

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL



**ANÁLISIS DE LAS COBERTURAS DE LOS SEGUROS DE LAS
EMPRESAS ASEGURADORAS CON RELACIÓN A LOS
ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LAS RESOLUCIONES
EXPEDIDAS POR INDECOPI EN LA CIUDAD DE AREQUIPA DE
ENERO A DICIEMBRE DEL 2012**

Tesis presentada por el Bachiller:

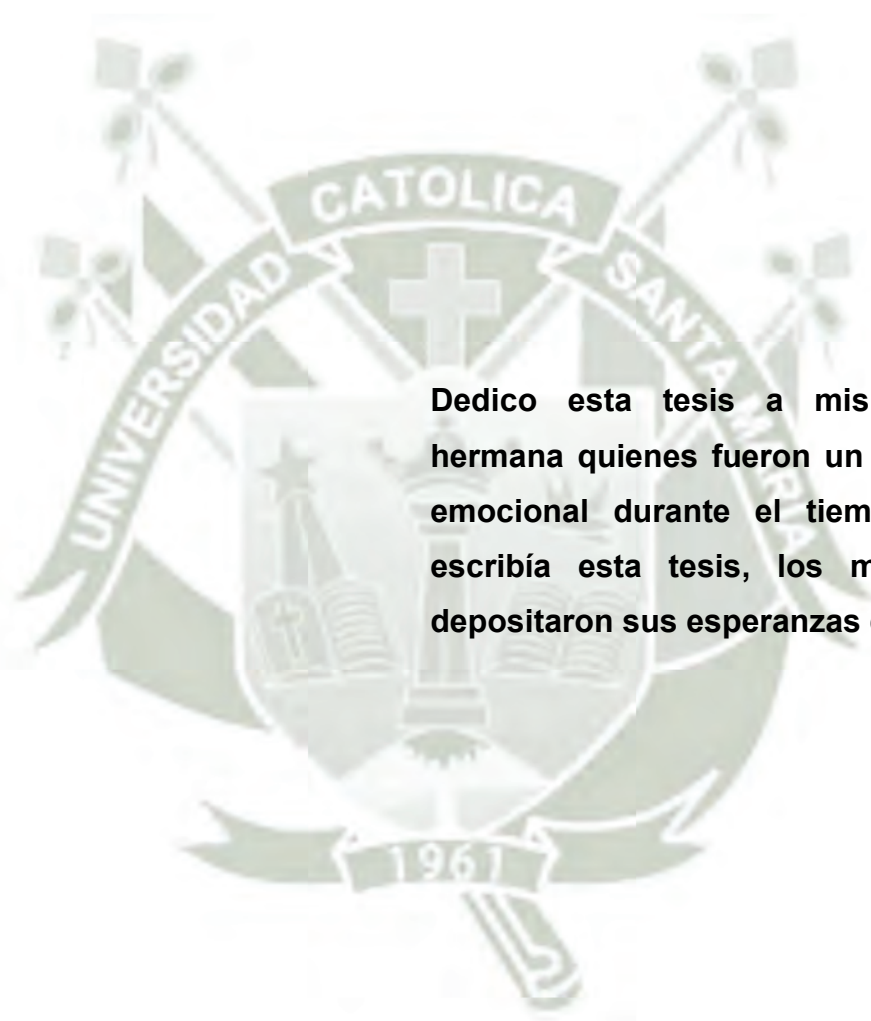
GELBER RAMÍREZ CUEVA

Para optar al grado académico de:

MAESTRO EN DERECHO CIVIL

AREQUIPA – PERÚ

2016



Dedico esta tesis a mis padres y hermana quienes fueron un gran apoyo emocional durante el tiempo en que escribía esta tesis, los mismos que depositaron sus esperanzas en mí.



"Su vehículo puede convertirse en un instrumento de muerte: depende de usted el usarlo con responsabilidad." (¿SON EVITABLES LOS ACCIDENTES DE TRANSITO?).

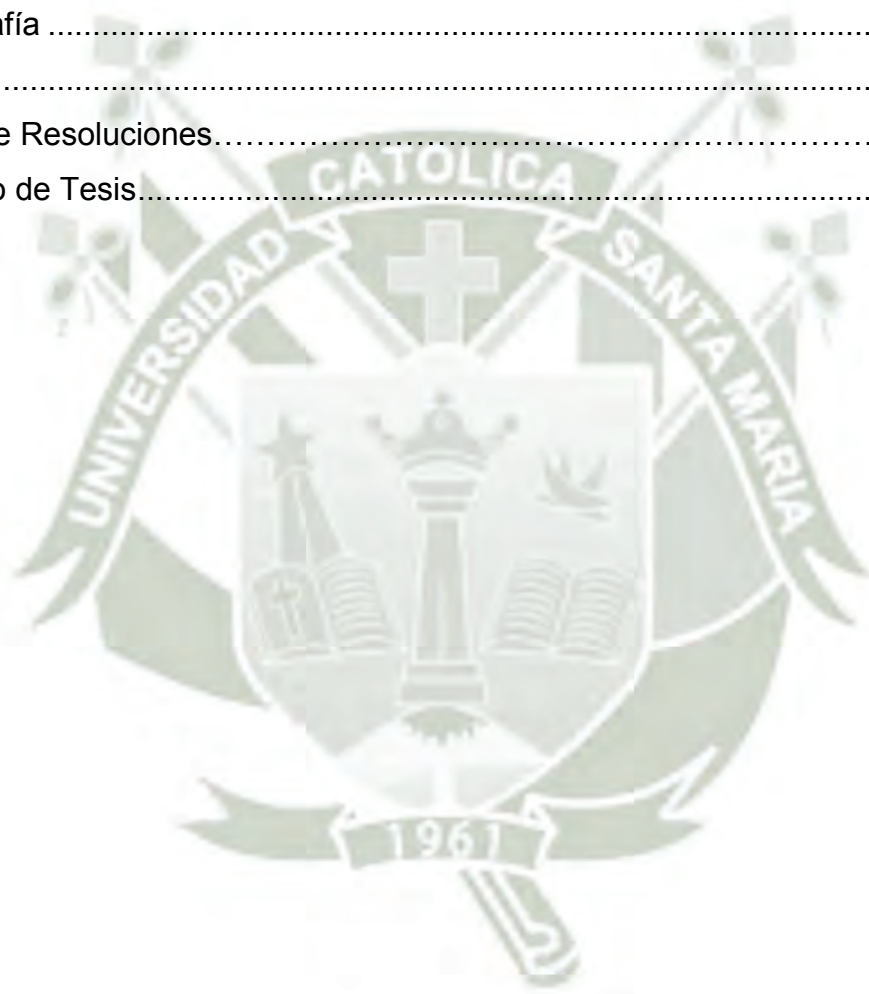
JUAN CARLOS GÓMEZ SALOM.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	7
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD CIVIL	13
TÍTULO I: DEFINICIÓN Y DESARROLLO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL	13
Concepto	13
Antecedentes	14
Definición Doctrinaria	17
Funciones de la Responsabilidad Civil	19
Funciones Económicas de la Responsabilidad Civil	21
Responsabilidad Civil y Análisis Económico del Derecho	23
Referencias	25
Justificación	26
Regímenes de Atribución de Responsabilidad	30
TÍTULO II: LOS DAÑOS Y EL RIESGO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL	31
Cuantificación de Daños	31
La Culpa	33
La Causa	36
El Daño	37
Concepto	38
Requisitos	41
Clasificación	44
El Daño a la Persona	62
Historial	62

Concepto.....	64
El Resarcimiento	72
La Indemnización	72
El Principio de la Reparación Integral del Daño	73
TÍTULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y SUBJETIVA.....	75
Análisis Económico del Derecho y la Responsabilidad Civil Objetiva	75
Evolución.....	77
Circunstancias.....	82
Problemática	84
TÍTULO IV: LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y LA COBERTURA DE LOS SEGUROS.....	95
Accidentes de Tránsito.....	95
Definiciones.....	95
Cobertura de Seguros y Relaciones de Consumo en la Responsabilidad Civil en el derecho peruano	99
Legislación Actual	100
Código Civil 1984	100
Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual	107
Jurisprudencia Nacional.....	110
La Distinción.....	110
Responsabilidad Civil Extracontractual	111
Responsabilidad Civil Objetiva	114
CAPÍTULO II: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....	117
TABLA I: NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	123
TABLA II: APLICACIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS EN RELACIÓN A LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO	126

TABLA III: AMPLITUD LEGAL RESPECTO DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS.....	129
TABLA IV: DIFERENCIA DE CRITERIOS QUE TIENE EL INDECOPI PARA HACER CUMPLIR EFICAZMENTE LAS INDEMNIZACIONES DERIVADA DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS.....	133
Conclusiones.....	136
Sugerencias.....	138
Proyecto de Ley.....	140
Bibliografía.....	146
Anexos.....	161
Matriz de Resoluciones.....	162
Proyecto de Tesis.....	164



RESUMEN

La presente tesis se ha desarrollado teniendo como base principal la problemática de los accidentes de tránsito en nuestro país y la falta de eficacia de la aplicación de los seguros para coadyuvar en su mitigación; ya que las estadísticas sobre accidentes de tránsito son abrumadoras.

Entonces, teóricamente los contratos de seguros son una muy buena medida para la reparación efectiva de los daños ocasionados, pero en la realidad y mediante el presente estudio quisiéramos realmente tratar de conocer si efectivamente dicho seguro u otros que existen en el mercado, cumplen con todas las expectativas para las que fueron creados.

Por lo tanto iniciamos nuestra investigación recorriendo las distintas bibliotecas de las principales universidades de nuestra ciudad, con el propósito de poder realizar el desarrollo teórico de nuestros indicadores y subindicadores; así como también el de poder conocer los posibles proyectos y trabajos de contenido similar que se hayan realizado, para luego el poder plantearnos las interrogantes básicas, esto con el objeto de poder definir nuestros objetivos, los cuales trataremos de desarrollar y verificar en el transcurso de la investigación de nuestro problema.

Por último desarrollaremos nuestra investigación realizando una labor de campo, con el objetivo de poder conocer su nivel de aplicación, para poder así finalmente comprobar nuestra hipótesis materia de estudio.

Dentro de los resultados alcanzados podríamos observar que respecto del tipo de responsabilidad civil, la predominante siempre resulta ser la responsabilidad civil objetiva, aquella donde prevalece la teoría del riesgo (vehículo como bien riesgoso), pero en los últimos años no sólo se toma en cuenta el criterio objetivo, sino el INDECOPI analiza también el comportamiento o conducta del sujeto

(teoría de la culpa), para establecer si corresponde amparar el reclamo presentado por los usuarios.

Asimismo la citada entidad administrativa, viene aceptando que la antijuricidad no debe configurar como elemento constitutivo de la responsabilidad civil, sino solamente se debe valorar el hecho del daño mismo que debe soportar la víctima, por lo que si seguimos este criterio los reclamos de los usuarios devendrían en infundados ya que como vemos en la realidad la mayoría de accidentes de tránsito se da por conductas contrarias de los sujetos al vulnerar permanentemente el ordenamiento jurídico.

Así también, se verifica que en algunos casos principalmente el seguro contra todo riesgo, no cumple con su finalidad para el que fue creado, con el objeto de hacer efectivo el pago de la indemnización ante los reclamos presentados por los usuarios; vemos que el INDECOPÍ desconoce la realidad social y en la mayoría de casos el seguro contra todo riesgo contratado no cumple con su finalidad de mitigar los daños ocasionados.

Con este criterio adoptado por el INDECOPÍ, las Compañías Aseguradoras resultan ser las más beneficiadas, no sólo por el rechazo masivo de los reclamos de los usuarios respecto del reconocimiento del pago de las indemnizaciones, sino también por el amparo que se les da a las cláusulas abusivas de contratación, donde se deja al libre albedrío de éstas la forma de resarcimiento en caso corresponda.

Además, se tiene que el INDECOPÍ ha procedido aunque en menor medida por declarar fundado o sólo en parte los reclamos de los usuarios y en estos casos ha optado por reconocer el pago total o parcial según sea el caso, de las indemnizaciones, dejando de lado otras medidas resarcitorias como la entrega de otro vehículo nuevo, así como la aplicación de otras medidas correctivas por el abuso desmedido en las cláusulas de contratación.

ABSTRACT

This thesis has been developed with the main basis the problem of traffic accidents in our country and the lack of effective implementation of insurance to assist in mitigation; as statistics on traffic accidents are overwhelming.

So theoretically insurance contracts are a very good measure for effective compensation for damages, but in reality and through this study we really try to know if indeed such insurance or others on the market, meet all expectations for which they were created.

Thus we began our research through the different libraries of major universities in our city, in order to be able to make the theoretical development of our indicators and sub-indicators; and also to get to know the possible projects and works of similar content have been made, then the power to ask the basic questions, this in order to be able to define our objectives, which seek to develop and verify in the course of research of our problem.

