el artículo 1969° del Código Civil, siendo que su desidia evidencia la presencia de la culpa negligente con que obró el codemandado Felipe Rolando Cuno Tupa, en la conducción de ómnibus que se le había cedido en arrendamiento financiero, por parte de la empresa VOLVO FINANCE SA.

NOVENA: *Respecto del daño, éste se encuentra debidamente acreditado, tanto en el vehículo de propiedad del pretensor, como en su misma persona, con las documentales que ha ofrecido éste, las que obran de fojas 34 a 35, 151 a 154 y 233 a 234, del que se aprecia el costo que asciende para el arreglo del vehículo del pretensor, así como de la de fojas 62, 64, 65, en el que se le diagnostica que padece de polotraumatismo, traumatismo encéfalo craneano y fractura de tibia peroné derecho e incluso se ordena su traslado al Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo de la ciudad de Chiclayo, por presentar empeoramiento del estado de conciencia, taquicardia, midriasis de ojo izquierdo, anicosaria persistente, 90 a 143, 150 y 149, apreciándose de esta última, la constancia expedida por el servicio de neurocirugía de fecha 07 de junio de 2002, en la que se deja constancia que el diagnóstico del pretensor es TEC grave con coma prolongado y fractura de tibia y perones, lo que es corroborado con el certificado médico de fojas 232, así como con las facturas y boletas de ventas por compra de medicamentos y realización de diversos exámenes médicos como puede apreciarse de fojas 189 a 231, e incluso del informe médico de fecha 16 de setiembre de 2009 de fojas 1439 a 1492, se precisa que el pretensor padece de “1. Paresia de nervio motor ocular común izquierdo, 2. Lesión de nervio óptico izquierdo-hemianopsia nasal, disminución de agudeza visual OI, 3. Epilepsia secundaria postraumática, y, 4. Paresia secuelar postraumática de miembro inferior izquierdo”, el mismo que ha sido debidamente aprobado en la audiencia de pruebas de fojas 1581 a 1584, por lo que se acredita tanto el daño emergente, el ocasionado en el vehículo del pretensor y el daño a la persona, aquel que ha sufrido éste en su integridad física.*

DÉCIMA: *Respecto de la relación causal es evidente la existencia de este elemento, ya que el daño que ha padecido el pretensor ha sido como consecuencia de la culpa, por haber actuado negligentemente, el chofer Felipe Rolando Cuno Tupa, al conducir el ómnibus de propiedad de la empresa VOLVO FINANCE SA, dado en arrendamiento a la empresa Línea SAA., porque debió prever, en tanto estaba conduciendo de Haulgayoc a Cajamarca, es decir de bajada, no debió hacerlo en velocidad, menos invadiendo el carril contrario, como lo manifiestan los testigos presenciales Santiago y Concepción Toledo Tejada*

tanto en sus manifestaciones policiales como en sus declaraciones testimoniales, mencionadas en la octava consideración, lo que ha quedado plasmado en el atestado policial, y siendo que la parte demandada no ha logrado desvirtuar la ausencia de la culpa, en atención a lo prescrito por el artículo 1969° del Código Civil, este factor de atribución en que ha incurrido el chofer del ómnibus ha originado los daños en la persona del pretensor y en su vehículo; y por otro lado, siendo que ninguna de los integrantes de la parte demandada ha logrado determinar la presencia de fracturas causales al momento de sucedido el evento dañoso, cualquiera de las que prescribe el artículo 1972° del Código Civil, a fin de eximirse de su responsabilidad civil, la pretensión postulada debe ampararse, teniendo en cuenta el daño emergente, lucro cesante y el daño moral que regula en artículo 1985° de esta misma norma, en función al **principio de la reparación plena e integral** (De Trazegnies Granda. 1995: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. PUCP Fondo Editorial. T. II. Pp. 16), que rige en esta institución del derecho civil, que implica, que a la víctima se le debe colocar en la misma situación antes de padecer el daño, es lo que debe ponerse de manifiesto al momento de fijar un monto por este concepto.

DÉCIMA PRIMERA: En lo que concierne al lucro cesante, de fojas 676 a 683, obra el contrato de prestación de locación de servicios, suscrito entre el pretensor y la empresa minera SIPAN, cuyo objeto es el transporte que aquel se obligaba a prestar, en su vehículo siniestrado, a favor de esta última, cuyo pago pactado fue de setecientos dólares por viaje (US \$750.00), el que debía de realizarse por lo menos una vez a la semana, contrato que es afianzado con la carta que remitió la esposa de pretensor a la locadora en la que le da a conocer la imposibilidad de seguir prestando el servicio por el evento dañoso, así como también con la constancia expedida por el superintendente de la empresa minera Sipán, quien sostiene que mantenía vínculo contractual con el pretensor desde el año 1996, que con el evento dañoso de manera inesperada dicho contrato se resolvió, tanto por las lesiones irreversibles que ahora padece el pretensor, que se dejaron sentado en la novena consideración, así como también por el estado deplorable en que ha dado su vehículo en el que cumplía su prestación, lo que evidencia el impedimento para procurarse un ingreso para solventar las necesidades propias

y de los que él dependen como de sus hijas, como se aprecia de fojas 07 a 10, lo que pone de manifiesto este elemento; en la que tomará el pago pactado entre el pretensor y la empresa minera Sipán, para fijar el quantum indemnizatorio por este concepto.

DÉCIMA SEGUNDA: *En lo que se refiere al daño extrapatrimonial relativo al daño moral, como lo ha dejado sentado por reiteradas jurisprudencia expedidas por las Salas Casatorias, éste importa una pena, sufrimiento en la víctima, por lo que incide en el campo de la afectividad, siendo que su indemnización debe atender a la magnitud y menoscabo producido en la víctima y en su familia, como lo prescribe el artículo 1984° del Código Civil, siendo que para el caso que nos ocupa, y como es natural, todo menoscabo en nuestra integridad física que conlleve a una incapacidad permanente como en el caso de autos, desde luego genera dolor y sufrimiento en quien lo padece, tanto más si quien lo padeció es responsable de una familia, como es el pretensor, como se aprecia de las partidas de nacimiento de fojas 07 a 10, de las que verifica que al tiempo de ocurrido el evento dañoso, 25 de mayo de 2002, sus cuatro hijas eran menores de edad, siendo que a la fecha dos de ellas, Ana Cecilia y Velsy Rosmey Castañeda Ventura, han adquirido la mayoría de edad, lo que en nada enerva para amparar un monto por este concepto, tanto más si los informes psicológicos de parte que obran de fojas 158 a 175, fueron debidamente corroborados con los informes psicológicos periciales realizados tanto al pretensor, su esposa y sus hijas, como es de verse de fojas 1394 a 1395, 1397 a 1398 y 1400 a 1401, respectivamente, en la que se concluye por el mal estado emocional que todos padecen como consecuencia del accidente que sufrió el pretensor, los cuales fueron aprobados por resolución 84 de fojas 1617 1618, por lo que es procedente estimar un monto por este concepto de manera prudencial.*

DÉCIMA TERCERA: *En este orden de ideas, habiéndose acreditado la responsabilidad civil de Felipe Rolando Cuno Tupa, en el evento dañoso que sufrió el pretensor, en la medida que fue la persona que conducía el vehículo que había sido cedido en calidad de arrendamiento a la codemandada empresa Línea SAA., como autor directo, no menos cierto es también la responsabilidad civil de esta empresa, como autor indirecto del mismo, toda vez que ésta contrató*

los servicios de Felipe Rolando Cuno Tupa, para desempeñar la labor de chofer en el ómnibus que se le dio en arrendamiento, en atención a lo prescrito por el artículo 1981° del Código Civil que prescribe “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”, supuesto normativo que se cumple indubitablemente en el caso de autos, ya que la empresa aceptó y reconoció en su escrito de contestación de demanda, que aquél sí laboraba para ella, desde hace una año atrás de que produzca el evento dañoso (véase foja 336), lo que es corroborada con la manifestación que a nivel fiscal del conductor, en la que también manifiesta que al momento del evento dañoso laboraba para la empresa Línea SAA., al contestar la segunda pregunta (véase foja 80), de lo que se colige la relación contractual que existió entre estos codemandados, por lo que de ella se verifica la calidad de subordinación del primero a favor de la segunda demandada, tanto más si el evento dañoso se produjo Felipe Rolando Cuno Tupa se encontraba prestado sus servicios a favor de la empresa Línea SAA., cumpliéndose por ende los dos requisitos que requiere el supuesto normativo previsto en el artículo 1891° del Código Civil para considerarla a esta última como responsable solidaria del evento dañoso padecido por el pretensor, haciendo extensiva a ella todas las consideraciones vertidas precedentemente.