Finally we will develop our research performing field work with the aim of getting to know their level of implementation, and finally to test our hypothesis subject matter.

Among the results achieved could see that with respect to the liability type, the predominant always be the objective civil responsibility, one where risk theory (vehicle as well risky) predominates, but in recent years not only takes into account the objective criterion but INDECOPI also analyzes the behavior or the subject (theory of guilt) conduct, to establish if appropriate protect the claim submitted by users.

Also said administrative entity, is accepting that the unlawfulness should not set a constitutive element of civil liability, but only should appreciate the fact the injury itself must bear the victim, so if we continue this criterion complaints from users devendrían in unfounded as we see in reality most road accidents is given by contrary behavior of subjects to permanently violate the law.

So also it verified that in some cases mainly comprehensive insurance, does not fulfill its purpose for which it was created, since the resolutions studied to make the payment of compensation to the claims submitted by users, see INDECOPI know the social reality and in most cases the contracted insurance against all risk does not fulfill its purpose of mitigating the damage.

With this approach taken by the INDECOPI, insurance companies turn out to be the most benefited, not only by the massive rejection of complaints from users regarding recognition payment of compensation, but also for the protection to be given to clauses abusive recruitment, where it is left to the discretion of these the form of redress if appropriate.

Resolutions analyzed must be INDECOPI has proceeded to a lesser extent by declaring founded or only partly claims of users and in these cases has chosen to recognize the full or partial payment as applicable, of compensation, leaving aside other remedial action such as the delivery of another vehicle as well as the application of other corrective measures by the excessive abuse in contract clauses.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se realiza teniendo en cuenta en nuestra coyuntura la falta de eficacia de la cobertura de los seguros, donde también se analiza su aplicación directa en la mitigación de los daños que se produzcan ante la ocurrencia de los accidentes de tránsito. Por lo que también nos referimos en alguna medida a nuestra legislación interna para el estudio de la misma y para verificar la situación de ésta en nuestra realidad.

Asimismo en nuestro primer capítulo analizamos los principales aspectos teóricos referidos en un primer momento a la responsabilidad civil, figura jurídica que se encuentra relacionada directamente ante la ocurrencia de algún accidente de tránsito, además de referimos también al alcance normativo que se le da a los contratos de seguros para saber si los mismos cumplen con su función mitigadora en la reparación de los daños que se vayan ocasionando ante la eventualidad de que se produzca algún accidente de tránsito.

Luego de ello, poder desarrollar con mayor medida su naturaleza jurídica, es decir, conocer de qué trata dicha institución, sus principales características, importancia, su aplicación en la actualidad, esto con el objeto de poder entender y conocer, el cómo poder plasmar y aplicar con mejor medida su desarrollo práctico en nuestra realidad, implementando mejores beneficios en la cobertura de los mismos.

Así también, intentaremos realizar un análisis comparado con otras realidades, donde se prevé que otras medidas deberían o podrían adoptarse para fomentar el pleno desarrollo y utilización de los contratos de seguros, con el objeto de no sólo mejorar las condiciones de su utilización a favor de los usuarios, sino también el poder acceder a mejores condiciones de cobertura de los mismos que impliquen en mayor medida su utilización en nuestro país.

Asimismo respecto de nuestro segundo capítulo analizaremos los resultados arrojados por nuestras unidades de estudio para poder conocer y hacer cumplir eficazmente las indemnizaciones derivadas de las coberturas de los seguros en relación a los accidentes de tránsito, esto teniendo en cuenta el trabajo de campo realizado, a efectos de precisar la naturaleza que invoca la citada entidad administrativa a la institución jurídica de la responsabilidad civil.

De este modo, poder lograr que se reconozca que los contratos de seguro constituyen el medio privilegiado para mitigar los daños que se ocasionen ante la producción de los accidentes de tránsito, teniendo en cuenta además que se debe reglamentar con mejor medida los mismos, para su correcta aplicación.





CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

TÍTULO I

DEFINICIÓN Y DESARROLLO DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

1.- CONCEPTO:

La responsabilidad civil se concibe como “un conjunto de consecuencias jurídicas de orden patrimonial que un sujeto deudor asume por el hecho de encontrarse en una relación obligatoria”¹.

La responsabilidad civil, implica siempre una afectación del patrimonio del sujeto responsable en la medida que se debe trasladar el peso económico del daño del

¹BELTRÁN PACHECO, Jorge: “CUANDO EL DENUNCIAR RESULTA INJUSTO: LA RESPONSABILIDAD POR DENUNCIAS CALUMNIOSAS”. En: DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA N° 36, Lima: Gaceta Jurídica, Setiembre de 2001, pág. 205.

sujeto víctima al causante para que no se genere un supuesto de injusticia que se considere un incentivo para la producción de daños futuros.

Surge entonces un escenario en el que debe identificarse el momento en que se realiza el traslado del peso económico del daño. Para ello se debe realizar un análisis del hecho generador de un daño, tal como lo sostiene Mosset Iturraspe², estudiando el hecho que genera el daño, el daño producido, la relación causal y el factor de atribución.

2. ANTECEDENTES:

Fernando de Trazegnies³, autor de los textos de consulta más revisados en nuestro medio, ofrece una reseña histórica sobre el mismo particularmente amplia, didáctica, y representativa de lo que es la visión tradicional de la doctrina respecto de lo que fue el paso de la culpa a la objetividad como sustento del sistema.

La Responsabilidad Civil, como la mayoría de las instituciones del Derecho de Occidente, nació en Roma. Esto, en tanto que la afamada *lex Aquilia* es la primera norma jurídica de la que tenemos noticia que regulaba el tema de la reparación económica del daño que los hombres se hacían unos a otros.

Ahora bien, lo que los romanos sancionaban era la “iniuriae”; esto es, una conducta sin justificación jurídica, conducta injusta en el sentido positivo del término en tanto que quien la realizaba no tenía derecho para hacerlo. Lo contrario, la represión de cualquier conducta dañosa, por otra parte, hubiera sido absurdo en tanto que, en un mundo de recursos escasos como el nuestro, los intereses que puedan ser satisfechos (los derechos que puedan ser ejercidos) sin dañar con ello otros intereses, son contados.

² MOSSET ITURRASPE, Jorge: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1990, pág. 180.

³ DE TRAZEGNIES, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**. BIBLIOTECA PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL. Volumen IV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, pág. 335.

Como dicen los seguidores del Análisis Económico del Derecho, las funciones de utilidad de la personas son interdependientes⁴. Por eso tuvo que establecer el Derecho Romano el viejo aforismo: “quien usa su derecho a nadie perjudica”. Se trataba, simplemente, de que el orden establecido por el Derecho se respete, esté vigente; o, en otras palabras, que los intereses que la norma, sobre la base de determinados valores, ha decidido proteger por encima de otros, sean efectivamente protegidos y satisfechos.

De otro lado, en este sistema de responsabilidad civil, no se entraba a determinar la culpa del agente de la acción dañosa para obligarlo a indemnizar, sino que bastaba para ello con comprobar que no tenía derecho a infringir el daño que infringió. Por ello, la doctrina clásica del Siglo XX clasificó este sistema como “objetivo”. Y si “objetivo” fue el Derecho Romano clásico, “objetivos” se habían de mantener durante siglos tanto los diferentes sistemas romanistas como el Derecho Anglosajón⁵.

No sería hasta el Siglo XVII que la idea de culpa—y con ella, la llamada subjetividad— haría su entrada en el mundo de la responsabilidad civil positiva. Fueron la influencia de la cosmovisión liberal, tan en boga en ese momento, que colocaba en un primer plano al individuo frente a la sociedad y hacía que éste no pueda ser responsabilizado más que por lo que es fruto de su libre elección, y la influencia del Derecho Canónico, que venía tratando el tema desde el medioevo y que veía en el daño injusto una especie de pecado jurídico, los que explicitaron a la culpa como un presupuesto fundamental del sistema de responsabilidad civil.

⁴ Así, por ejemplo, Alfredo Bullard, quien explica esta interdependencia mediante el caso del fumador que, al fumar, recibe un beneficio (el placer correspondiente) pero genera una externalidad en quien se encuentra a su lado (que ve incrementadas sus posibilidades de contraer cáncer). Sube de esta forma la función de utilidad (o beneficio) del primero de forma inversamente proporcional a la disminución que experimenta la del segundo. BULLARD, Alfredo: **CAUSALIDAD PROBABILÍSTICA: EL PROBLEMA DE LOS COSTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**” En: **IUS ET VERITAS** Lima, N°3. Año II. p.14.

⁵ En el Derecho Anglosajon, la responsabilidad civil encuentra su primer antecedente en el recurso de *trespass* que origina la jurisprudencia inglesa del Siglo XIII; recurso éste que fue la respuesta del espíritu jurídico anglosajón, siempre práctico y abierto a la realidad, a los daños directos y físicos que se causaban a personas y propiedades en el reino.

Un siglo después, el Código Napoleón, con su famosa cláusula general de responsabilidad, uniría de manera aparentemente indisoluble la responsabilidad civil a la culpa en el derecho positivo. Una concepción completamente estricta de la culpa, sin embargo, planteaba insalvables obstáculos prácticos al sistema de la responsabilidad civil y le impedía satisfacer la que era en lo inmediato su función esencial: reparar a la víctima. Como puso de manifiesto la doctrina alemana de la época, cada uno es culpable o no en relación con sus posibilidades. “A nadie puede pedírsele que sea más listo de lo que Dios lo ha hecho” escribió representativamente Brodmann⁶. Y además está describir las innumerables complicaciones y los consiguientes costos que traía el medir judicialmente las posibilidades intelectuales de un sujeto.

La culpa hubo pues de ser objetivizada y se recuperó la antigua ficción romana del “buen padre de familia” (el reasonable man del derecho inglés), a fin de constituir un parámetro objetivo que hiciera posible medir la conducta del causante. Nuevos problemas traería, el futuro al sistema, y los juristas tuvieron que declarar al criterio de la culpa insuficiente para la realización del fin de la reparación de los daños injustos. Dice Trazegnies que la culpa “podía funcionar dentro de un mundo todavía simple como el de los siglos pasados” pero no después de las revoluciones industriales y tecnológicas que a éstos siguieron. Estas últimas crearon una multiplicación de los riesgos y una variación cualitativa esencial en los mismos. “Los nuevos riesgos – prosigue el jurista- tienen una naturaleza elusiva debido a su complejidad y no permiten identificar con facilidad al culpable, si existe alguno.

El Derecho tiene entonces que reaccionar, una vez más, para poder cumplir su misión de garantizar los intereses que está hecho para tutelar y realizará así su función de corregir los daños injustos. Y lo hace de dos formas:

La primera respetaba aún la idea de culpa: se invirtió la carga de la prueba. Ahora el causante se presumía culpable, disminuyéndose de esta forma marcadamente los costos de la búsqueda de justicia que hacía la víctima.

⁶ BRODMANN, citado por DE TRAZEGNIES, Fernando: Op.cit. p.45.

Con la segunda los juristas quisieron ir más lejos. Expulsaron así la idea de culpa no sólo de la regla positiva (bastaban ahora la determinación de daño y causante para que éste quedara obligado a indemnizar), sino también de sus fundamentos doctrinarios, declarando que la nueva época tecnológica había traído consigo la aparición de daños en los que no hay culpa y que se hacía entonces necesario fundar el desplazamiento del daño en criterio “objetivos”, los cuales, por lo demás, tenían el carisma de ser susceptibles de medición empírica y exacta. Se estableció así, en los dos niveles del Derecho- el de la regla y el de su justificación doctrinaria-, lo que hoy se conoce como sistema de responsabilidad civil objetiva.

3. DEFINICIÓN DOCTRINARIA:

Cubides Camacho, analiza la idea de responsabilidad y afirma⁷: “...hay responsabilidad cuando una persona se halla obligada a reparar un daño que ha causado por su dolo, por su culpa o por el riesgo que ha asumido, es decir cuando tal daño le es imputable”.

Dado su carácter patrimonial, la responsabilidad civil no sólo nace en el caso del daño derivado de acto o hecho propio, sino también cuando sea infringido por intermedio de una persona sujeta al control o vigilancia de otra, o bien proceda de alguna cosa propiedad o a cargo de alguien. Para el deudor se traduce en una especial situación de poder ser afectado en su patrimonio como consecuencia del incumplimiento culposo de la obligación. De ahí que se pueda definir la responsabilidad civil como la situación jurídica de afección del patrimonio de la persona que ha ocasionado un daño injusto a otra, ya directamente o por medio de las personas o cosas de las que responde, ante la obligación que surge en el agente del daño de resarcir de éste a la víctima.

⁷ CUBIDES CAMACHO, Jorge: **HECHO IMPUTABLE DAÑOSO. DEL DAÑO. COMPILACIÓN Y EXTRACTOS**, Primera Edición, Caracas: Paredes Editores, 2001, p. 254.

Pittier Sucre⁸, hace una clasificación de la responsabilidad civil y señala:

La doctrina distingue dos grandes categorías de responsabilidad civil: la contractual, que comprende el régimen de la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato; y la extracontractual, que comprende el régimen de la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación sin que exista ningún vínculo previo, ningún contrato, entre la víctima y el agente del daño.

La responsabilidad civil extracontractual también es denominada por la doctrina responsabilidad civil delictual, que comprende lo que durante mucho tiempo se denominó responsabilidad cuasidelictual, término que prácticamente ha desaparecido al comprender el hecho ilícito tanto el daño causado intencionalmente como el derivado de la simple culpa, eliminándose la distinción entre delitos y cuasidelitos.

Los efectos de esta investigación se limitan fundamentalmente a la responsabilidad extracontractual como elemento continente del daño, y en lo relativo a éste su expresión cuando él se deriva de un accidente de tránsito.

El autor citado identifica a la responsabilidad civil extracontractual mediante características, que la contrastan con la contractual⁹:

1. No existe un vínculo previo entre el victimario y la víctima. Su relación surge con motivo del hecho dañoso.
2. Al no haber relación previa no es posible regular los modos y expresiones de la responsabilidad extracontractual o aquiliana. En la responsabilidad contractual las partes regulan, dentro de los cánones legales, las formas y efectos del contrato, incluso en materia de daños.

⁸ PITTIER SUCRE, Emilio: **CURSO DE OBLIGACIONES** Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007, pp. 1017 y 1018.

⁹ PITTIER SUCRE, Emilio: *Ibidem*, pp. 1018 y 1019.

3. En el ámbito extracontractual, como un modo de balancear la posición de la víctima que no tiene relación previa con su victimario, se procura ampliar las oportunidades de obtener para aquélla la indemnización debida¹⁰.

Entonces, la responsabilidad civil, extracontractual, implica la sanción al agente dañoso que ha de indemnizar a la persona que sufre el daño, o a ésta como titular de algún derecho sobre la cosa o el derecho dañado.

4. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

En la doctrina civil, se ha suscitado un debate en torno a la finalidad que debe cumplir la responsabilidad civil. Un sector defiende que la finalidad de la responsabilidad civil no es preventivo-punitiva sino meramente compensatoria o indemnizatoria¹¹.

En cambio, otros autores entienden que la responsabilidad civil no solo asume una función resarcitoria, sino que también cumple un papel disuasorio o preventivo¹².

Algunos autores entienden que la compensación no debe ser la justificación para el uso de la responsabilidad civil porque este objetivo puede alcanzarse mediante otros mecanismos aseguradores más desarrollados que pueden resultar comparativamente económicos y eficaces. Sin embargo, el principal incentivo

¹⁰ Esta condición adquiere especial relevancia en el derecho del tránsito, por cuanto se ha ideado todo un sistema sustantivo y procesal destinado a la existencia de un sistema jurídico que le permita a la persona que sufrió los daños en ella misma o en su patrimonio obtener prontamente el pago de su acreencia por parte de su deudor (victimario).

¹¹ PANTALEON PRIETO, Ángel Fernando: "DE NUEVO SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA PARA LA VALORACION DE DAÑOS PERSONALES DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR". En: Diario LA LEY, 1997. (versión digital), pág. 137.

¹² SALVADOR CODERCH, Pablo y CASTINEIRA PALOU, María Teresa: **PREVENIR Y CASTIGAR**. Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 10, 11 y 113-124. Vid. GOMEZ POMAR, Fernando y PASTOR PRIETO, Santos: **"EL DERECHO DE ACCIDENTES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL: UN ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO"**. En: **ANUARIO DE DERECHO CIVIL**, Nº 2, 1990, p. 499 y 500; PINTOS AGER, Jesús: **SEGUROS Y DERECHO DE DANOS** Madrid: Civitas, 2000, pp. 65-69.

para el uso de la responsabilidad civil es precisamente su función preventiva, pues induce a la adopción de conductas más adecuadas¹³.

Al margen de las discrepancias de la doctrina, para efectos operativos, en la investigación se considerará que la responsabilidad civil reúne a sus funciones en dos enfoques: uno diádico y otro sistémico. En el primero de los enfoques se tiene a la función satisfactoria, de equivalencia y redistributiva; en tanto, en el segundo de los enfoques se ubican a la función disuasiva y preventiva.

En el caso de las funciones diádicas, tenemos que la función satisfactoria es aquella que busca la satisfacción del interés del sujeto víctima mediante una prestación complementaria o una prestación sustituta, tal como ocurre en el caso de los daños producidos por efectos de la mora en el que el sujeto deudor deberá cumplir no sólo la prestación originaria sino además la prestación complementaria moratoria, o en el caso de la resolución de una obligación en el que ante la ineficacia funcional del acto celebrado deberá el sujeto culpable abonar los costos económicos por los daños ocasionados.

La función de equivalencia, por su parte, se concibe como aquella que busca la equivalencia entre el peso económico del daño y el contenido patrimonial de la prestación, tal como ocurre en las prestaciones dinerarias inejecutadas donde la indemnización deberá ser entendida como una deuda de valor a fin de mantenerlo constante.

Finalmente, en las funciones diádicas se ubica a la función redistributiva, en virtud de la cual el sujeto causante será concebido como responsable en la medida que exista un factor de atribución o justificativo teórico del traslado del peso económico del daño de la víctima al causante.

Por otra parte, las funciones sistémicas de la responsabilidad se refieren a aquellas que entienden a la responsabilidad civil como un fenómeno que tiene

¹³ PINTOS AGER, Jesús: **SEGUROS Y DERECHO DE DANOS**. Madrid: Civitas, 2000, p. 77.

repercusiones en la sociedad, sea incentivando o desincentivando daños. En estas funciones tenemos a la función preventiva que busca determinar medidas para evitar la ocurrencia de daños futuros, mientras que en el caso de la función disuasiva se busca mediante la indemnización influir en el responsable para que no ejecute conductas similares futuras.

En el caso de los daños morales debemos tener presente que la función satisfactoria no puede cumplirse de forma íntegra en la medida que no se puede determinar con precisión el contenido sustantivo y cuántico del daño. Por lo tanto lo único que se puede efectuar es consolar el daño mediante una indemnización estimatoria, tal como lo establece Bustamante Alsina¹⁴ quien indica que la función que ha de ser cumplida es la consolatoria sustentada en el pretium doloris (“compro dolor por distracción”).

Mientras que, en el contexto de las funciones sistémicas, se debe reconocer que dependerá del magistrado que evalúe la situación el precisar el factor atributivo de responsabilidad a ser usado para incentivar o desincentivar conductas futuras.

4.1. Funciones Económicas de la Responsabilidad Civil:

Desde el punto de vista de las ciencias económicas, un ilícito civil se considera como un intercambio forzoso e involuntario de derechos. Se entiende que en estos casos el mercado no funciona debido a los elevados costos de transacción si se pretendiera que el intercambio fuese voluntario.

En efecto, es imposible, o prácticamente imposible, que dos conductores acuerden de manera previa como distribuirán los daños en caso de un accidente entre ellos. Se dice que en estos casos no pueden existir (como sí ocurre en el ámbito del derecho contractual) negociaciones eficientes, dado que los conductores no se conocen con anticipación.

¹⁴ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: **TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1993 pp. 737 y ss.

En aquellos casos en que no existen contratos que prevean la compensación por daños, o que aun existiendo no pueden contemplarlos completamente, y en todas aquellas situaciones donde el mercado no es suficiente para ofrecer una solución al conflicto, el derecho de responsabilidad civil por daños desempeña un papel fundamental.

En particular, el derecho de responsabilidad civil por daños se considera como un complemento al derecho contractual, asignando los derechos a quienes les asignan un uso más valioso, a cambio del cumplimiento efectivo de las contraprestaciones que se hubieran convenido e imputando las obligaciones a quienes puedan soportarlas con un menor costo.

Es por eso que se considera que el derecho de responsabilidad civil por daños cumple dos funciones relevantes desde la perspectiva económica:

- a. **Función Preventiva:** genera incentivos para disuadir a las personas a intervenir en actividades negligentes productoras de daños. En otras palabras, desincentivar accidentes, o reducción de costos privados, es decir, internalizar externalidades para generar incentivos, a fin de que haya menos accidentes.
- b. **Función Resarcitoria:** asegura a las víctimas de esas actividades la compensación por los daños y pérdidas sufridas.
- c. La tercera función enunciada por CALABRESI consiste en la reducción de los costos administrativos del sistema de responsabilidad civil, es decir, lo que se conoce como costos terciarios.

Estas funciones se combinan, desde la perspectiva económica, posibilitando que los costos y los beneficios de estos intercambios forzados puedan evaluarse colectivamente, de manera tal que las personas no queden sujetas a riesgos de magnitudes impredecibles.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO:

El análisis económico del Derecho es una manera eficiente de evaluar beneficios y costos en materia de regulación de comportamientos humanos jurídicamente relevantes. La eficiencia es rendimiento (productividad).

Pareto estableció el óptimo mediante la descripción de una situación óptima (máxima) en la que no es posible mejorar la situación de uno sin empeorar la situación de otro. Es la situación en la que nadie puede ya mejorar sin perjudicar a otro. Es decir, alguien está mejor y nadie está peor que antes: cuando el bienestar de un individuo no puede aumentar sin disminuir el bienestar de otros miembros de la sociedad¹⁵.

Se dice que una situación se ajusta a la eficiencia (optimalidad de Pareto) si no hay ningún cambio posible de esa situación que pueda mejorar la situación de alguien sin empeorar al mismo tiempo la de otro. Del mismo modo, si una situación no es eficiente en ese sentido, entonces, por definición, se puede mejorar la posición de alguien sin empeorar la de nadie¹⁶.

En el fondo no hay situación óptima. Dados los recursos existentes, la distribución lleva a la mejor situación posible porque los intercambios serán eficientes. Todo óptimo de Pareto es una situación superior que ya no es mejorable dados los recursos existentes¹⁷.

El criterio de Pareto explica una situación mejor que la otra pero no óptima: cuando por lo menos alguien ha mejorado y nadie ha empeorado. El criterio tradicionalmente adoptado en tal sentido es el que se conoce como “criterio de

¹⁵ Vid. MORALES HERVIAS, Rómulo: “Responsabilidad Civil y Análisis Económico del Derecho” En: **REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS**, Año III, Nº 4, Buenos Aires: La Ley S.A., Agosto 2001, pp. 18-25.

¹⁶ POLINSKY A., Mitchell: **INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**. Primera Edición, Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1985, Nota 1 de la página 19.

¹⁷ “La situación final será mejor que la precedente si, como consecuencia de la medida o acción, todos los miembros del grupo se encuentran mejor. Pero esto no significa una forma de igualitarismo; Pareto no sostiene que las únicas medidas que pueden considerarse ‘mejoras’ son las que benefician a todos por igual. Algunos pueden ser mucho más beneficiados que otros; pero lo importante es que aun el último de los miembros del grupo resulte de alguna manera beneficiado”. Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**. Tomo I. Biblioteca para Leer el Código Civil, Lima: Fondo Editorial PUCP, 1988, p. 72:

Pareto”, que establece que un movimiento de una situación a otra constituye una mejora del bienestar social si no se reduce el bienestar individual y si al menos mejora la situación de un individuo¹⁸.

Las externalidades son los costos o los beneficios externos asumidos por terceras personas diferentes a las que los generaron¹⁹. Así, las externalidades generan una divergencia entre el costo social y el costo privado²⁰: esto crea una divergencia entre el costo social, que es el verdadero costo que una actividad genera a la sociedad, y el costo privado, que es el que toman en cuenta los individuos para decidir cómo comportarse, y que se identifica con el costo de producción de un recurso²¹.

Por ello, siguiendo estas ideas se dice que el Derecho es un mecanismo que internaliza las externalidades para que los individuos consideren los efectos que generan sus actos, y por consiguiente se pueda producir un resultado eficiente si los individuos se comportan racionalmente. Es decir, el Derecho permite que los individuos se comporten teniendo en consideración el nivel de escasez de los recursos.

Los costos de transacción son aquellos en los que es necesario incurrir para celebrar un contrato. Estos costos dificultan la celebración de contratos, haciendo a veces imposible que éstos se concreten o que terminen concluyendo en términos ineficientes²².

¹⁸ Vid. TORRES LÓPEZ, Juan: **ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. PANORAMA DOCTRINAL**. Madrid: Tecnos, 1987, p. 32.