DÉCIMA CUARTA: Distinta es la situación jurídica de la codemandada empresa VOLVO FINANCE SAA., quien a la fecha de ocurrido el evento dañoso, 25 de mayo de 2002, mantenía una relación contractual con su codemandada la empresa Línea SAA., al haber suscrito el contrato de arrendamiento financiero con ésta, respecto del ómnibus de placa N° VG-5753 que causó el accidente colisionando con el vehículo de propiedad del pretensor, y por tanto era el propietario de este bien mueble y siendo que por disposición del artículo 1677° del Código Civil que prescribe “El contrato de arrendamiento financiero se rige por su legislación especial y supletoriamente, por el presente título y los artículos 1419° a 1425°, en cuanto sean aplicables”, la norma especial aplicable es el Decreto Legislativo N° 299 que en su artículo 6°, segundo párrafo, prescribe que

*“La arrendataria es responsable del daño que pueda causar el bien, desde el momento que lo recibe de la locadora”, es decir, que en el evento dañoso que ha ocasionado el daño y perjuicio al pretensor, en la medida que bien dado en arrendamiento financiero, estaba siendo usado por la arrendataria, ésta, la empresa Línea SAA., es la única responsable de dicho evento dañoso, tanto más si del contrato de arrendamiento financiero suscrito entre ambas codemandadas de su cláusula décimo cuarta, de fojas 373 a 394, se aprecia indubitablemente que también se pactó lo mismo, al estipularse: “La arrendataria es responsable exclusiva de todos los riesgos que afecten a el (los) bienes (es), incluyendo pérdidas, robo, destrucción **y de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de su uso y de las obligaciones que le competen...**”, por lo que no existe responsabilidad civil indirecta de la empresa VOLVO FINANCE SAA., en el evento dañoso ocurrido el 25 de mayo de 2002, por lo que respecto de ésta la pretensión deberá declararse improcedente, por ausencia de legitimidad pasiva para obrar.*

DÉCIMA QUINTA: *Se precisa que la única posibilidad que la empresa VOLVO FINANCE SAA., sea responsable del evento dañoso hubiera sido si hubiera incumplido su obligación de cubrir mediante pólizas de seguros el vehículo siniestrado, el que se encontraba obligado en virtud al primer párrafo del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 299, lo que también fue pactado en la vigésima séptima cláusula del contrato de arrendamiento financiero celebrado entre ésta y la empresa Línea SAA., lo que sí cumplió al celebrar el contrato de póliza de seguros con MAPFRE Perú Compañía de Seguros y Reaseguros SA., como lo acepta textualmente ésta al contestar su demanda como puede apreciarse de fojas 617 a 624; de lo que se acredita una vez más la falta de responsabilidad civil de la empresa VOLVO FINANCE SAA., en el evento dañoso.*

Por último, respecto a la falta de responsabilidad civil de la codemandada VOLVO FINANCE SAA., se precisa que no es aplicable lo previsto en el artículo 1986° del Código Civil, que prescribe “Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente las responsabilidad por dolo o culpa inexcusable”, no obstante que en el caso de autos el factor de atribución es la culpa, sin embargo como se precisó en la décima cuarta consideración la norma especial aplicable

es el Decreto Legislativo N° 299, como lo ordena el propio Código Civil en su artículo 1677°.

DÉCIMA SEXTA: *En cuanto a la responsabilidad civil de la empresa MAPFRE Perú Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., en calidad de litisconsorte necesaria pasiva, de conformidad con lo regulado por el artículo 1987° del Código Civil prescribe “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste”, de lo que se infiere que si existe un contrato de seguros entre el causante (directo o indirecto) del daño y una empresa de seguros como la litisconsorte necesaria pasiva, vigente al momento de sucedido el evento dañoso, siempre que el siniestro esté debidamente cubierto, que no esté excluida de la póliza, o que no haya sido declarado su invalidez, rescisión o resolución del contrato antes del siniestro, entre las partes contratantes del seguro (Torres Vásquez. 2011: CÓDIGO CIVIL. IDEMSA Editora. 7ta. Ed, T. II. Pp. 964), la empresa aseguradora también deberá responder solidariamente por el daño causado por su contratante, el asegurado, es decir, por la empresa Línea SAA., como lo contempla el artículo 380° del Código de Comercio que prescribe “El contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza o documento, y, en su defecto, por las reglas contenidas en esta sección”.*

Ahora bien, la empresa MAPFRE Perú Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., en su escrito de contestación de demanda de fojas 617 a 624, ha aceptado y reconocido que sí celebró un contrato de seguros con la codemandada empresa Línea SAA., y que estuvo vigente al momento del evento dañoso, respecto del ómnibus de placa N° VG-5753 que causó el accidente, sin cuestionar que la póliza no cubría dicho siniestro; sin embargo lo que cuestiona es la supuesta resolución del contrato de seguros celebrada entre ambas empresas, porque la asegurada no le informó de manera oportuna y veraz sobre el evento dañoso a la que estaba obligada conforme a lo pactado en el artículo 3.4 referida a las “Condiciones Generales del Seguro de Vehículos” que ofrece de fojas 614 a 615, pues sostiene que se enteró del mismo cuando fue notificada judicialmente, el 17 de octubre de 2003, no obstante que el accidente se produjo el 25 de mayo de 2002, sin embargo este argumento que constituye una excepción personal contra su

contratante, no tiene ni debe por qué afectar a la parte agraviada, en la medida que el seguro estuvo vigente al momento de producirse el evento dañoso y la póliza sí cubría el siniestro ocurrido, en todo caso de considerar la empresa aseguradora, que el asegurado ha incumplido lo pactado, dicha pretensión tiene que hacerlo valer vía acción y no en este proceso, y en la medida que no ha sido postulada sería incongruente un pronunciamiento al respecto en atención a lo prescrito por el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil; sin embargo, se debe precisar que el monto que está obligada a resarcir la empresa aseguradora debe ser solamente hasta el monto del seguro contratado como lo prescribe el artículo 325° inciso 4) de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros que prescribe “Las empresas de seguros están prohibidas de: ... 4. Pagar indemnizaciones por siniestros en exceso de lo pactado”, por lo que siendo ello así, la empresa MAPFRE Perú también es responsable civil solidaria del evento dañoso ocurrido el 25 de mayo de 2002 y por ende se encuentra en la ineludible obligación de resarcir el daño ocasionado al pretensor.

DÉCIMA SÉPTIMA: *Respecto de la pretensión reconvenzional propuesta por la empresa Línea SAA., en su escrito de contestación de demanda de fojas 335 a 344, postula la pretensión de reconvección peticionando la indemnización por daños y perjuicios contra el pretensor y su esposa, su primera apoderada, a fin de que se le cancele la suma de ciento sesenta y tres mil trescientos ochenta dólares americanos (\$163,380.00), por el daño causando en el ómnibus de placa N° VG-5753, ahora de su propiedad; sin embargo atendiendo a lo fundamentado en la octava consideración de esta resolución, de acuerdo a los medios de pruebas que allí se apreció y valoró, como las manifestaciones y posterior declaraciones testimoniales de las personas de Santiago y Concepción Toledo Tejada de fojas 20 y 21, respectivamente, así como del atestado policial de fojas 12 a 16, quien incurrió en culpa por actuar negligentemente fue Felipe Rolando Cuno Tupa, chofer de esta unidad, por haber ingresado en un 65% en el carril por el cual conducía el pretensor y ha velocidad, por lo que su pretensión reconvenzional debe desestimarse.*

Si bien la reconviniendo se fundamenta en el hecho que el pretensor estuvo viajando con tres personas más dentro de la cabina de su vehículo, de lo que infiere que ello habría la causa del accidente y por consiguiente, la culpa es imputable al pretensor reconvenido, dicho sustento no ha sido probado ni siquiera meridianamente por la reconviniendo, pues no obra en autos ningún medio de prueba típico o atípico del que se aprecie y valore que la presencia de las tres personas que viajaban con el pretensor haya sido la causa determinante del accidente, sino que del atestado policial y de las declaraciones testimoniales en referencia se concluyó que el accidente se produjo porque el conductor del vehículo de la empresa Línea invadió el carril contrario, como ya se precisó; de allí que, en atención a lo prescrito por el artículo 200° del Código Procesal Civil, la pretensión reconvenicional debe desestimarse.

Es menester precisar, para concluir sobre la pretensión reconvenicional, que si bien el artículo 296° inciso C.29 del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2001-MTC, tipifica como falta grave el hecho de ir acompañado con tres personas en la cabina de un vehículo, sin embargo ello para fines administrativos en cuanto a la determinación de la sanción a imponerse, pero de ninguna manera sirve para determinar la responsabilidad civil del autor del evento dañoso, tanto más si el Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios de Accidente de Tránsito, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2002-MTC de fecha 13 de junio de 2002, en su artículo 2° prescribe “La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por los vehículos automotores se regula por lo dispuesto en el Código Civil”; por consiguiente al no haberse acreditado el factor de atribución relativa a la culpa del reconvenido, resulta innecesario pronunciarse sobre los demás elementos de la responsabilidad civil, debiéndose una vez más declararse infundada la pretensión reconvenicional.