¹⁹ “Especialmente deben ser consideradas las externalidades que resultan de acciones o actividades que causan daños no intencionados, generando de tal forma costos que deben ser internalizados a fin de que los recursos puedan ser eficazmente asignados”. Cfr. TORRES LÓPEZ, *Ibid.*, p. 61.

²⁰ Vid. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “Un Mundo sin Propiedad. Análisis del Sistema de Transferencia de la Propiedad Inmueble”. En: **DERECHO**, N° 45, Lima: Fondo Editorial PUCP, 1991, p. 132.

²¹ Vid. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “¿Al Fondo hay Sitio! ¿Puede el Teorema de Coase explicarnos el Problema del Transporte Público?”. En: **THEMIS**, N° 21, Segunda época. Lima: PUCP, 1992, p. 96.

²² Vid. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “¿Cuándo es Bueno Incumplir un Contrato? La Teoría del Incumplimiento Eficiente: Ejecución Forzada vs. Pago de Daños” En: **RATIO JURIS**, Año 1, N° 1, Lima: Universidad de Lima, noviembre de 1992, Nota 15 de la página 22.

5.1. Referencias:

El análisis económico de los sistemas de responsabilidad ha sido muy estudiado en la responsabilidad por accidentes de vehículos, responsabilidad objetiva y de responsabilidad extracontractual. Pero muchas de las consideraciones efectuadas por el Análisis Económico del Derecho, respecto de la responsabilidad objetiva, son aplicables en materia contractual. Ello se debe a que la responsabilidad contractual opera de forma muy similar a la responsabilidad objetiva, ya que el incumplimiento de una obligación contractual se presume culpable.

Muchos de los trabajos realizados se relacionan con el análisis de conceptos legales existentes como negligencia y responsabilidad objetiva, y posibles innovaciones como compensación por daños futuros y criterios de compensación probabilística. El método estándar es analizar primero la solución eficiente y luego preguntar si una regla particular otorga los incentivos adecuados para alcanzar dicha solución.

Cualquier posición legal puede ser protegida, ya sea por una regla de derecho de propiedad o por una regla de responsabilidad. En principio una regla de propiedad es superior a una de responsabilidad porque garantiza que una asignación de derechos particular sólo pueda renunciarse como contrapartida al pago de un precio que para el propietario será igual mayor que el valor de su derecho.

En ese sentido, la regla de propiedad garantiza que el derecho sea asignado al uso más valioso. Las reglas de responsabilidad no pueden garantizar este resultado, dado que la compensación por daños es más bien un cálculo arbitrario de un observador externo (el juez).

Por otro lado, algunos daños no son compensados (por ejemplo, los daños sentimentales). La compensación por daños no es tan precisa como el precio de una transferencia voluntaria de un derecho, por lo que es posible que tienda a decidir tanto precios equivocados como decisiones erradas sobre quién paga ese

precio. Por esto es que las reglas de responsabilidad no pueden garantizar del mismo modo que el derecho de propiedad el uso eficiente de los recursos.

Desde esa perspectiva, el derecho de responsabilidad civil por daños es una solución alternativa para los casos en qué condiciones especiales, como altos costos de transacción, impiden la realización de operaciones voluntarias.

5.2. Justificación:

El derecho de daños ha servido de punto de partida y ha sido, posiblemente, la materia que más sustancia dio a las corrientes que suelen encuadrarse dentro de lo que se denomina “Law & Economics”, “Análisis Económico del Derecho”, o rótulos similares, aunque luego su alcance se haya extendido a otras áreas. En el campo económico, la noción de “daño jurídico” es cercana a la de “externalidad negativa”²³. En el derecho, no obstante, la aparición de fenómenos dañosos se relaciona -específicamente, en el sector de la responsabilidad civil clásica²⁴- con la necesidad de compensar el daño producido, planteada en términos de justicia; en la economía, en cambio el problema se ve, desde el ángulo de la eficiencia asignativa.

En este sentido, la consideración económica de los fenómenos dañosos surge en el marco de la economía del bienestar y se observa como una divergencia entre los costos sociales y privados de una actividad, que conduce a una asignación

²³ En realidad, la noción de externalidad negativa es un concepto, en algún sentido, más amplio que el de daño jurídico. Existen acciones emprendidas por un agente y que afectan el bienestar de otro que pueden no ser consideradas daños desde un punto de vista jurídico. El punto de inflexión es la consideración subjetiva de la propia utilidad (económica) contra la determinación objetiva del concepto de daño (jurídica).

²⁴ La responsabilidad civil es el campo del derecho que define cuándo y cómo se debe compensar un daño. En sentido estricto se habla de responsabilidad civil cuando alguien, por no haber cumplido un deber u obligación, debe pagar una indemnización por el daño causado.

Es uno de los instrumentos de control del daño que se aplica después de la ocurrencia del hecho y se reclama por iniciativa privada (de la víctima). En la literatura anglosajona se suele hablar de “derecho de accidentes” y en la más moderna de los países europeos continentales y latinoamericanos, de “derecho de daños”. Las denominaciones tienen diferencias, algunas sutiles (como algún énfasis que se privilegia al poner el daño en el centro de la consideración) y otras técnicas particulares. En este último sentido, el derecho de daños abarca más que la responsabilidad civil clásica, ya que echa mano a soluciones que son distintas al mero deber de pagar una indemnización. En cuanto al derecho de accidentes por su parte, parece aludir a algo más restringido, ya que trataría de daños no producidos voluntariamente; los causados voluntariamente, entonces, no entrarían en su esfera pero sí en la del derecho de daños.

ineficiente de recursos. Esta perspectiva tradicional propone como acción para revertir las distorsiones la intervención del Estado a través de la aplicación de impuestos.

a. Modelos:

Los modelos diseñados para analizar el efecto de las distintas reglas de responsabilidad sobre la conducta humana distinguen la existencia de dos tipos de agentes: dañadores y víctimas. Se diferencian las situaciones en las que los individuos son extraños de aquellas en las que existe una vinculación contractual entre ellos.

En particular resulta interesante el caso que se plantea cuando el dañador es una empresa y la víctima su cliente. En todos los casos se asume que los agentes toman decisiones guiados por la maximización de sus utilidades esperadas y se supone, en general, que son neutrales frente al riesgo.

Desde una perspectiva normativa y para evaluar los distintos sistemas de responsabilidad, se plantea como objetivo maximizar una función de bienestar social de la que se deduce el costo provocado por la ocurrencia de hechos dañosos. Este costo se compone, en principio, de tres elementos²⁵:

- La pérdida causada por el hecho²⁶ o el daño propiamente,
- El costo de prevención²⁷ y
- El costo de administrar el sistema de responsabilidad civil²⁸.

²⁵ Calabresi, se refiere a la reducción de costos primaria (tiene como objeto reducir el número y la severidad de los accidentes); reducción secundaria (reducir el costo de las compensaciones) y reducción terciaria (reducir el costo administrativo del tratamiento de los accidentes). Vid. CALABRESI, Guido: **EL COSTE DE LOS ACCIDENTES. ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Primera Edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1984 PAG 384.

²⁶ La pérdida por la ocurrencia del hecho dañoso se puede interpretar como el valor pecuniario destruido en bienes de naturaleza patrimonial (daño patrimonial) o como el equivalente pecuniario de bienes de otra naturaleza menoscabados (daño no patrimonial).

²⁷ La precaución puede interpretarse como la disminución en la cantidad consumida de un bien o realizada de una actividad, como el esfuerzo y atención con el que se realiza una actividad, o el gasto en medidas de seguridad.

²⁸ Se asume que el costo administrativo es cero o es igual para cualquier sistema de responsabilidad.

Cuando sólo la conducta de una de las partes afecta el riesgo de ocurrencia del daño (generalmente el dañador) se hace referencia a daños unilaterales, o - mejor expuesto - “de causación unilateral”, mientras que si ambos agentes inciden en la probabilidad y severidad del daño y a través de sus conductas pueden modificar la situación, se hace referencia a daños bilaterales (“de causación bilateral”).

Suponiendo que la probabilidad y severidad del hecho dañoso puede ser influida por la conducta de las partes, ambos agentes deben tomar dos tipos de decisiones:

- ¿Qué nivel de precaución van a adoptar para realizar la actividad?
- ¿Qué nivel de actividad van a realizar?

La versión más sencilla de este tipo de modelos corresponde al caso de daños de causación unilateral entre extraños en los cuales el nivel de actividad permanece constante y es el nivel de precaución el único determinante del riesgo. El problema que se plantea es encontrar el nivel de precaución que minimice el costo total del accidente, teniendo en cuenta que un aumento en el nivel de precaución reduce el riesgo del accidente e incrementa el costo de la precaución.

El análisis de la eficiencia de las distintas reglas de responsabilidad para los casos de causación bilateral incluye alternativas que prevén eximentes. Con responsabilidad objetiva el dañador tiene incentivos para adoptar el nivel de precaución óptimo, pero como la víctima será compensada no tiene incentivo para tomar precaución²⁹.

b. Lineamientos:

El sistema de responsabilidad por daños vigente, tiene raíces comunes con todo el derecho continental europeo, que deriva a su vez del derecho romano. En la materia que nos ocupa la influencia básica provino del Código Civil Francés, y la evolución de su jurisprudencia es, en consecuencia, altamente relevante para

²⁹ En la realidad, las víctimas tendrán incentivo a adoptar precaución si no son compensadas plenamente. Esta circunstancia se verifica frecuentemente, cuando la pérdida incluye un daño físico o la muerte.

comprender las funciones y las razones que dieron nacimiento a esta institución que suele denominarse “obligación” o “deber” tácito o implícito de seguridad.

El campo de la responsabilidad civil, en su visión actual, unifica dos sectores que tradicionalmente se desarrollaron por separado: la responsabilidad por hechos ilícitos y la responsabilidad por incumplimiento contractual. Aunque su aparición y tratamiento corrieron por carriles propios, ambas áreas tienen un núcleo común, constituido por el fenómeno dañoso.

En la responsabilidad por hechos ilícitos una persona debe indemnizar a otra, a quien no lo une ningún vínculo jurídico específico, porque le causa un daño. Alguien destruye o menoscaba un bien o la persona de otro, y debe compensar, pero la relación entre víctima y dañador nace recién a partir del daño y no antes.

En el campo contractual, la situación es diferente: alguien promete a otro proporcionar una cosa o un servicio, y desde ese momento nace un vínculo específico entre ambos (la relación contractual). Luego, en el momento de ejecución de esas obligaciones así contraídas, quien debe cumplirlas, no lo hace, o la hace de modo defectuoso y ese comportamiento omisivo o imperfecto ocasiona un daño a su contraparte, quien al contratar había adquirido un derecho a recibir algo que luego no recibe o recibe de modo incompleto o inadecuado. Ese menoscabo, ese perjuicio ocasionado por la diferencia entre lo debido y lo recibido, es en términos jurídicos, también un daño, pero de fuente contractual.

Sin embargo, esa unidad sustancial no obstaba a una diferencia de régimen muy importante entre ambos sectores. Acceder a una indemnización para la víctima de un hecho ilícito, de un daño que le causaba un extraño, requería la prueba de ciertos presupuestos bastante exigentes. El básico era la culpa del dañador.

En el derecho tradicional del siglo pasado existía una máxima que se expresaba como “no hay responsabilidad sin culpa”, que, aunque no era del todo verdadera, reflejaba muy bien el sentir de los juristas de entonces. Esto es, los sistemas de

responsabilidad no se pensaban en relación con sus reflejos económicos sino como meros instrumentos de una particular justicia distributiva y estaba en su sentir, que más allá de causar un daño, era exigible un elemento reprochable en el agente (al menos su culpa, sino su intención de causarlo), para autorizar el desplazamiento patrimonial que importaba una indemnización.

Faltando este elemento, el hecho debía simplemente considerarse una simple desgracia, un infortunio (como la caída de un rayo o un meteorito) pero sin consecuencias para las relaciones entre los individuos: nadie debía compensar nada a nadie.

En el campo de la responsabilidad por hechos ilícitos, el avance más notorio fue la objetivación de la responsabilidad. A través de distintos caminos (invertir la carga de la prueba, presumir la culpa en casos en que no se podía probarla directamente, etc.), se llegó a un estado en el cual, en determinados sectores, se podía ser pasible de indemnizar daños causados por ciertas actividades o por intervención de cierto tipo de cosas, sin que fuera relevante, al respecto, que el dañador (quien realizaba la actividad o el dueño de esas cosas) hubiera incurrido en culpa alguna³⁰.

Hoy, la realidad es que los sistemas jurídicos prevén claramente sectores en los cuales la responsabilidad es objetiva (“sin culpa”, “strict liability”, etc.). La pregunta es, entonces, si tiene sentido persistir en una institución que sirvió para finalidades que pueden cumplirse a través de otras herramientas.

6. Regímenes de Atribución de Responsabilidad:

El análisis económico de la responsabilidad civil extracontractual se centra básicamente en el estudio de las situaciones de accidentes, y en cómo los

³⁰ Esa evolución no fue lineal ni sencilla, sino que en su transcurso coexistieron distintos instrumentos para corregir el sistema clásico. Es así que en algunos casos se “ensanchó” el contenido del contrato, para incluir en el mismo “prestaciones implícitas”, que aunque no estaban literalmente pactadas por las partes, se entendían como supuestas por los contratantes al momento de contratar.

distintos factores de atribución inducen a las partes a tomar distintos niveles de precaución y a encarar en mayor o menor medida actividades riesgosas.

El artículo que le dio origen a esta literatura es el de Calabresi, en el cual se analizaron por primera vez las obligaciones extracontractuales desde el punto de vista económico.

El objetivo de estas teorías es estudiar y evaluar cuál de los distintos regímenes de atribución de la responsabilidad es más eficiente en distintas situaciones posibles, teniendo en cuenta, por un lado, los costos asociados con los daños causados por los accidentes y, por otro, los costos asociados con el nivel de precaución y el nivel de actividad de los agentes económicos involucrados.

TÍTULO II

CLASES DE DAÑOS Y EL RIESGO EN LA REPARACIÓN CIVIL

7.- CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS. EL RIESGO:

En principio advertiremos que se abordará al riesgo en sus relaciones con la culpa y la causa, luego se explica cómo se conciben en la teoría tradicional de la responsabilidad civil y la manera en que la concepción tradicional se encuentra influida por elementos probabilísticos. En distintos puntos de la exposición se hace alusión a ideas propias que, de algún modo, se apartan de la concepción tradicional.

La idea de riesgo, en un primer momento, pareció ofrecer una respuesta: “el que realiza una actividad para beneficio propio está creando un riesgo y debe responder por él”, elaboraron los juristas. Ello no obstante, en la enorme mayoría de los casos, tanto el causante (que maneja su auto) como la víctima (que cruza la calle para comprar), han creado un riesgo por su propio provecho³¹.

³¹ **BERCKEMEYER OLAECHEA, Fernando:** “El Peligroso Mito de la Objetividad en los Fundamentos de la Responsabilidad Civil Extracontractual”. En: **THEMIS** N° 43, Lima, 2001, p. 264.

Se busca entonces abrir un nuevo camino y no intentar ya el desplazamiento de la víctima al causante; sino eliminar la carga de ambos hombres. Se dice así que, dado que la mayoría de accidentes se produce porque la sociedad acepta la realización de determinadas actividades riesgosas al querer obtener ciertas ventajas de ellas (la sociedad permite, por ejemplo, que los autos puedan circular a más de, digamos, 10 kilómetros por hora), la sociedad debe compartir el peso de los daños que como consecuencia se generan.

Este traslado del costo del daño a la sociedad se logra mediante dos formas principales, como enseña Calabresi³²:

- a) A través del seguro: se trata del seguro obligatorio para aquellos riesgos de carácter rutinario fácilmente identificables y categorizables como los accidentes de automóvil y en los que la carga la llevan todos los asegurados a través de las primas.
- b) A través del sistema de precios: Se da en la llamada “responsabilidad del productor”. Se hace a éste responsable porque es la parte que está en mejores condiciones de diluir ese costo en el todo social a través de un incremento en el precio. Todos los que compran el producto están asumiendo el riesgo de un potencial defecto del mismo que haya escapado a todo control.

No obstante esto, la carga del daño no está siendo trasladada en realidad a la sociedad, o al menos no de manera suficiente. A lo mucho, ésta actúa como una intermediaria, un puente por el que transita el daño hacia el causante, quien es, a fin de cuentas, quien paga las primas que irán subiendo conforme tenga o no más accidentes, o quien ve disminuidas sus ventas, y con ellas, sus ganancias, por haber tenido que subir sus precios a niveles probablemente no competitivos, a causa de las indemnizaciones que tuvo o pueda tener que pagar.

³² Vid. CALABRESI, Guido: **EL COSTE DE LOS ACCIDENTES**. Madrid: Ariel, 1984.

7.1. LA CULPA:

En la distinción entre razones objetivas y subjetivas, el requisito de la culpa responde a razones subjetivas, la justificación de la culpa siempre hace referencia esencial a circunstancias características del agente causalmente responsable del daño, más precisamente, al hecho de que por no ser su acción negligente -esto es por no violar un estándar que define la conducta esperada en las circunstancias del caso- su acción no le es reprochable.

También es interesante destacar que la culpa, por el hecho de justificarse mediante razones subjetivas, es un requisito estructuralmente diferente a las razones que subyacen a los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual, ya que la relación causal y el daño son requisitos totalmente ajenos a consideraciones idiosincrásicas del agente y a todo juicio de mérito o de mérito personal.

En principio, la conexión causal con el daño es una razón *prima facie* para que quien lo causó tenga la obligación de compensarlo. Por ello, pre-teóricamente, todos asumen que nadie es mejor candidato para hacerse cargo de las consecuencias dañosas de una acción que aquél que causó dichas consecuencias³³.

En la dogmática jurídica y en la teoría moral contemporánea existen innumerables intentos de dar sentido a la idea de que cuando se causa un daño sin culpa no debe repararse. De todos modos, más allá de la diversidad de tales intentos existe una explicación usual.

³³ La mejor prueba de ello es que, antes de reflexionar exhaustivamente sobre la cuestión, que la respuesta más natural a los problemas de la responsabilidad civil es que A debe compensar a B si A fue quien dañó a B, y que, por el contrario, C no debe compensarlo si fue un tercero causalmente extraño al daño de B.

En este contexto, el requisito de la culpa se presenta como perturbador de las convicciones pre-teóricas pues no encaja con la idea de que basta estar causalmente vinculado a un resultado dañoso para tener que compensarlo. Ello porque, en determinadas circunstancias, tal exigencia convierte en falsa la respuesta más natural a la cuestión de la responsabilidad civil. (En efecto, si se exige culpa en el agente causal del daño, A, a pesar de su vinculación causal con el daño de B, no tendrá la obligación de compensarlo si no hubiera actuado de un modo culpable).

Comúnmente la culpa, y la liberación de la obligación de compensar, se justifica recurriendo a la idea de que la atribución de responsabilidad por los daños ocasionados sólo procede en los casos en que las acciones mediante las cuales se causan son acciones que una persona razonable que se encontrara en otras circunstancias no habría realizado.

Detrás de la usual justificación de culpa está la concepción de responsabilidad que se denomina como “la concepción retributiva de la responsabilidad extracontractual”. De acuerdo con esta concepción existe una analogía entre el castigo y la compensación, por lo que únicamente podemos imponer la obligación de compensar en el caso en que la conducta que causó el daño haya sido reprochable.

Existe un error al asociar la responsabilidad por daños a la realización de acciones reprochables, cuando no existe ninguna vinculación entre el reproche por lo actuado y la obligación de compensar³⁴.

Ahora bien, si la obligación de compensar existe independientemente de la ausencia de reproche hacia la acción que genera el daño, ello muestra que la obligación de compensar no es una consecuencia de su actuar reprochable, sino de algún otro elemento del caso.

En este esquema, la culpa no funciona como un elemento atributivo de responsabilidad sino, por el contrario, como una excepción a la obligación de compensar. Más aún, el requisito de la culpa se justifica de modo idéntico a la justificación de otras limitaciones a la obligación de compensar.

³⁴ Piense en el caso de un escalador de montaña que en medio de una tormenta se encuentra ante la alternativa de morir por congelamiento en la intemperie o romper la ventana de una cabaña deshabitada para entrar y cobijarse en ella. En un caso como este, nadie dudaría que se puede entrar en la cabaña y que si el escalador lo hace no realiza ninguna acción reprochable. No obstante ello, es decir, no obstante la inexistencia de reproche, el escalador no se libera de la obligación de compensar el daño que causa cuando entra, esto es, la rotura del vidrio. Nadie dudaría que el escalador, a pesar de haber actuado irreprochablemente, debe colocar al dueño de la cabaña en la situación en la que éste se encontraba antes de su irrupción.

Las limitaciones a la obligación de compensar se justifican, todas ellas, en términos de un principio de acuerdo con el cual no se debe compensar a la víctima de un daño en todos los casos en que tal compensación impediría el funcionamiento de prácticas o instituciones sociales cuyos resultados producen beneficios mutuos³⁵.

a. La culpa y el riesgo:

En la teoría tradicional, el estándar que determina qué es lo que se debe hacer -y cuya violación por parte de un agente lo convierte en culpable- incorpora al riesgo como uno de sus elementos centrales.

Una explicación plausible de esta referencia al riesgo en la teoría tradicional de la culpa puede ser que bajo las hipótesis de que el agente no controla todas las consecuencias de su conducta, el estándar de lo que se debe hacer, y cuya violación constituye a la conducta en reprochable, únicamente puede definirse en términos de los riesgos que no hay que imponer a otro; pues, de otro modo, es decir si el estándar se definiera en términos de lo que no se debe causar o de las consecuencias que no hay que traer al mundo, el agente podría terminar siendo responsable por circunstancias que escapan de su control.

Al definir lo que no se debe hacer en términos de los riesgos que no se deben imponer a otros, se resuelve parcialmente el problema que presenta la existencia de un deber de evitar consecuencias que no se controlan. Ello así, pues es más probable que dependa de nuestro control la imposición de riesgos que la causación de daños³⁶.

³⁵ Vid. ROSENKRANTZ, Carlos F.: "La Riqueza no es un Valor. Algunas Reflexiones Acerca de Dworkin y el Análisis Económico del Derecho", En: **REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO**, N° 1, abril de 1996, pp. 93-106.

³⁶ Es cierto que si no controlamos todas las consecuencias de nuestras conductas tampoco podemos controlar los riesgos que nuestras conductas imponen ya que los riesgos que imponemos también son consecuencias de nuestra conducta. Si esto es así, la definición del estándar de diligencia en términos de imposición de riesgos no garantiza que en determinadas circunstancias no debamos hacer algo -no imponer un riesgo determinado- que no podemos controlar y, por ello, no garantiza que el estándar sea subjetivo. Si bien esto es cierto, la definición del estándar en términos de riesgos es más probablemente subjetiva que la definición del estándar en términos de lo que no se debe causar por la sencilla razón de que los resultados están sujetos a mayores contingencias que escapan de nuestro control que los riesgos.

Es por las razones esbozadas que en sus formulaciones más lúcidas la teoría tradicional incorpora elementos probabilísticos. Así sucede con las dos concepciones de la culpa más populares en el mundo anglosajón³⁷.

El intento de re caracterización del requisito de la culpa es mucho más radical y no consiste en incluir algunos elementos probabilísticos en la definición de la culpa sino, directamente, en reducir la culpa a la imposición de cierto tipo de riesgos.

7.2.- LA CAUSA:

En la teoría tradicional el requisito de la relación causal entre el agente y la víctima del daño no se agota en la exigencia de que entre la conducta del agente y el daño exista una relación *sine qua non*, tal que el daño no habría existido si la conducta del agente no se hubiera realizado. Además, es preciso que aquello que hace culpable a la conducta del agente haya sido la causa del riesgo del daño que aconteció. Un ejemplo ayudará a ver este punto³⁸.

³⁷ Para el Juez Hand, una conducta dañosa era además culposa toda vez que el costo de las precauciones adecuadas para prevenir el daño que esa conducta causó, fuera menor que el costo del daño multiplicado por la probabilidad de su ocurrencia.

Lord Reid, en cambio, si bien justificaba asociar la reprochabilidad de una conducta a los niveles de riesgo que ella imponía, creía que no se debía tomar en cuenta, como el Juez Hand hacía, los costos de las precauciones para prevenir el daño. Según Reid, la culpa debía ser concebida sólo tomando en cuenta la gravedad y la probabilidad de la ocurrencia del daño, de tal modo que una acción era culposa si dado la gravedad y la probabilidad del daño que ella involucraba no hubiera sido realizada por una persona razonable. Vid. ROSENKRANTZ, Carlos F.: "El Riesgo y la Responsabilidad Extracontractual: Algunas Consideraciones Filosóficas, Jurídicas y Económicas Acerca de una Difícil Relación". En: **REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO**, N° 2, octubre de 1998, pp. 93-106.

³⁸ Por ejemplo, suponga que A olvidó, sin identificación adecuada, una lata de veneno en la cocina de su restaurante. Suponga que en el horno de la cocina se produce una explosión la que, a su vez, provoca la explosión de la lata de veneno. Suponga que la explosión de la lata mata a un comensal (B), del restaurante de A. Suponga que ni A, ni ninguna persona razonable tenía razones para pensar que la lata podía explotar del modo en que lo hizo. ¿Debe A compensar la muerte de B?