DÉCIMA OCTAVA: *Asimismo en atención a lo prescrito por el artículo 1985°, segundo párrafo, del Código Civil los conceptos remunerativos que se fijen en atención a las consideraciones precedentes devengarán el interés legal correspondiente, desde el día de ocurrido el mismo, 25 de mayo de 2002, hasta*

la fecha de su cancelación total; de otro lado, siendo nuestra moneda nacional el nuevo sol, en función a ella se debe ordenar el pago de la indemnización.

Asimismo, en tanto el demandado Felipe Rolando Cuno Tupa estuvo siendo representado por curador procesal, en caso de falta de apelación contra la presente sentencia, la misma se elevará en consulta, en atención a lo prescrito por el artículo 408° inciso 2) del Código Procesal Civil.

Por último, en atención a lo prescrito por el artículo 412° del Código Procesal Civil, se debe condenar a la parte demandada incluida la litisconsorte necesaria pasiva la empresa MAPFRE Perú, con excepción de VOLVO FINANCE SAA., al pago de costos y costas procesales.

*Por tales consideraciones y normas glosadas y de acuerdo, además con los artículos 138° de la Constitución Política del Estado, 197° y 200° del Código Procesal Civil; y 49° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, administrando justicia a nombre de la **NACIÓN**:*

III. DECISIÓN:

A) DECLÁRESE INFUNDADA LA TACHA formulada por la codemandada empresa Línea S.A.A., contra los documentos de fojas 12 a 16, 145, 146 y 158 a 175 en atención a la tercera y cuarta consideración.

B) DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, contenida en la demanda interpuesta por Fernando Celis Castañeda, contra Felipe Rolando Cuno Tupa, Empresa Línea S.A.A., y contra el litisconsorte necesario pasivo MAPFRE Perú Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., respecto a ésta, sólo hasta el monto que cubre el seguro (en atención a la consideración décima sexta), en la vía del proceso de conocimiento, por consiguiente, **ORDENO** que Felipe Rolando Cuno Tupa y las empresas demandadas cancelen **solidariamente** a favor del demandante la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL CINCUENTA NUEVOS SOLES (S/.350,000.00), en la proporción de setenta mil nuevos soles (S/.70,000.00) por daño emergente, cien mil nuevos soles (S/.100,000) por daño a la persona y lucro cesante y ochenta mil nuevos soles (S/.80,000.00) por daño moral, más los intereses legales devengados desde el 25 de mayo de 2002, fecha del evento dañoso, hasta su cancelación total, los que serán calculados en ejecución de sentencia.

C) IMPROCEDENTE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, contenida en la demanda interpuesta por Fernando Celis Castañeda, contra la empresa VOLVO FINANCE S.A.A., en atención a la décima cuarta y décima quinta consideración.

D) FUNDADA LA TACHA formulada por el reconvenido Fernando Celis Castañeda, contra los documentos de fojas 331 a 334, en atención a la quinta consideración.

E) INFUNDADA LA PRETENSIÓN RECONVENCIONAL DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, contenida en la demanda reconvenicional interpuesta por la empresa Línea S.A.A., contra Fernando Celis Castañeda y María Adelaida Ventura Arévalo de Castañeda, en atención a la décima séptima consideración.

F) ELÉVESE EN CONSULTA LA SENTENCIA, en caso de no ser apelada, en atención a la décima octava consideración, segundo párrafo.

G) CON COSTOS Y COSTAS; notifíquese a ambas partes procesales.

TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL. SEDE SAN JOSÉ.

PROCESO CIVIL N° : 2010-00295-0601-JR-CI-03

DEMANDANTE : SEGUNDO AURELIO TERRONES PERALTA

DEMANDADO : EMPRESA ANGELES MINERIA Y CONSTRUCCIONES

PRETENSIÓN : INDEMNIZACIÓN

VÍA PROCEDIMENTAL : CONOCIMIENTO

JUEZ : GUHTEMBER PACHERRES PÉREZ

SECRETARIO : WILLIAM GUEVARA PLASENCIA.

SENTENCIA NÚMERO DIEZ

RESOLUCIÓN NÚMERO SIETE.

Cajamarca, treinta y uno de Enero

Del dos mil once.

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito de fojas 13 a 19, subsanado de fojas 28, Segundo Aurelio Terrones Peralta interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, responsabilidad por daño causado por animal, contra la empresa Ángeles, Minería y Construcciones S.A.C., solicitando el monto total de doscientos mil nuevos soles; por concepto de daño emergente y lucro cesante la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00); por daño a la persona la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles (S/.150,000.00); y por daño moral, la suma de treinta mil nuevos soles (S/.30,000.00).

2. *Sostiene que, empezó a laborar en la Empresa Ángeles Minería y Construcción S.A.C, desde el 08 de enero de 2004, teniendo desde entonces diversos records laborales; agrega que dicha empresa con la finalidad de cuidar sus instalaciones, entre otros el taller San Roque, ha adquirido canes rottweiler, es así que el día 19 de diciembre de 2008 el señor Lucho Barrantes, encargado de la referida empresa, le indicó que a las cuatro de la madrugada conduzca la grúa y se dirija al taller ubicado en la urbanización San Roque para coger algunas herramientas; por lo que el 20 de diciembre de 2008 se apersonó en la hora ordenada al taller de la urbanización San Roque, al ingresar a fondo del taller y al llamar a los vigilantes para que le ayuden a empujar la máquina soldadora hacia el camión grúa, fue atacado por el canino que cuidaba las instalaciones, por lo que fue conducido al hospital donde le practicaron dos operaciones en la pierna derecha, pues fue afectado en los músculos, arterias, tendón con compromiso del nervio ciático poplíteo externo, estableciendo una invalidez parcial de naturaleza permanente, daño a la persona que se convierte en irreparable; señala además que a partir de febrero hasta abril de 2009 no le han cancelado su remuneración a pesar de encontrarse convaleciente, lucro cesante que debe ser resarcido; luego el 15 de diciembre le llaman para apoyar hasta el 21 de enero de 2010, en la cual le obligan a renunciar a cambio de quinientos nuevos soles para su tratamiento, firmando una carta de renuncia voluntaria.*

3. *Por resolución 02 de fojas 29 a 30, la demanda es admitida a trámite en la vía del proceso de conocimiento, confiriéndose traslado a la empresa demandada para que la contesten dentro del plazo de ley.*

4. *La empresa demandada, por escrito de fojas 69 a 75, contesta la demanda, sostiene que el demandante sin mediar órdenes de la empresa se presentó en el taller San Roque con fines que no llegan a entender, y allí fue mordido por un perro guardián que evidentemente no lo conocía, por lo que es responsable por su propio actuar, y los daños no son atribuibles a la responsabilidad de la empresa; agrega que no tiene derecho al pago de las remuneraciones del mes de febrero, marzo y abril de 2009, ya que renunció el 02 de febrero de 2009 y no tuvo una relación laboral con la empresa sino hasta el 08 de mayo de 2009 y respecto al daño emergente sostiene que no está acreditado, y que según el acta del inspección no hubo despido, fue el propio demandante quien renunció.*

5. Mediante resolución 03 de fojas 76 a 77, se tiene por contestada la demanda, se declara saneado y se concede el plazo de ley para la propuesta de puntos controvertidos, que obra de fojas 80 y 82; y por resolución 04 de fojas 83 a 85, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios de ambas partes procesales y se señala fecha para la audiencia de pruebas, la que se lleva a cabo de fojas 131 a 135, concediéndose a la partes procesales el plazo de ley para formulación de alegatos, los que obran de fojas 138 a 742 y 144 a 148 respectivamente; por lo que el estado del proceso es el de emitir sentencia y se viene a expedir la que corresponde.

II. CONSIDERACIONES:

PRIMERA: Estando a lo expuesto por la parte accionante y atendiendo a la naturaleza de la pretensión postulada en la demanda, mediante resolución 04 de fojas 83 a 85, se han fijado como puntos controvertidos los siguientes: **1)** Determinar la procedencia o improcedencia de ordenar que la demandada Empresa Ángeles y Construcción SAC, indemnice por concepto de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, responsabilidad por daño causado por animal, de propiedad de la citada demandada, en un monto total de doscientos mil nuevos soles, (por concepto de daño emergente y lucro cesante la suma de diez mil nuevos soles, daño a la persona la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles y daño moral la suma de treinta mil nuevos soles); **2)** Determinar si han existido los requisitos generales del daño causado y la relación de causalidad entre la víctima y el animal, además probar que el autor indirecto sea el propietario del animal; **3)** determinar si el demandante recibió orden alguna de su empleador para presentarse a las cuatro de la mañana, al taller ubicado en San Roque; **4)** Determinar si el demandante con sus propios actos generó la ocurrencia del accidente; **5)** Determinar si era obligación de la empresa demandada, de pagar remuneraciones al demandante por los meses de febrero, marzo y abril del 2009; así como, determinar si el demandante renunció el dos de febrero del dos mil nueve; y **6)** Determinar si se ha producido un supuesto de fractura causal por negligencia o imprudencia del demandante. Por tanto, será en función de ello en que se tiene que tornar el análisis de la prueba aportada en autos y por ende, la decisión judicial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188°, 196° y 197° del Código Procesal Civil; caso contrario, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 200° de la norma en mención. Infiriéndose de lo expuesto,

que el Juez tiene la discrecionalidad para resolver, sin embargo dicha discrecionalidad no puede entenderse como arbitrariedad, constituyendo la razonabilidad la interdicción de la arbitrariedad.