La teoría tradicional sostiene –posición de la que disiente Rosenkrantz– que A no debe compensar a los herederos de B. La razón en que la doctrina tradicional apoya esta conclusión no es ni que A no sea culpable, pues lo es -A, al olvidar la lata de veneno sin identificación en la cocina no se ha comportado como una persona razonable lo haría- ni que olvidar la lata de veneno no es una condición *sine qua non* del resultado -el olvido de A es la condición *sine qua non* del resultado, a tal punto que si A no se hubiera olvidado la lata, ésta no hubiera explotado y B no habría muerto-. Por el contrario, la razón de la conclusión tradicional es que B no murió envenenado, sino como consecuencia de una explosión, y la culpabilidad de A está relacionada con el riesgo de que B muera envenenado y no con el riesgo de que B muera como consecuencia de una explosión pues, como quedó dicho más arriba, ninguna persona razonable podía pensar que la lata de veneno podía explotar como lo hizo. En virtud de que morir por una explosión no es una consecuencia probable de la conducta culpable de A de olvidar una lata de veneno sin identificación, la teoría tradicional anglosajona concluye que, a pesar de ser culpable -por haberse olvidado la lata de veneno- y a pesar de ser causalmente responsable de la muerte de B -pues si no hubiera

a. La causa y el riesgo:

Es importante destacar que en la dogmática tradicional la conclusión anterior se expresa usualmente en lenguaje de riesgo causal y se articula teóricamente en lo que se conoce como la “teoría del daño dentro del riesgo”³⁹.

En este sentido, se afirma que A no debe compensar a B pues lo que A hizo, no obstante haber sido una condición *sine qua non* de la muerte de B, en términos jurídicos no constituye haber “causado” la muerte pues una conducta “causa” una consecuencia sólo cuando esta última está dentro del riesgo que se quiere evitar con el estándar cuya violación caracteriza a la conducta como culpable.

Para seguir con el ejemplo anterior, la conclusión tradicional es que A no causó la muerte de B pues el estándar cuya violación convierte en culpable a la conducta de A quiere evitar el riesgo de que la gente muera envenenada y no que ella muera como consecuencia de explosiones.

7.3.- EL DAÑO:

El daño es uno de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el que, para dar origen a la obligación de indemnizar, debe concurrir junto al evento antijurídico, la relación de causalidad y el factor de atribución.

El daño está constituido por todas las consecuencias negativas que sufre la víctima como consecuencia de la verificación del evento antijurídico. Estas consecuencias pueden apreciarse en el patrimonio mobiliario, inmobiliario, en la integridad sicosomática, o en el aspecto emocional de la víctima.

Este elemento con relación al evento antijurídico resulta de mayor relevancia para el derecho, por cuanto, debido a su producción, esto es, a su verificación en el

olvidado la lata de veneno el accidente no habría ocurrido- A no tiene que compensar a B. Vid. ROSENKRANTZ, Carlos F. Ibid. pp. 54-55

³⁹ La teoría del “riesgo dentro del daño” es la denominación usada en el derecho anglosajón. En el derecho continental la misma idea se expresa mediante la condición de que el daño sea una causa inmediata de la acción culpable.

mundo real, el derecho establecerá en cabeza del agente la obligación de indemnizar a la víctima. En esta línea, De Cupis precisa que “el elemento principal, determinante para la producción del efecto jurídico –reacción del derecho– está constituido por el daño”⁴⁰.

7.3.1. Concepto:

El Código Civil no brinda una definición precisa del daño, ni siquiera un concepto a partir del cual se pueda partir. Al contrario, da por supuesto su significado en los distintos preceptos que hacen alusión a este presupuesto.

Por su parte, la doctrina tampoco ha estudiado qué es lo que se debe entender por daño, dando por supuesta su necesidad, y limitándose a una definición de diccionario. A tal punto llega esta postura que los Mazeaud afirman que “no es necesario definir el perjuicio, porque el sentido jurídico del término no es otro que su sentido corriente”⁴¹.

Diez Schweter citando a Ihering señalaba que daño es “toda lesión menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima, entendiendo por interés todo lo que es útil, cualquier cosa aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor”.⁴²

Gherzi recuerda que el diccionario de la lengua española de la Real Academia define al daño como “detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia”, por lo cual llega a la conclusión de que todo daño supone un resultado producido por un

⁴⁰ Vid. DE CUPIS, Adriano: **EL DAÑO. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Barcelona: Bosch, 1975, p. 83.

⁴¹ MAZEAUD, León, Henri y Jean: **LECCIONES DE DERECHO CIVIL**, Parte II, volumen II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965, p. 58.

⁴² DIEZ SCHWERTER, José Luís: **EL DAÑO EXTRACONTRACTUAL, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA**. 1ª edición, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1998, pág. 38.

acto o hecho del ser humano (mediata o inmediatamente) sobre el patrimonio o la persona de otro ser humano”⁴³.

Entre las definiciones más sencillas encontramos las de Lafaille, para quien “daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca asimismo el beneficio que no pudo hacerse efectivo”⁴⁴.

De Ángel Yagüez, limitándose al daño material, lo define como “menoscabo patrimonial sufrido por la víctima, y comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener”⁴⁵. Orgaz, refiriéndose al concepto jurídico de daño, lo define como “el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas”⁴⁶.

Lacruz Berdejo da cuenta de las diferencias existentes en la doctrina alemana, donde se oponen distintas concepciones del daño. Para un sector, encabezado por Mommsen, el daño es una disminución patrimonial dada por la diferencia entre el valor actual del patrimonio y aquel que dicho patrimonio hubiese tenido de no haberse verificado el hecho dañoso. Esta definición, muy en boga en Alemania, no tiene en cuenta la indemnizabilidad del daño moral. La otra orientación de la doctrina define al daño como perjuicio específico sufrido por la víctima en su persona o en su patrimonio en forma de pérdida o menoscabo de determinados bienes⁴⁷.

Es necesario y fundamental un análisis detenido de la cuestión para llegar a una definición más certera. Muchas de las discrepancias existentes en esta materia tienen su punto de partida en los distintos conceptos de daño de donde parten los juristas. Ello adquiere singular importancia a la hora de diferenciar el daño patrimonial del daño moral. De ahí la importancia del concepto.

⁴³ GHERSI, Carlos Alberto: **REPARACIÓN DE DAÑOS**, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992, p. 186.

⁴⁴ LAFAILLE, Héctor: **TRATADO DE LAS OBLIGACIONES**, Buenos Aires: Ediar, 1947, p.195.

⁴⁵ DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Bilbao: Universidad Deusto, 1988, p.186.

⁴⁶ ORGAZ, Alfredo: **EL DAÑO RESARCIBLE**, Córdoba: Editora Córdoba, 1985, p. 37.

⁴⁷ LACRUZ BERDEJO y otros, **DERECHO DE OBLIGACIONES**, Volumen I, Madrid: Dykinson, 2002, p. 513.

Para Santos Briz, en materia de responsabilidad a los daños no se los considera en sí mismos, sino en la medida en que deben ser resarcidos, esto es, en sus efectos. Por otro lado, el concepto debe incluir la nota de antijuridicidad, pues debe existir una infracción a la norma jurídica. Por todo ello define al daño como “todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra”⁴⁸.

Las exigencias de antijuridicidad y de resarcibilidad no atañen a la esencia del daño, por cuanto la primera, es un presupuesto autónomo en la teoría del responder. A su vez, y en cuanto al segundo requisito, bien puede existir un daño y no nacer el deber de reparar por faltar alguno de los otros tres presupuestos.

El daño en sentido amplio se satisface simplemente con la ofensa o lesión de un derecho o de un interés jurídico, se habla entonces de la obligación de reparar, obligación que existe aunque la ilicitud no haya menoscabado los bienes económicos de la persona perjudicada⁴⁹. En sentido específico, daño es el menoscabo de valores económicos o patrimoniales en ciertas condiciones (derecho material) o la lesión de bienes extra patrimoniales (daño moral).

Al respecto, existen dos tesis, una primera que incluye en el concepto del daño a la antijuridicidad y la segunda con un simple hecho.

- En la primera, la noción de daño integra dos elementos con un elemento de hecho; el perjuicio y un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión de un derecho.
- La segunda tesis, funda su posición en que no existe ningún fundamento para negar la reparación a una persona que ha sido privada de una ventaja que gozaba so pretexto de que dicha ventaja constituye un derecho, es decir “el daño como un simple hecho”.

⁴⁸ SANTOS BRIZ, Jaime: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Madrid: Montecorvo, 2001, p. 135.

⁴⁹ ORGAZ, Alfredo: **EL DAÑO RESARCIBLE** Córdoba: Editora Córdoba, 1985, pp. 14-15.

Al respecto, puede identificarse una definición operativa de daño en la siguiente fórmula: **El daño es la lesión a un interés jurídico**. El interés es el núcleo de la tutela porque los derechos, los bienes en general, están regulados en vista de la satisfacción de intereses de la persona⁵⁰.

7.3.2.- Requisitos:

Para que tenga lugar la obligación resarcitoria es necesario que estén presentes los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil. Pero, cada uno de estos presupuestos debe reunir una serie de requisitos que podríamos llamar intrínsecos. Así, el daño, para que resulte indemnizable, debe reunir ciertos requisitos. Se pueden sistematizar los requisitos y establecer los siguientes:

a. Certidumbre:

El daño puede ser actual o futuro pero lo que importa es que su ocurrencia sea cierta, esto es, que no exista ninguna duda de que existe o existirá en un futuro.

En el daño cierto debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma, sea presente o futura, aunque no pueda ser determinable su monto en el momento de dictarse sentencia, entonces diremos que cabe una indemnización. Por su parte, el daño incierto no es resarcible cuando no se tenga ninguna seguridad de que el hecho dañoso vaya a existir en alguna medida, siendo solo una mera posibilidad.

La certeza del daño futuro, no es sino la constatación de que el evento dañoso impide al damnificado conservar para sí y en el futuro, la satisfacción de un interés patrimonial de que gozaba y que era de prever hubiera continuado satisfaciendo de no ocurrir aquél⁵¹.

La certeza se refiere a su existencia, y no a su actualidad o a la determinación de su monto. Así, puede darse un daño futuro y cierto. En cuanto a la determinación del monto, bien puede existir el perjuicio y la cuantía quedar sujeta a determinación posterior. En resumen, la certidumbre del daño “constituye siempre

⁵⁰ BUERES, Alberto J.: “El Daño Injusto y la Licitud e Illicitud de la Conducta” En: **DERECHO DE DAÑOS**, Buenos Aires: Ed. La Rocca, 1989, p. 167.

⁵¹ Vid. ZANNONI, Eduardo A.: **EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Buenos Aires: Ed. Astrea, 1982, p. 50.

una constatación de hecho actual que proyecta también al futuro una consecuencia necesaria”⁵².

b. Lesión de un Derecho Subjetivo o un Interés Jurídicamente Legítimo:

La lesión debe recaer sobre un interés propio. Nadie discute que sólo puede reclamar indemnización aquel que ha sufrido el daño.

El daño puede recaer en la lesión de un derecho subjetivo como en un interés legítimo y por lo tanto la indemnización debe recaer sobre ello, la legitimidad del interés viene dada por su conformidad con la legislación y con el ordenamiento jurídico en general, de modo que el ámbito de responsabilidad no sólo se restringe a los derechos subjetivos de que goza una persona.

c. Daño Directo:

Esto significa que el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho, se trata de un hecho que incide en la relación causal que existe entre el daño y el hecho que lo provoca, de tal modo que solo será indemnizable el daño que sea imputable a la acción del demandado, sin que sea condición de su existencia otro hecho indispensable posterior para la producción de ese resultado.

El problema surge cuando existen una multiplicidad de causas que provocan el daño, esto es, el problema de las concausas, que deberá determinarse si la presencia de ellas tienen relación inmediata y necesaria con el resultado dañoso, pero no tiene tal calidad la que desencadena otro hecho que efectivamente provoca un daño, en cuyo caso desaparece la primera causal de responsabilidad.

d. Daño Causado por un Tercero Distinto de la Víctima:

Es un requisito lógico de que el daño debe provenir de una persona distinta de la víctima, pero podemos encontrar algunas normas en las que terceras personas son responsables por los daños que se produzca la propia víctima como ocurre en el caso de los accidentes del trabajo, ya que puede suceder que el mismo trabajador se provoque el daño y deba repararlo el empleador.

⁵² Vid. ZANNONI, Eduardo A.: **EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Op. Cit., p. 52.

La regla general es que no sea indemnizable el daño causado por la propia persona y lo que es absolutamente improcedente es que el autor y víctima se dirija contra sí mismo lo que sería un contrasentido a la lógica.