SEGUNDA: *En principio, cabe hacer un análisis previo y somero de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente de sus elementos: la antijuricidad, el daño causado, el nexo de causalidad y los factores de atribución. El primero atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito, el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres, además de que tal hecho constituye una violación al deber general de no causar daño a otro y se lo entiende también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico.*

El segundo elemento alude a un menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica. El daño emergente es aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. Por su parte, el lucro cesante es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio. Asimismo el daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuanto proyecciones de aquélla hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente. Por su parte, el daño a la persona es conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida y es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal; asimismo, dentro de este daño se comprende la lesión a la integridad física y psicológica del afectado.

En lo que respecta a la relación o nexo de causalidad, significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Por último, en cuanto al factor de atribución, en este caso se ha alegado primero el criterio objetivo de conducción de un bien riesgoso o peligroso, por lo que, deberá analizarse si un canino, como el que generó los daños, tiene dicha calidad; y, de otro lado, si el propietario del canino causante de los daños tiene responsabilidad.

TERCERA: En este contexto, corresponde determinar, en primer lugar, si el demandado ha obrado de manera antijurídica. Por lo que es preciso analizar el artículo 1979° del Código Civil, cuyo texto señala: **“El dueño de un animal o aquél que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero”**; la doctrina ha señalado que, se atribuye responsabilidad al propietario o custodio por los daños producidos por el animal, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero”, siendo así el resarcimiento no está supeditado a la negligencia o imprudencia (culpa) del responsable, resarciéndose los daños ocasionados sin que importe si la conducta del propietario o custodio del animal se adecuó o no a un patrón esperado de diligencia.

La regla de objetividad fijada, en todo caso, no inhibe a la víctima del animal, o sus representantes o sucesores, de demostrar la relación de causalidad; vale decir, debe probar, primero, que el daño se produjo por el hecho del animal, y, en segundo lugar, que el demandado es su dueño o la persona que lo cuidaba; probará finalmente los daños concretos producidos y el monto indemnizatorio respectivo. Es así que la única eximente de responsabilidad que podrá alegar el propietario es el hecho de un tercero.

CUARTA: De acuerdo a la exposición de hechos y medios probatorios, el pretensor ha sostenido que en la fecha que ocurrió la mordedura del canino esto es el 20 de diciembre de 2008, se encontraba laborando para la empresa demandada, tal como se desprende del oficio N° 1223-XIV-DIRTEPOL-COMIS-II-SIDF-C, de fecha 11 de noviembre de 2009, obrante de fojas 02 y del acta de verificación de despido arbitrario de fojas 07 a 09, corroborado por las documentales de fojas 34 y 39, hecho además, aceptado por el propio demandado en su escrito de contestación de demanda; siendo así el pretensor se encontraba en un estado de subordinación frente a la empresa empleadora -característica propia de un contrato laboral- lo que

significa que en todo momento acataría órdenes de éste. Así sostiene que el día viernes 19 de diciembre de 2008, el señor Lucho Barrantes en calidad de encargado de la Empresa Ángeles Minería y Construcción S.A.C., le indicó como de costumbre que el día sábado 20 de diciembre de 2008, a las cuatro de la madrugada conduzca la grúa y se dirija al taller ubicado en la Urb. San Roque, en donde debía coger la moto soldadora y un oxicorte y lo cargue para que luego lo lleve a Chilete para realizar trabajos en la carretera, por ese motivo el 20 de diciembre del año indicado se dirigió hacia el taller de la Urb. San Roque para recoger la maquinaria indicada, al llegar le abrió la puerta el vigilante, luego ingresó al fondo del taller a recoger las máquinas, momento en el que fue atacado por el canino que cuidaba las instalaciones del taller de la referida empresa; de lo que se aprecia que en el evento dañoso no hubo intervención de un tercero, sino por el contrario fue el propio canino que se encontraba libre quien atacó a su víctima, de lo que se infiere que no se habría prestado las garantías necesarias para el ingreso del demandante a dicho taller; por lo que de esta manera se ha violentado el deber de cuidado, mucho más si se trata de un animal de raza peligrosa, como son los rottweiler. Se recalca que, de acuerdo a la declaración de parte obrante en la audiencia de pruebas de fojas 131 a 135, el agraviado ha sostenido que ingresó al taller por órdenes impuestas siendo ese su horario de trabajo y que no se ha percatado del canino sino cuando fue atacado.

Por su parte, la demandada se ha limitado a tratar de aclarar los hechos ya expuestos por el demandante, lejos de cuestionarlos, acreditándose indubitablemente que el canino es de propiedad de la empresa demandada, el cual ocasionó los daños al pretensor, vulnerando así el propietario su deber general de cuidado y de no causar daño a otro; por lo que sin duda ha actuado de manera antijurídica; ahora bien la propiedad del canino no ha sido materia de controversia sino por el contrario se ha admitido de forma pacífica que éste se ha adquirido para custodiar las instalaciones en horas de la noche; sin embargo se ha cuestionado la autorización que generaría que el demandante se apersona a dicho taller, señalando para ello la parte demandada que no medió autorización alguna por parte del señor Barrantes, tal como lo habría afirmado el actor, para sustentar dicha alegación ofrece como medio probatorio la declaración jurada de este último obrante a fojas 38, por lo que resulta necesario y pertinente determinar si el demandante con sus propios actos generó la ocurrencia del accidente, pues se trataría de una ruptura del nexo causal aducida: por imprudencia de la víctima, tal como lo exige el artículo

1972° del Código Civil, en tanto que para que ello ocurra dicha imprudencia ha tenido que ser determinante en la generación del accidente; lo cual a continuación se pasa a desarrollar.

QUINTA: *Está acreditado que el pretensor ha laborado para la empresa demandada durante el periodo que ocurrieron los hechos, es así que la empresa demandada, propietaria del animal, pretende evadir su responsabilidad como autor indirecto de los daños ocasionados al pretensor, sosteniendo la imprudencia de éste, pues refiere no existió ningún tipo de autorización para que el demandante se apersona a dicho taller amparándose en la declaración jurada de Luis Fernando Barrantes Solano de fojas 38, en cuyo contenido sostiene que en ningún momento instruyó o indicó al demandante a desarrollar alguna tarea, por no estar bajo su subordinación, función que le corresponde al jefe de mantenimiento, no entendiéndolo la razón por la cual el demandante se apersonó al referido taller a horas de la madrugada, siendo su propia imprudencia la que generó el hecho que ahora pretende se le indemnice, tal como lo prescribe el artículo 1972° del Código Civil, en tanto que para que ello ocurra dicha imprudencia ha tenido que ser determinante en la generación del accidente.*

Como ya lo he señalado nuestro Código Civil en su artículo 1979° prevé como única eximente de responsabilidad el hecho del tercero; siendo así en el presente caso el dueño del animal responderá por los daños pues no nos encontraríamos ante el hecho de un tercero. Esta regla resulta ser sumamente rígida que lleva al propietario o custodio a responder en ocasiones en las que resulta conveniente exigir el comportamiento diligente de la víctima, pues, el hecho de que el dueño del animal solo pueda alegar la conducta del tercero para liberarse de responsabilidad crea una diferencia relevante entre esta regulación y la regla de responsabilidad objetiva por bien riesgoso regulada en el artículo 1970°, que admite también como hipótesis de fractura causal al caso fortuito o fuerza mayor y al hecho o imprudencia de la víctima, por lo que es necesario referirnos a este extremo.

La parte demandada ha sostenido que no emitió autorización alguna, sin embargo los hechos previos a la mordedura canina se limitan a reproducir actividades propias que realizaba el demandante como empleado de dicha empresa y que no tendría sentido que por su propio gusto y a la horas de la madrugada acuda a dicho taller por mero capricho o razones desconocidas como alega la empresa, siendo incluso recibido por los vigilantes, según los hechos expuestos. En conclusión

no existe imprudencia por parte de la víctima y en tanto no fueron sus propios actos lo que generó la ocurrencia del accidente, no generando ninguna virtualidad jurídica la declaración jurada ofrecida, ya que en el fondo encierra una declaración testimonial encubierta de su emisor.