Pero es posible que terceras personas se puedan dirigir contra el autor-víctima para que sea reparado el perjuicio “autoinferido” en cuanto existan medios idóneos por parte de un tercero para evitarlos, refiriéndose a personas que tienen el deber de cuidado respecto de otros deba evitar el daño, en síntesis tratándose de una persona que por mandato legal se encuentre bajo el cuidado de otra y que esta última tenga los medios idóneos para evitar el daño autoinferido por la víctima, concurriendo junto a ellas una previsibilidad real o presunta del daño que puede provenir, procede la indemnización de perjuicios a favor del tercero que actúa para evitar el daño autoinferido.

e. Daño no Reparado:

El daño debe ser subsistente, es decir, subsistir al tiempo del resarcimiento⁵³. Esto significa que el perjuicio no haya sido reparado por el obligado a resarcir. Este requisito tiene por fin consagrar la expresión, que no debe repararse el daño dos veces, por lo que se tiende a señalar que la función de la indemnización es reparar la situación patrimonial jurídica y por lo tanto el restablecimiento del derecho.

Esto se funda en un principio de orden público, debido a que la reparación se realiza a consecuencia de un daño que proviene de un ilícito civil y que no puede ser ella una fuente de enriquecimiento de la víctima, ya que si tal sucediera, podría darse el incentivo perverso para que personas inescrupulosas, busquen situaciones y coyunturas que les permitan lucrar con este tipo de responsabilidad.

⁵³ Vid. TRIGO REPRESAS, Félix: “Subsistencia del Perjuicio como Requisito del Resarcimiento del Daño Patrimonial”. En: **TEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL**, Buenos Aires: Edit. Platense, 1981, pp. 31 y ss.

7.3.3. Clasificación:

Como afirmará Vásquez Ferreyra: “toda clasificación depende del criterio que se utilice para la distinción”⁵⁴. El estudio de la clasificación del daño no responde a un interés meramente académico, sino que tiene su razón en la importancia de tener en claro a qué se hace referencia cada vez que se menciona un tipo de perjuicio en especial.

a. Por su Importancia:

Para esta clasificación –siguiendo a Vásquez Ferreyra⁵⁵– no se profundiza en el análisis de cada uno de los supuestos de daños. Y se hace especial referencia en el análisis del daño moral a la importancia que ha cobrado en los últimos tiempos.

a.1. Daño Moral y Patrimonial:

Es una de las clasificaciones más importantes. Muchos criterios se han utilizado para marcar los límites entre uno y otro tipo de daño⁵⁶. El daño patrimonial es la lesión a un interés jurídico de esa naturaleza. Al contrario, si la lesión afecta un interés espiritual o extra patrimonial, el daño será moral.

a.2. Daño Cierto e Incierto:

La certidumbre del daño se refiere a su existencia, ya sea presente o futura. Es incierto cuando no existe seguridad de que la lesión se haya producido o vaya a producirse⁵⁷. Es cierto cuando es real y efectivo, y no meramente hipotético.

a.3. Daño Emergente y Lucro Cesante:

Esta clasificación es aplicable al daño patrimonial y se trata de una terminología muy usada por el codificador. El daño emergente viene constituido por el perjuicio

⁵⁴ Vid. VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A.: “El Daño en la Responsabilidad Civil”. En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, Tomo N° 62-B, Lima: Gaceta Jurídica, 1999, pág. 189.

⁵⁵ Vid. VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A.: “El Daño en la Responsabilidad Civil”. En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, Tomo N° 62-B, Lima: Gaceta Jurídica, 1999 pág 189 y ss.

⁵⁶ Vid. PIZARRO, Ramón Daniel: “Reflexiones en Torno al Daño Moral y su Reparación” En: **JURISPRUDENCIA ARGENTINA**, semanario del 17/9/86, N° 5481, pág 48.

⁵⁷ CAZEAUX, Pedro: “Daño actual. Daño Futuro. Daño Eventual o Hipotético. Pérdida de Chance” En: **TEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL**, Buenos Aires: Edít. Platense, 1981, p. 17.

efectivamente sufrido. Se traduce como el empobrecimiento del contenido económico actual del patrimonio del sujeto.

El lucro cesante consiste en la privación o frustración de un empobrecimiento patrimonial. Borda lo define como “la ganancia o utilidad que ha dejado de percibir la víctima con motivo de la lesión”⁵⁸.

a.4. Daño Actual y Futuro:

Ambos criterios responden al más amplio de daño cierto, pues el daño futuro sólo interesa en la medida de la certidumbre de su existencia.

El momento apropiado para la calificación es cuando se alude al perjuicio -podrá ser el momento del reclamo o bien de la propia sentencia-. Así, el año actual es el perjuicio ya producido y subsistente. El daño futuro es aquel que todavía no existe pero que su existencia futura no ofrece duda.

a.5. Daño al Interés Positivo y Negativo:

Esta clasificación no coincide con la de daño emergente y lucro cesante. Es en cambio aplicable a los casos de responsabilidad por incumplimiento negocial. Brebbia, al hablar de esta clasificación, expresa:

...cuando se trata de un negocio perfeccionado y válido que se incumple, se debe indemnizar el interés positivo de cumplimiento, el cual comprende todo lo que el acreedor tendría si el negocio fuera válido; en el caso de que el negocio se frustre por falta de perfeccionamiento o por invalidez, se debe indemnizar el interés negativo o de confianza, el cual abarca todo lo que el acreedor hubiera tenido si no hubiere confiado en los tratos preliminares frustrados⁵⁹.

En consecuencia, el interés positivo es el perseguido por el contratante al celebrar el acto, y el interés negativo, llamado también interés de confianza, puede consistir en un daño emergente o lucro cesante provocados por la invalidez o ineficacia del contrato.

⁵⁸ BORDA, Guillermo A.: **TRATADO DE DERECHO CIVIL**, Tomo I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 140.

⁵⁹ BREBBIA, Roberto H.: **RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL**, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1987, p. 221.

Cabe aclarar que se hizo mención de las clasificaciones más importantes sin ánimo de agotar los distintos criterios existentes.

b. Por la Naturaleza del Bien Lesionado

En cuanto a la naturaleza del bien lesionado, el daño se clasifica en daño subjetivo, o “daño a la persona”, y en daño objetivo, o daño a las cosas del mundo. En cuanto a la denominación empleada se advierte que se hace referencia a un daño “subjetivo” para comprender en él tanto al “sujeto de derecho” concebido como a la persona natural. No obstante, la costumbre ha hecho que se emplee en su lugar la expresión de “daño a la persona”, haciéndose la aclaración que comprende tanto a la persona por nacer como a la nacida.

La clasificación del daño en cuanto a la naturaleza del ente dañado no es ociosa u obvia, como pudiera dar la impresión. Por el contrario, ella cumple una importante función, sobre todo en las primeras décadas del desarrollo conceptual del “daño a la persona”. Su interés radica en que debe tenerse presente que la naturaleza o calidad ontológica del bien lesionado exige un determinado tratamiento en cuanto a su protección y a la reparación de las consecuencias del daño que pueda ocasionársele⁶⁰.

Hasta entrada la década de los años setenta del siglo XX se consideraba al ser humano como un *homo faber*, ya que lo que interesaba para establecer el monto de la reparación en relación con ciertos daños no mensurables en dinero, era solo el dato referente a si la víctima era o no productora de riqueza. La riqueza era, así, el factor determinante para establecer la reparación. El dinero era la medida de todas las cosas.

A partir de 1987 el criterio patrimonialista empezó a abandonarse. En Italia, Busnelli y Alpa, entre otros lúcidos juristas, sostenían, con énfasis, que el daño a

⁶⁰ No es lo mismo reparar un daño a un ente único, que consiste en una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad, que un objeto o cosa del mundo exterior al ser humano. Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “El ‘Derecho de Daños en el Umbral de un Nuevo Milenio’”. En: **DOXA, TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO**, Trujillo, Ediciones Normas Legales, 2004, p. 518.

la persona debía repararse teniendo solo en consideración al ser humano en sí mismo, con prescindencia de cualquier otra connotación.

Como se apreciará más adelante, no es lo mismo reparar la pérdida de una mano, una lesión al cerebro, que un daño psíquico o, lo que es más delicado, un daño al sentido mismo de la vida del ser humano, es decir, a su “proyecto de vida”. La peculiar estructura existencial del ser humano exige, por consiguiente, un tratamiento y una reparación de las consecuencias dañinas radicalmente diferente que aquéllas empleadas para resarcir los daños a los entes del mundo, a los objetos que constituyen el patrimonio de las personas.

b.1. Daño Material

El daño patrimonial o material se manifiesta en dos formas: daño emergente y lucro cesante. Respecto al primero es la pérdida, detrimento patrimonial efectivamente sufrido *damnum emergens*; mientras que la segunda es la ganancia dejada de percibir o ganancia frustrada *lucrum cessans*, en ambos casos, puede alcanzar a la víctima en su patrimonio: excavaciones practicadas para secar la fuente del vecino; en su persona física: accidente de locomoción culpa cometida por un médico⁶¹.

Al tratar lucro cesante y daño emergente: tanto en uno como en otro caso, hay un empobrecimiento, una disminución patrimonial provocada como consecuencia del evento dañoso⁶², sin embargo lo que debe tomarse en cuenta es el interés que el bien dañado o destruido satisfacía en la esfera patrimonial del damnificado que se reitera puede o no coincidir con el valor objetivo del bien mismo⁶³.

La clásica distinción entre daño emergente y lucro cesante se aplica tanto al daño subjetivo (daño a la persona), como al daño objetivo (daño a la cosa).

⁶¹ JOSSERAND, Louis: **DERECHO CIVIL**, Tomo II, Volumen 1, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, p. 330.

⁶² ZANNONI, Eduardo A.: **EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1982, p. 34.

⁶³ ZANNONI, Eduardo A., Op. Cit., p. 38.

El daño material es el que produce una disminución, merma o empobrecimiento del patrimonio, el que pudiendo ser actual o futuro, será siempre cierto y no eventual. Esta lesión implicará siempre la posibilidad de evaluarse en dinero y por lo tanto de resarcirse en dinero, este puede recaer indistintamente sobre una persona o sobre sus bienes, quedando todos comprendidos como daños materiales. Este daño –reiterando– puede ser de dos clases: daño emergente y lucro cesante.

b.1.1. Daño emergente

Está constituido por el detrimento patrimonial efectivo que experimenta una persona, por lo que significa un empobrecimiento real que se produce por efecto del hecho, esto es la disminución efectiva de un bien del patrimonio que se ha producido por el delito o cuasidelito.

Daño emergente es toda afección o detrimento que sufre directamente la víctima o el patrimonio vinculado a ella; y lucro cesante es toda pérdida de ganancia cierta, que se produce como consecuencia de la existencia del daño emergente⁶⁴. Por lo que se puede señalar que el daño emergente es la diferencia que se produce en el activo del patrimonio de una persona, como consecuencia del ilícito civil, entre su valor original (anterior a que se produzca el hecho) y el valor actual (posterior al hecho). De manera que esta diferencia matemática es la que constituye ese daño.

b.1.2. Lucro cesante

Se refiere al daño futuro que corresponde al provecho beneficio o lucro futuro que la persona deja de recibir como consecuencia del hecho ilícito, por lo que constituye una proyección de los efectos del delito.

⁶⁴ En el daño contractual y en el extracontractual ha de comprenderse la pérdida que ha probado en el proceso la parte lesionada, esto es, el detrimento patrimonial sufrido, que los autores alemanes denominan “daño positivo” y los romanos llamaron *damnum emergens*; y el lucro frustrado o sea el beneficio de que la víctima ha sido privada por el incumplimiento contractual o por el acto ilícito, que en derecho romano se conoció con el nombre de *lucrum cessans*. Vid. REY DE CASTRO, Alberto: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**. Lima: UNMSM, 1972, p. 325.

La certeza de este elemento se debe deducir de una sucesión causal normal y previsible aplicando los estándares ordinariamente aceptados en el medio respectivo. De lo anterior podemos decir que la certidumbre del lucro cesante resulta de dos elementos fundamentales: El desarrollo normal de una relación causal y la no interferencia de hechos ordinarios, conforme al curso natural y razonablemente previsible de las cosas.

Entonces se puede señalar que el lucro cesante es la forma de compensar a la víctima los beneficios que razonablemente pudo obtener si el hecho ilícito no se hubiese producido, para lo cual deberán acreditarse todos los elementos que permiten determinarlo con seriedad, y lógicamente el monto de la indemnización dependerá de los impedimentos que el hecho ilícito haya producido para que la víctima pueda desplegar sus actividades productivas.

El hecho puede afectar la capacidad productiva de una persona o de una cosa, en el caso de tratarse de una persona deberá probarse su incapacidad productiva y el ámbito en que se desarrollan las actividades de la víctima, como su remuneración o rentabilidad.