SEXTA: *El siguiente elemento a analizar es el daño. En cuanto al daño emergente, definitivamente no se ha producido, desde que éste es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida. En este caso, el actor no ha acreditado haber padecido menoscabo o detrimento real en algún bien que poseía al momento de su cese, por lo que este extremo debe ser rechazado.*

En lo que respecta al lucro cesante, éste se determina por la utilidad o ganancia lícita dejada de percibir por la víctima como consecuencia de la conducta antijurídica de quien ha causado el daño. Para ello se debe analizar si efectivamente se ha tratado de una interrupción arbitraria de la relación laboral por parte de la demanda durante los meses de febrero, marzo y abril del 2009 y por ende es obligación de la empresa demandada, de pagar dichas remuneraciones por concepto de lucro cesante. Ahora bien obra en autos a fojas 34 la liquidación de beneficios sociales de cuya información se desprende que la fecha de ingreso del actor a la empresa demandada fue el 01 de octubre de 2007 y la fecha de cese 02 de febrero de 2009, ésta última fecha es concordante con el documento de renuncia voluntaria del demandante de fojas 35; a fojas 33 obra la liquidación de beneficios sociales cuya fecha de ingreso es el 08 de mayo del 2009 y fecha de cese 21 de enero de 2010, esta última fecha también está conforme al documento de retiro por término de obra presentado por el propio demandante, de fojas 36. De lo que se desprende que durante los meses de febrero, marzo y abril el demandante no tuvo una relación laboral con dicha empresa, por ende no tiene derecho a una remuneración durante este periodo; al respecto el recurrente ha sostenido que dichas renunciaciones han sido obligadas por la demandada y que son despidos bajo el pretexto de una supuesta renuncia voluntaria, sin embargo dichas alegaciones no han sido amparadas con medios probatorios idóneos, máxime cuando existe un acta de verificación de despido arbitrario, obrante a fojas 07 a 09; en cuya conclusión se ha señalado que no existe algún despido; por lo que dicho extremo también debe ser desestimado.

SÉPTIMA: *En lo que concierne al daño moral, es evidente que se ha producido, pues indudablemente que los daños ocasionados a raíz de la mordedura canina ha afectado gravemente su estabilidad emocional, produciéndole un gran dolor y aflicción. Al ser este tipo de daño por su propia naturaleza incuantificable, se debe recurrir al criterio de equidad establecido por el artículo 1984° del Código Civil que textualmente prescribe: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio debe estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido a la víctima y la manera como este sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general, resolviendo en todo caso con criterio de conciencia y equidad. Por eso se gradúa este monto en la suma de **diez mil nuevos soles**.*

OCTAVA: *En lo que atañe al daño personal, el actor ha fundamentado básicamente respecto a su estado de salud, sosteniendo que le han practicado dos operaciones en la pierna derecha, pues las lesiones causadas fueron de consideración, afectando músculos, arterias, tendón, nervio peroneo común derecho, además con compromiso del nervio ciático poplíteo externo estableciendo una invalidez de grado parcial y de naturaleza permanente como consecuencia de la mordedura canina, tal como puede desprenderse del certificado médico legal N° 005362-L de fecha 11 de noviembre de 2011 a fojas 06; del dictamen de evaluación y calificación de invalidez de fecha 11 de febrero de 2010 que obra de fojas 05, el cual le asigna un porcentaje de menoscabo de 50.6%, teniendo una invalidez parcial permanente, todo ello corroborado con el informe remitido por el Hospital del Seguro –ESSALUD de Cajamarca que obra a fojas 92 a 98; por ende se ha probado fehacientemente este tipo de daño, graduándose este monto en la suma de **cuarenta mil nuevos soles**.*

En cuanto al tercer elemento de la responsabilidad: el nexo de causalidad, es evidente que la conducta antijurídica de la empresa demandada ha ocasionado en forma indirecta los daños irrogados al pretensor que comprenden el daño moral y el daño a la persona, desde que como consecuencia inmediata de la mordedura del canino del cual fue objeto el actor, éste ha sufrido detrimento en su integridad física, además de que dicho accidente ha producido sentimientos de angustia y desesperación, tanto de forma personal como de su entorno familiar; por lo que este elemento de la responsabilidad civil concurre.

El último elemento: el factor de atribución objetivo de riesgo alegado se encuentra previsto en el artículo 1970° del Código Civil (“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”), el cual se ha probado adecuadamente, en el que se ha establecido que el canino de raza rottweiler de propiedad de la empresa demandada atacó y produjo daños al pretensor. No cabe duda que la crianza de animales feroces constituye una actividad riesgosa para la sociedad por su propia naturaleza; lo que releva de mayor argumentación sobre este punto; siendo así quien introduce el riesgo de criar un animal feroz debe responder por él en todos los casos, más aún cuando está en mejor posición para evitar el riesgo.

NOVENA: *En síntesis: **la demanda debe ser estimada en parte**, en cuanto al daño moral y daño a la persona; cuyo monto se ha graduado en forma prudente y equitativa y rechazarse respecto del daño emergente y daño lucro cesante, por no haberse acreditado adecuadamente su ocurrencia; sin perjuicio de los intereses legales devengados computados desde la ocurrencia del evento dañoso, es decir, el 20 de diciembre de 2008, hasta su cancelación total, de conformidad con lo prescrito por el artículo 1985° del Código Civil, los que serán liquidados en ejecución de sentencia.*

Finalmente, se debe condenar al reembolso de los costos y costas al demandado, por ser la parte vencida, conforme al artículo 412° del Código Procesal Civil.

*Por estas consideraciones y normas glosadas y de acuerdo, además, con los artículos 138° de la Constitución Política del Estado; 197° y 200° del Código Procesal Civil; y 49° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, administrando justicia a nombre de la **NACIÓN:***

III. DECISIÓN:

DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS derivada de responsabilidad civil extracontractual,

*interpuesta por Segundo Aurelio Terrones Peralta, contra la empresa Ángeles, Minería y Construcciones S.A.C., en la vía del proceso de conocimiento; por consiguiente, **ORDENO** al ente demandado cumpla con cancelar a favor del demandante la suma de **CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES** por los conceptos de daño moral y daño a la persona, en la proporción de diez mil nuevos por el primero concepto, y cuarenta mil nuevos soles por el segundo concepto, más los intereses legales devengados computados desde el 20 de diciembre de 2008 hasta su cancelación total; **E INFUNDADA LA DEMANDA** en lo que atañe a la indemnización por daño emergente y lucro cesante; **AVOCÁNDOSE** el señor juez que autoriza por disposición superior. **CON COSTOS Y COSTAS. Notifíquese** a ambas partes procesales.*

4° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede Comercio

EXPEDIENTE : 01813-2009-0-0601-JP-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION.
ESPECIALISTA : MARIA Y. PAJARES RONCAL.
DEMANDADO : CUEVA ROMERO, MARGARITA.
: ESPINOZA PAJARES, VICTOR ALBERTO.
DEMANDANTE : ZAMBRANO VASQUEZ, CHAYLOR MICHAELL.

SENTENCIA [N° 0142 - 2012]

RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE

Cajamarca, cuatro de mayo

Del año dos mil doce.

1.-Mediante escrito de folios 17 a 28, Chaylor Michael Zambrano Vásquez interpone demanda de indemnización por responsabilidad civil derivada de accidente de tránsito, contra la sociedad conyugal conformada por Víctor Alberto Espinoza Pajares y Margarita Cueva Romero. Las pretensiones demandadas son:

- a) Como pretensión principal: Indemnización por responsabilidad civil derivada de accidente de tránsito, pues se ha ocasionado al recurrente daño personal – daño moral. El monto indemnizatorio requerido se lo calcula en una suma no menor a los S/ 50,000.00 nuevos soles; y
- b) Como pretensión accesoria: El pago de intereses legales, **computados a partir del 21-02-2008**, fecha desde la cual se produjo el daño.

Argumenta el demandante Chaylor Michael Zambrano Vásquez se encontraba en compañía del señor Víctor Hugo Cárdenas Bazán, a las 9:00 pm del día jueves 21 de febrero del año 2008, a bordo de una motocicleta, en calidad de pasajero, ya que su amigo antes mencionado iba como conductor, es así que se encontraban por la Avenida La Paz y se dirigía al Jirón Buenos Aires, pues ahí queda ubicada la casa del recurrente. El traslado de dicha unidad móvil se realizaba sin inconveniente; sin embargo, al llegar a la intersección del Jirón Jorge Chávez y Jirón Santa Rosa con la Avenida La Paz, de forma

violenta e imprevista han sido impactados por un automóvil de clase Station Wagon, de color blanco con placa de rodaje SL - 3401, para luego el conductor darse a la fuga con rumbo desconocido, la misma que era conducida por Jaime Tanta Chuquiruna, con la aclaración que dicho vehículo es de propiedad de la sociedad conyugal conformada por [Víctor Alberto Espinoza Pajares y Margarita Cueva Romero].

2.-Por resolución uno de fecha 10 de noviembre del 2009, que obra en folios 29 a 30 fue admitida a trámite la demanda en la vía proceso abreviado, confiriéndose traslado a los demandados para que la contesten dentro del plazo de diez días, bajo apercibimiento de ser declarados rebeldes en caso de no hacerlo, resolución que fuera notificada el día 08 de junio del 2010, según las constancias de preaviso y cédulas de notificación de folios 62 a 65.

3.-Mediante escrito que obra de folios 73 a 79, la demandada Margarita Cueva Romero cumple con contestar la demanda, solicitando se la declare improcedente o infundada; argumenta que no fue quien ocasionó el evento dañoso, sino el Señor Jaime Tanta Chuquiruna como consta en el anexo 1-c de la demanda, el accidente de tránsito fue producido por la colisión de dos vehículos motorizados, una motocicleta y un Station Wagon [ambos, considerados como bienes riesgosos o peligrosos]. Sin embargo, no se configura el elemento causal que haga responsable del daño a mi persona, al no haber sido causante directo o haber determinado la producción del daño, pues se ha verificado que el daño ha sido responsabilidad directa del conductor del vehículo Station Wagon el señor Jaime Tanta Chuquiruna, siendo éste quien debe comparecer y responder por el daño ocasionado. Además interpone denuncia civil contra la persona de Jaime Tanta Chuquiruna a quien se debería haberse notificado en su centro de trabajo.

4.-Con resolución número seis de fecha 13 de julio del 2010 que obra de folios 80, se tiene por apersonada a la demandada Margarita Cueva Romero y se tiene por contestada la demanda, se admite la denuncia civil y se emplaza a Jaime Tanta Chuquiruna.

5.-Con resolución número ocho de fecha 13 de abril del 2011 que obra de folios 94, se declara rebelde al demandado [Víctor Alberto Espinoza Pajares]; y por no interpuesta la denuncia civil contra la persona de Jaime Tanta Chuquiruna, al no haber proporcionado

la dirección exacta; con resolución número nueve de fecha 05 de mayo del 2011 que obra de folios 102 a 103 se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios respectivos, y se prescinde el señalamiento de la audiencia de pruebas, por no haber medios probatorios de actuación –resolución que posteriormente fue corregida con resolución once de fecha 18 de agosto del 2011 [ver folios 124 a 125]; siendo el estado del proceso el de emitir sentencia se la expide en el siguiente modo:

II.-CONSIDERACIONES:

PRIMERA: No queda duda, que la responsabilidad a analizarse corresponde a una de tipo extracontractual, ello implica que debe ser analizada desde el punto de vista de la estructura unitaria de la responsabilidad civil, a fin de determinar si dicha conducta originó responsabilidad civil o no.

SEGUNDA: Los puntos controvertidos señalados en la resolución nueve de fecha 05 de mayo del 2011, que obra en folios 102 a 103, que serán objeto de prueba y valoración en forma individual y conjunta por tener estrecha vinculación, es el siguiente: a] Determinar si le corresponde al demandante al pago de la indemnización justipreciada por responsabilidad civil derivada de accidente de tránsito.

TERCERA: Corresponde esbozar conceptos breves sobre los elementos de la responsabilidad civil:

1. **La antijuricidad:** Atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito; siendo que, en los artículos 1969° y 1970° del Código Civil hace referencia únicamente a la producción de un daño sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar, entendiéndose que cualquier conducta que cause daño con tal que sea ilícita da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.
2. **El daño causado:** Éste elemento alude a un menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica. *El daño emergente* es aquél que genera un egreso de un bien del patrimonio de la víctima [de su esfera]

-daño concreto en sí. *El lucro cesante* es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efecto del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio¹¹. *El daño moral* es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona. Por su parte, el daño a la persona es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal **-denominado proyecto de vida-**; asimismo, dentro de este daño se comprende la lesión a la integridad física y psicológica del afectado¹².

3. **El nexo de causalidad:** En lo que respecta a la relación o nexo de causalidad, significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual.
4. **Los factores de atribución:** Por último, en cuanto al factor de atribución en cuanto en la responsabilidad extracontractual, para el criterio de subjetivo, deberá tenerse en cuenta el dolo y la culpa; para el criterio objetivo deberá tenerse en cuenta el riesgo creado; siendo que en materia probatoria en el criterio subjetivo se invierte la carga de la prueba para acreditar éste elemento, por contener en esencia un componente subjetivo, esto es, que es el infractor de los daños quien deberá demostrar que no ha actuado con culpa.

CUARTA: En este contexto, corresponde determinar, en primer lugar, si el demandado ha actuado de manera antijurídica, al haber causado el accidente de tránsito al señor Chaylor Michael Zambrano Vásquez. En ese contexto, según se advierte de la denuncia policial que obra en folios 04, de fecha 21 de febrero del 2008, se produjo un accidente de tránsito al promediar las 21:30 horas en la intersección del jirón. Jorge Chávez Santa Rosa y la Avenida La Paz el mismo que reviste características propias de un accidente de

¹¹ Los daños patrimoniales no han sido demandados en forma expresa, pero se hace referencia **únicamente** para efectos ilustrativos.

¹² Para algunos el daño moral forma parte del daño a la persona.

tránsito entre el vehículo Station Wagon, color blanco de placa de rodaje numero SL 3401, conducido por Jaime Tanta Chuquiruna, en agravio de Chaylor Michael Zambrano Vásquez, quien conducía una motocicleta color rojo, marca Waxin. Es decir, ha existido la utilización de un vehículo automotor, cuya forma de utilización ha causado daños que son consecuencia de una actividad riesgosa; tanto así que respecto de los daños causados por vehículos automotores, la responsabilidad es solidaria como lo establece el artículo 29° de la Ley de 27181 [Ley General de Transporte y tránsito terrestre]:

[En el caso del artículo 29°, **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**].

Como vemos, el manejo de un vehículo automotor genera peligrosidad en los transeúntes, es decir existe un riesgo creado en los bienes materiales e inmateriales de las personas, lo que constituye una conducta que se materializa en la tipicidad del artículo 1970° del Código Civil. Resulta entonces que dicha conducta es antijurídica.

QUINTA: El siguiente elemento a analizar es **el daño**; el demandante demanda daño moral y a la persona, quedando suficientemente demostrado que a raíz del accidente de tránsito quedo físicamente lesionado, padeciendo daño moral, causándole sufrimiento, dolores, angustias y padecimientos propios de las lesiones. Además existe una afectación a la persona en su ente psicosomático [cuerpo], el cual se advierte del informe de folios 11 a 12 y de las fotos que obra en folios 13 a 16, lo cual es evidente una afectación a la persona, que sí bien no se tiene un diagnostico actual de estado de salud del demandante, se colige que al menos durante la fecha del accidente y hasta el lapso de tiempo que duro su rehabilitación [ciento 120 días de incapacidad], el actor estuvo incapacitado de desempeñar su actividad normal, que incluso postergo su preparación profesional en la Universidad Nacional de Cajamarca, según se puede ver de la documental de folios 09. En conclusión, se ha causado un daño moral y en la persona de demandado y que deberán ser cuantificados una vez que se haya examinado la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil.

SEXTA: En cuanto al tercer elemento de la responsabilidad: El nexo de causalidad, utilizando los conceptos del profesor **Lizardo Taboada** se entiende que debe existir una relación de causa - efecto, es decir, antecedente - consecuencia entre la conducta antijurídica del autor [conducta inicial] y el daño causado a la víctima.

Según, la denuncia de folios 04 es el señor Jaime Tanta Chuquiruna la que origino el accidente de tránsito; sin embargo, no se puede excluir de dicha acción causante del daño a los demandados Víctor Alberto Espinoza Pajares y Margarita Cueva Romero, por cuanto conforme lo establece el artículo 29° de la Ley N° 27181 [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 conclusión, existe el nexo causal entre la conducta del chofer del vehículo Station Wagon, color blanco de placa de rodaje numero SL 3401, y el daño causado a la parte demandante; nexo causal que se extiende a los demandados Víctor Alberto Espinoza Pajares y Margarita Cueva Romero.

SÉTIMA: El último elemento: el factor de atribución objetivo alegado se infiere el riesgo creado, contemplado en el artículo 1970° del Código Civil, concordante con la establecido en el artículo 29 de la Ley N° 27181.

OCTAVA: Respecto a la cuantificación de daño moral y a la persona, nuestra legislación no establece un criterio objetivo de cuantificación por lo deberá valorarse según el criterio de equidad y que deberá ser determinado en forma razonable. Así mismo, el monto que se determine como indemnización deberá descontarse el monto que el demandante ha recibido por AFOCAT, según se aprecia de las documental de folios 98 a 98, por vigencia del principio de reparación integral del daño. Debiendo las partes demandadas repetir contra el señor Jaime Tanta Chuquiruna el monto que deberán cancelar.

En resumen: **la demanda debe ser estimada en parte**, en cuanto a la indemnización por daño moral y daño a la persona, en el monto demandado, el cual se

ha llegado utilizando criterios de razonabilidad que intente acercar su valuación equitativa a la realidad del perjuicio, y que no cabe duda que generaron intereses legales respectivos, y que deben ser computados desde el día que se efectuó el daño de conformidad con lo establecido en el artículo 1985° última parte del Código Civil.

Finalmente, debe condenarse a los demandados el pago de costas y costos del proceso.

Por tales consideraciones, y con lo dispuesto por los artículos V del Título Preliminar del Código Civil, normas legales glosadas y artículos 121°, 122°, 188°, 197° y 412° del Código Procesal Civil, 1910°, 1984°, 1985 del Código Civil, apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta y razonada: **ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO:**

III.-DECISIÓN: DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por Chaylor Michael Zambrano Vásquez contra la sociedad conyugal conformada por Víctor Alberto Espinoza Pajares y Margarita Cueva Romero, sobre indemnización por Responsabilidad Civil Derivada de Accidente de Transito, en la vía del proceso **abreviado**; en consecuencia:

1. **ORDÉNESE** a los demandados Víctor Alberto Espinoza Pajares y Margarita Cueva Romero para que cumpla con cancelar a favor del demandante la suma total de S/ 12,000.00 [**DOCE MIL NUEVOS SOLES**]; que corresponde por concepto de daño moral y daño a la persona; más intereses legales computados a partir del 21 de febrero del 2008; debiendo descontarse del monto ordenado la suma de OCHO MIL NUEVOS SOLES recibidos por el demandante de **AFOCAT**, según se ha expuesto en la octava consideración.
2. **DÉJESE** a salvo el derecho de los demandados para que puedan repetir el pago ordenado, al responsable solidario Jaime Tanta Chuquiruna. **CON COSTAS Y COSTOS**. Se provee en la fecha debido a las recargadas labores del Juzgado. **Interviene** el secretario por licencia de la titular. **OFICIESE** a Juzgado de Paz Letrado de Baños del Inca para que notifique al demandado Víctor Alberto Espinoza Pajares en su domicilio real. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**

4° JUZGADO DE PAZ LETRADO - Sede San José

EXPEDIENTE : 00644-2011-0-0601-JP-CI-01
MATERIA : RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE TRANSITO
ESPECIALISTA : MALPARTIDA BURGOS, MARIA TERES
DEMANDADO : MOZA DIAZ, LUIS GERARDO
DEMANDANTE : VASQUEZ HUACCHA, JOSELITO

SENTENCIA [N°571-2011]

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Cajamarca, cinco de octubre

Del año dos mil once.-

I.- ANTECEDENTES:

1.-Mediante escrito de folios 17 a 28, Joselito Vásquez Huaccha, interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual de carácter objetivo, contra Luis Gerardo Moza Díaz, solicitando el monto total de 19,800 nuevos soles, por concepto patrimonial y extrapatrimonial. Argumenta el demandante, que el día 22 de agosto del 2010, se encontraba haciendo labores a favor del demandado en el trapiche de su propiedad, percatándose que el jugo de caña se estaba derramando, debido a que el depósito estaba lleno, por orden del demandado procedió a cambiarlo; sin embargo, ante la existencia de cañas trato de romper una de ellas, lo que resulto dificultoso, pero al quebrarlo se desestabilizó cayendo justo en los piñones del trapiche los que trituraron su mano derecha, que luego de pedir auxilio el demandado apago el trapiche para luego trasladarlo a la posta del distrito de Magdalena y luego al Hospital Regional de Cajamarca, donde lo abandono; posteriormente su familia solicito apoyo al alcalde de Magdalena, el cual corrió con los gastos de traslado a la ciudad de Chiclayo donde me internaron y me intervinieron quirúrgicamente.

Señala que se ha causado daño proviene de responsabilidad civil objetiva, se le ha causado daño a la persona, daño moral, lucro cesante y daño emergente.

2.-Por resolución uno de fecha 06 de abril del 2011, que obra en folios 29 a 30, la demanda es admitida a trámite en la vía del proceso sumarísimo, confiriéndose traslado a la entidad demandada para que la conteste dentro del plazo de cinco días, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde.

3.-El demandado Luis Gerardo Moza Díaz, se apersonaron al proceso y contestar la demanda por escrito de folios 50 a 55, solicitando se la declare infundada; sostiene que con el demandante no tiene ningún vínculo laboral y lo cierto es que se acerco a ver la molienda e imprudentemente se acerco al trapiche y en forma negligente metió la mano ocasionándose lesiones graves en dicho miembro; indica además, que no se configura la responsabilidad por no haber nexos causales al configurarse un supuesto de hecho propio de la víctima, y que además existe un supuesto de improbanza de la pretensión.

4.- Mediante resolución dos de fecha 05 de mayo del 2011, se tuvo por contestada la demanda, se ofrecieron los medios y se señaló fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia para el día 03 de agosto del 2011 a las diez de la mañana, audiencia que se realizó en los términos de acta de resumen que obra en folios 59 a 60, en donde se saneo el proceso, se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron y actuaron los medios probatorios, siendo el estado del proceso el de emitir sentencia, luego de recibir la investigación preliminar N° 2010-01456, se expide dicha sentencia en los siguientes términos.

II.-CONSIDERACIONES:

PRIMERA: No queda duda, que la responsabilidad civil a analizarse corresponde a una de naturaleza extracontractual, por la ausencia de obligación previamente pactada que haya sido incumplida -ello implica- que debe ser analizada desde el punto de vista de la estructura unitaria de la responsabilidad civil, a fin de determinar si dicha conducta originó responsabilidad civil.

SEGUNDA: Los puntos controvertidos señalados en audiencia de saneamiento pruebas y sentencia de folios 59 a 60, que serán objeto de prueba y valoración en forma individual y conjunta por tener íntima relación, son los siguientes: **a]** Determinar si el

demandado a causado daños al demandante como consecuencia de responsabilidad civil extracontractual objetiva; **b]** Determinar si los daños al demandante causados ascienden a la suma demandada.

TERCERA: Debe hacerse un análisis previo y breve de la responsabilidad civil extracontractual, específicamente de sus elementos:

- ❖ **La antijuricidad:** Atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito, el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres, además de que tal hecho constituye una violación al deber genérico de no causar daño.
- ❖ **El daño causado:** Éste elemento alude a un menoscabo o detrimento a un interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica, pueden ser de carácter patrimonial [daño emergente y lucro cesante] y extrapatrimonial [daño a la persona y moral]. *El daño emergente* es aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima. *El lucro cesante* es lo que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio. *El daño moral* es la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Evidentemente en el daño moral se afecta la esfera subjetiva e íntima de la persona, afectándose inclusive su honor y reputación, en cuanto proyección de aquélla hacia la sociedad, si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente. Por su parte, el daño a la persona¹³, es aquél que recae sobre la persona del sujeto que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento, así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal; asimismo, dentro de este daño se comprende la lesión a la integridad física y psicológica del afectado.

¹³ Se define el daño a la persona sin entrar a analizar las discrepancias respecto a su utilidad o no en la responsabilidad extracontractual.

- ❖ **El nexo de causalidad:** En lo que respecta a la relación o nexo de causalidad, significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual; es decir, que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.
- ❖ **Los factores de atribución:** Por último, en cuanto al factor de atribución, siendo la responsabilidad subjetiva se analiza en función de dolo y culpa, o siendo responsabilidad objetiva se analiza en función del riesgo creado.

CUARTA: En este contexto, corresponde determinar, en primer lugar, si el demandado ha actuado de manera antijurídica, en el daño al demandante ocurrido el día 22 de agosto del 2010.

Dicha conducta deben ser analizada en función del artículo 1970° del Código Civil, pues si bien la ley no atribuye que la actividad de molienda en trapiche sea una actividad riesgosa, debe asumirse que sí estamos ante una actividad riesgosa, sino también a la utilización de un bien riesgoso, pues supone el manejo de un motor, que tiene piñones, que funciona con electricidad que pone en peligro a los que trabajan inmersos en dicha labor y que objetivamente crea un riesgo mayor al ordinario de causar daño. En ese sentido, se ha acreditado la afectación concreta del artículo 1970°, al utilizar un bien riesgoso y desempeñar una actividad riesgosa que ha producido un daño, es más no sólo atenta contra la norma referida sino contra normas de orden público y de convivencia social.

QUINTA: El siguiente elemento a analizar es **el daño**; el demandante demandada por daño emergente la suma de 10,000 mil nuevo soles -se entiende de los señalado en el punto VII de su demanda, pese a que lo solicita como lucro cesante- 6,800 Nuevos Soles por daño a la persona -pese a que el demandante lo pide como lucro cesante- y 3,000 Mil Nuevos Soles por daño moral, las adecuaciones en los montos solicitados se hace en función del principio *lura Novia Curia* que es en estricto una limitación al principio dispositivo, faculta al magistrado, subsumir los hechos alegados y probados a la norma legal que corresponde,

sin modificar los hechos. En ese sentido, según lo dicho analizaremos los conceptos señalados.

En cuanto al daño emergente, se estima que se refiere al daño efectivamente sufrido -para el caso- se tiene en cuenta los gastos que obran en folios 134 a 135, por la suma de 90.90 Nuevos Soles, no se tiene en cuenta los gastos mencionados 105 a 133 y de folios 136 a 139 por cuanto son gastos ocasionados en la ciudad de Chiclayo, cuyos gastos no han sido de parte del demandante sino de señor Isaías Tarrillo Terrones quien asumió los gastos de hospitalización y cirugía hasta la recuperación total del demandante, según propia afirmación hecha en escrito de demanda -en la parte final del punto 4.3- la cual se tiene como declaración asimilada de conformidad con lo establecido en artículo 221° del Código Procesal Civil. En resumen, únicamente se ha acreditado como daño emergente la suma de 90.90 Nuevos Soles.

Respecto al daño a la persona, no cabe duda que se ha causado daño a la persona en su aspecto físico -daño biológico- y daño al proyecto de vida. En ese sentido, el daño físico se puede constatar de las fotografías de folios 10 a 11, donde se advierte la trituration de la mano derecha, la misma que originó que se amputará tres dedos, tal y como se puede evidenciar del informe que obra en folios 140, tal daño supone una repercusión anatómica, funcional y estética, por lo tanto no cabe duda que se ha causado un daño en la persona del demandante, el mismo que será valuado en forma equitativa por el suscrito.

Respecto al daño al proyecto de vida, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia decisión, es un daño de la magnitud que trunca el destino de la persona o que impide su desarrollo a plenitud. En el caso concreto, según las historias clínicas de folios 74 a 90, declaración de demandado y demandante en sede fiscal que obran en folios 145 a 147 y folios 175 a 176, respectivamente el demandante es agricultor, el daño ocasionado en la mano derecha de la cual se le ha imputado tres dedos, dificultará desarrollar con total plenitud su modo de vivir, es decir afectará su labor de agricultor, si bien es cierto no lo impedirá, lo limitará a desarrollar actividades que requieran capacidad total en su desempeño; en resumen, se ha afectado el proyecto de

vida el mismo que será valuado por el suscrito quien con sano criterio, prudencia y criterio de equidad tendrá que indemnizarlo.

SEXTA: En lo que concierne al daño moral, el demandante ha alegado que se le ha causado dicho daño por la suma de Tres Mil Nuevos Soles, como lo mencionamos el daño moral implica afectación a los sentimientos, que cause angustia, sufrimiento y padecimiento en la persona y en su familia.

En ese contexto, para el maestro **Lizardo Taboada**¹⁴, el daño moral lesiona los sentimientos de la víctima y que le produce dolor o aflicción o sufrimiento a la víctima, sentimiento que debe ser digno y legítimo; es decir, debe ser aprobado por la conciencia social y por ende digno de tutela legal. Para **Leysser L. León**¹⁵, el daño moral, es la afeción, sufrimiento, pena, padecimiento, angustia que afecta a los sentimientos; agrega que únicamente se produce como consecuencia de daño; esto tiene relación con lo señalado en el artículo 1984° del Código Civil, que señala [el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido **en la víctima o a su familia**]. En ese contexto, no cabe duda que al demandante se le ha causado daño moral, incluso a su familia pues la amputación de tres dedos, ver mermado su capacidad física para el trabajo, verse disminuido corporalmente se ha afectado la vertiente íntima y exterior del daño moral, en la primera tiene que ver con la autovaloración que hace el sujeto de sí mismo y de acuerdo a las normas morales que lo rigen, y la segunda tiene que ver con la proyección de la imagen hacia los demás, la cual se ve disminuida cuando existen situaciones que nos hacen diferentes por haber sufrido la amputación de miembros de su mano. En resumen, se ha causado daño moral, el mismo que será valuado aplicando el principio de equidad.

SETIMA: En cuanto al tercer elemento de la responsabilidad: el nexo de causalidad, es evidente que existe una causa adecuada entre la utilización de un bien riesgoso y el daño producido al demandante, es decir existe la concurrencia *del factor in concreto*-relación de causalidad física o material- además *del factor in abstracto* que la utilización del

¹⁴ Taboada Córdova, **LIZARDO**. Elementos de una Responsabilidad Civil. Editorial Grijley. 2da edición. Pág. 64 a 65.

¹⁵ León L LEYSSER. La Responsabilidad Civil. Jurista Editores. 2da edición. Pág. 291.

trapiche según la experiencia normal y cotidiana hubiera causado el daño producido; sin embargo, consideró que a dicha causa ha concurrido también la causa de la demandante con su accionar para causar el daño resarcible; es decir, existe un supuesto de concausa, contenido en el artículo 1973° del Código Civil. Veamos por qué, según se advierte del acta de la declaración a nivel fiscal que obra en folios 175 a 176, el demandante señala [... pero me di cuenta que el jugo de la caña estaba derramándose, entonces vi la forma de evitar que siguiera derramándose el jugo, por lo que me fui a sacar la caña, yo metí la mano derecha apara sacar la caña, pero dicha caña de aproximadamente dos metros, estaba atravesada y al jalarla la caña se me quebró a la altura de mi estomago, y fue cuando de improviso mi mano resultó en el piñón del trapiche...], versión que es ratificada en el acta de constatación y reconstrucción que obra en folios 180 a 191; es decir, sí bien el daño es ocasionado por el demandado el demandante a contribuido a su realización, pues bien pudo paralizar el trapiche, apagar el motor o solicitar la ayuda de las personas con las que estaba trabajando y prever cualquier contingencia, al no hacerlo imprudentemente contribuyó a la materialización de daño, lo dicho supone no la liberación de responsabilidad, sino únicamente la reducción de la indemnización a cargo del autor, en consideración al grado de participación de la víctima, *reducción de la indemnización que deberá ser determinada por el juez según circunstancias de cada caso concreto particular-artículo 1973 del Código Civil.*

OCTAVA: El último elemento: el factor de atribución objetivo –alegado- se encuentra regulado en el artículo 1970° del Código Civil, se sustenta en el riesgo creado, es decir que exista la probabilidad mayor a ordinaria de causar un daño, como hemos visto la utilización de un motor para la extracción de juego de caña, la que funciona mediante electricidad y que según la foto de folios 185- tiene piñones que son excesivamente peligrosos al tener contacto con cualquier miembro del cuerpo, existe indudablemente mayor riesgo de causar daño al ordinario; consecuentemente, existe responsabilidad objetiva donde no es necesario la determinación de la culpa, bastando únicamente la identificación de la actividad riesgosa o bien peligroso con el que se causo el daño, situación que en el presente caso se ha determinado.

En resumen: **la demanda debe ser estimada en parte**, en cuanto a la indemnización por daño emergente la suma de 90.90 Nuevos Soles, por daño a la

persona la suma de 5,000 Nuevos Soles, y por daño moral la suma de 2,500 Nuevos Soles, montos obtenidos luego de reducción señalada en el artículo 1973° del Código Civil. Sí bien es cierto dichos daños –los estimados- no siempre se pueden determinar por la equivalencia dineraria, se ha recurrido a las pautas relativas a los criterios de razonabilidad que intente acercar su valuación equitativa a la realidad del perjuicio, monto que no duda cabe que han generado intereses legales respectivos, y que deben ser computados a partir del 21 de abril del 2011, tal y como lo prevé el artículo 1333° del Código Civil.

NOVENA: Finalmente, debe exonerarse al demandado el pago de costas y costos toda vez que el demandante ha estado gozando de auxilio judicial, esto teniendo en cuenta la facultad conferida en el artículo 412° del Código Procesal Civil.

Por tales consideraciones, y con lo dispuesto por los artículos V del Título Preliminar del Código Civil, normas legales glosadas y artículos 121°, 122°, 188°, 197° y 412° del Código Procesal Civil, 1970°, 1973°, 1984°, 1985 del Código Civil, apreciados los hechos y medios probatorios en forma conjunta y razonada; **ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DEL PUEBLO:**

III.-DECISIÓN:

DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA interpuesta por Joselito Vásquez Huaccha, contra Luis Gerardo Moza Díaz, sobre **indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual**, en la vía del proceso sumarísimo; en consecuencia, **ORDÉNESE** al demandado Luis Gerardo Moza Díaz para que cumpla con cancelar a favor del demandante la suma de **S/ 7,590.90 NUEVOS SOLES** como daño emergente; más interés legales computados a partir del 21 de abril del 2011 [ver folios35]; **INFUNDADA LA DEMANDA** en lo que atañe a la indemnización por lucro cesante; **SIN COSTAS Y COSTOS; TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.-**