Al lado del lucro cesante se encuentra el daño por la pérdida de una oportunidad o de una chance que habría de permitir obtener ganancias, o evitar una pérdida. Existe pérdida de chance, cuando se rompe o interrumpe un proceso que, en ausencia del evento dañino, podría conducir a obtener una ganancia o evitar una pérdida.

b.2. Daño Moral

En principio, se puede señalar que el daño moral es aquel que proviene del sufrimiento o aflicción psicológica o espiritual, pero por ser uno de los ejes centrales de éste trabajo merece un título a parte dedicado exclusivamente a su

análisis. Se dedica un trato especial al daño extra patrimonial porque todavía existen autores que sostienen que su indemnización resulta contraria a la moral⁶⁵.

Muchos de los que niegan la reparación del daño moral, lo hacían considerando a los bienes de la personalidad como tan dignos que les repugnaba la idea de traducirlos en dinero. Este pensamiento tuvo gran predicamento en los países del *Common Law*⁶⁶.

El Código Civil alemán, en posición intermedia, admite la reparación del daño moral en supuestos expresamente contempla dos en la ley. Esos supuestos son: daños a la salud o al cuerpo, privación de la libertad y delitos contra la moral de la mujer.

En Francia se reconoce una serie de intereses extra patrimoniales de la persona y que no se encuentran bajo el nombre genérico de sufrimientos o molestias, que tradicionalmente se ha utilizado para el daño de esta clase, éstos se refieren a la calidad de vida futura, la intimidad, daños al medioambiente en que la persona ha de vivir entre los que se puede encontrar:

- a) La pérdida de agrado o *préjudice d'agrément*: que corresponde a la pérdida “de goces de la vida o de sus satisfacciones, que la persona lesionada podría tener o esperar normalmente antes de la ocurrencia del accidente”⁶⁷
- b) La aflicción causada por la muerte: categoría que reconocida por nuestros tribunales, ha sido fuente de cierta discusión en Francia, evolucionando

⁶⁵ Vid. LLAMBIAS, Jorge J.: “El Precio del Dolor” En: **JURISPRUDENCIA ARGENTINA**, 1954. En Brasil –a manera de ejemplo–el problema de la reparación de los daños morales es fuente de una de las más vivas controversias entre los juristas Vid. DE OLIVEIRA SEDA, Artur Oscar: “A Controversia Teórica Sobre a Reparabilidades dos Danos Morais” En: **REVISTA DE DIREITO CIVIL**, año 1, julho setembro 1977, p. 15.

⁶⁶ En este sentido se cita una sentencia norteamericana dictada en 1902, en la cual el tribunal al rechazar la indemnización del daño moral sostuvo que “hay muchas obligaciones que son demasiado delicadas y sutiles para ser puestas en vigor mediante el rudo método de indemnizarlas en caso de violación. Acaso los sentimientos ofendidos encuentren la mejor protección posible en el derecho moral y en una opinión pública favorable”. VIELMA MENDOZA, Yoleida: “Una Aproximación al Estudio del Daño Moral Extracontractual” en: <http://civil.udg.edu/cordoba/com/Vielma.htm>.

⁶⁷ DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista” En: **REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**, año LVIII, N° 188, julio/diciembre de 1990.

desde una limitativa concepción inicial hasta su admisibilidad en situaciones que pudieran parecer controvertidas, como son la muerte de un concubino o la de un animal.

- c) El perjuicio estético: constituido por las deformaciones dejadas por lesiones físicas y que hacen sentir a la víctima que tiene un defecto notado por los demás aunque éstas no sean objetivamente tan importantes.

En el *Common Law* se reconoce el daño moral en términos generales como daños no pecuniarios, aunque no existe una conceptualización de daño moral⁶⁸; entre dichos daños no pecuniarios destacan:

- a) El denominado daño hedonístico o *hedonic damages*: que corresponde al perjuicio de agrado francés, el que es concebido aquí como la pérdida del interés o placer de vivir, del agrado o goce de la vida y de los placeres que ella otorga. En Inglaterra se le conoce como pérdida de amenidad o *loss of amenity*⁶⁹.
- b) Dolor o sufrimiento (*pain and suffering*) bajo cuya denominación se ordena reparar en el Common Law “todo sufrimiento, sea mental, sea físico, experimentado a consecuencia de lesiones personales o de otro modo”⁷⁰.
- c) El *loss of consortium*: en virtud del cual se concede el derecho a reparación por la circunstancia de perder al cónyuge o a un hijo, o de no contar con ellos para las atenciones físicas y morales, así como por la pérdida de la vida común que se tenía.

⁶⁸ En los Estados Unidos de Norteamérica cada día son más los reclamos admitidos por daño moral. Así, por ejemplo, se han otorgado últimamente indemnizaciones por la pérdida de compañía, por la pérdida de libido, por reducción de las posibilidades de contraer matrimonio, por la pérdida de la posibilidad de ser padre, y con carácter más general, por la pérdida de disfrutar de la vida. Cfr. HANSEN, Michael: “El Sistema Legal en E.U. en Relación con la Responsabilidad Civil de Productos Importados” En: **SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD DE PRODUCTOS**, Madrid: Editorial Mapfre, 1986, p. 36.

⁶⁹ DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, “Consideraciones en torno al daño en la responsabilidad civil. Una visión comparatista” En: **REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**, año LVIII, N° 188, julio/diciembre de 1990, p. 125.

⁷⁰ Ídem.

De Ángel Yagüez, en un estudio muy pormenorizado, afirma que en España “está aceptada por todos la figura de responsabilidad civil por daño moral, tanto en el terreno doctrinal como en el dominio de la jurisprudencia”⁷¹.

En nuestro Derecho el criterio dominante en reiterados precedentes se manifiesta a favor del pleno reconocimiento de la indemnización del daño moral y de la naturaleza resarcitoria de ella.

b.2.1. Concepto

Domínguez Hidalgo⁷², realiza una extensa clasificación de concepciones del daño moral, dentro de las concepciones positivas, que son las que comprenden mayor precisión es así como encontramos una que entiende al daño moral como *pretium doloris*, conceptualización que identifica al perjuicio con el sufrimiento físico y psíquico que causa la lesión.

Citando la noción de Scognamiglio señala la autora que se identifica con “los dolores, las turbaciones psíquicas que derivan del quebranto padecido, la figura del daño moral se refiere propiamente a la esfera psíquica del sujeto: es decir, al complejo de sus sentimientos, afectos, etc., en los casos que resulten lesionados por la infracción”. Pero esta concepción ha sido criticada ya que confunde el daño o el hecho dañoso y las consecuencias del mismo.

Dentro de la misma clasificación se encuentra al daño moral conceptualizado como menoscabo de un derecho patrimonial, en este sentido el daño moral se definiría como el atentado a derechos extramatrimoniales, y el daño patrimonial, siguiendo la misma lógica, como la lesión de derechos de orden económico.

Una tercera concepción en el mismo sentido, aporta la autora, que es aquella que considera al daño moral como menoscabo a bienes de la personalidad señalando que para esta línea de definición, es determinante en la figura del daño no

⁷¹ Vid. DE ANGEL YAGÜEZ, Ricardo: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Op. Cit., p. 225.

⁷² DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen: **EL DAÑO MORAL**, 1ª Edición, Tomo I, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2000, pág. 325.

patrimonial la lesión a alguno de los llamados bienes de la personalidad, luego precisa este último concepto en palabras de Cristóbal Montes describiéndolo como “aquella categoría de bienes incorporales cuya tutela cobijamos bajo la categoría de los denominados derechos de la personalidad”, de modo que lo que determina el carácter extra patrimonial, según esta definición, es la naturaleza del bien ofendido y no la naturaleza del daño.

Ahora bien, una cuarta conceptualización toma en consideración el carácter no patrimonial del interés lesionado, concepto que queda claro en los dichos de Zannoni, que señala que nos enfrentaremos al daño moral cada vez que “la lesión afecte a una facultad de actuar que impide o que frustra la satisfacción o goce de intereses patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico”⁷³.

Finalmente existe una teoría que para determinar el concepto del tipo de perjuicio que toma en cuenta el resultado que la acción dañosa provoca en la persona, por lo tanto si al realizar una comparación entre el daño patrimonial y el daño moral:

- i. Primero se determina por el menoscabo patrimonial de la víctima del hecho dañoso, sea su interés actual o presente, también lo será en sus posibilidades futuras y previsibles
- ii. Segundo también debe conceptualizarse por sus resultados, es decir, por “la modificación disvaliosa del espíritu, el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, provocada por la lesión a un interés distinto de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial”⁷⁴.

Entonces el daño moral no está dado por el sufrimiento mismo, ya que éste es una consecuencia de él, sino que conceptualizaría, por el disvalor subjetivo sufrido, es decir una comparación entre la situación espiritual, capacidad de

⁷³ ZANNONI, Eduardo: **EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, 1ª Edición, Buenos Aires: Ed. Astrea, 1979.

⁷⁴ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: “El Concepto de Daño Moral”. En: **JURISPRUDENCIA ARGENTINA** Nº 5, 1985.

entender, querer o sentir, como dice la autora; antes de la comisión del daño y después del mismo y esta comprendería no sólo las consecuencias psicológicas o anímicas sino que se extendería a todas las consecuencias no patrimoniales, como pueden ser las alteraciones internas, es decir de carácter psicológico y las externas como la vida en relación, vida comercial, honor, crédito, etc.

c. Por las Consecuencias del Daño

Bajo esta clasificación hay daño patrimonial si el daño resultante, de la agresión del agente, es cuantificable económicamente e indemnizable por acto estimatorio o por restitución de la cosa; y daño extra patrimonial cuando no es posible resarcir el daño de modo directo e inmediato con una suma dineraria, en este caso la indemnización no repara el daño causado sino que trata de mejorar la situación de la víctima⁷⁵.

Otra de las clasificaciones antes señaladas atiende ya no a la naturaleza del ente dañado, determinante de los criterios y técnicas a emplear para su reparación, sino al tipo de consecuencias que pueden derivarse del daño producido. Los daños, según sus consecuencias, se pueden dividir en daños patrimoniales o no personales y daños extra patrimoniales o personales. Los primeros, es bien sabido, son los que generan consecuencias apreciables en dinero o cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro de idéntica naturaleza. Los daños extra patrimoniales o personales son aquéllos que no son mensurables en dinero en forma inmediata y directa.

Si una persona sufre un daño a raíz de un accidente de tránsito, el evento generará consecuencias de carácter patrimonial, como el daño emergente representado por los diversos gastos en que ha incurrido la víctima en el proceso de su curación, así como el lucro cesante por lo dejado de percibir durante el tiempo en que estuvo inhabilitada para el trabajo, si fuere el caso.

⁷⁵ Bajo esta clasificación, "La acción dañina puede recaer en forma inmediata sobre bienes patrimoniales o extra patrimoniales de los perjudicados; a su vez, la lesión de ese bien puede repercutir en otros bienes patrimoniales o extra patrimoniales de la víctima directa o de terceras personas, parientes o no, del primer perjudicado". Cfr. Vid. TAMAYO JARAMILLO, Javier: **DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Tomo IV. Bogotá: Temis, 1990, p. 132.

Pero, simultáneamente, deberán tenerse también en cuenta las lesiones inferidas como, por ejemplo, la pérdida de una mano. Esta consecuencia no es mensurable en dinero, desde que las partes del cuerpo humano carecen de valor en el mercado, por lo que el monto de su reparación se debe fijar, según criterios y técnicas adecuadas, acudiendo a lo señalado indicativamente en los baremos o tablas de infortunios, ahí donde las hubiere.

Por lo expuesto, es de suma importancia para los efectos de reparar las lesiones a la persona, lograr la confección de dichos baremos, tarifarios o tablas de infortunios. Ello es indispensable para evitar el fenómeno anárquico, que ya se ha presentado en otras naciones, cuando los jueces, al no contar con un tarifario indicativo, fijaban equitativamente reparaciones en dinero muy distantes una de otras en cuanto a su magnitud. Una mano, por ejemplo, tenía distintas valoraciones, lo que atentaba contra el principio de igualdad. Cada juez se consideraba autónomo para fijar, a su arbitrio, su personal criterio en cuanto a las valoraciones tratándose de daños psicosomáticos.

Cuando una persona sufre algún tipo de daño éste debe ser reparado a fin de dejar a la víctima, en la medida de lo posible, en las mismas condiciones en las que se encontraba antes de su ocurrencia; hay que recordar, pues, que la principal razón para que exista un sistema de la responsabilidad civil es precisamente la de cumplir una función resarcitoria⁷⁶. De ello resulta que uno de

⁷⁶ Aunque sin ánimos de extendernos demasiado en este punto, debemos decir que, la responsabilidad civil cumple, de manera subsidiaria, una función sancionatoria en algunos casos; así por ejemplo, las indemnizaciones otorgadas en los casos de daños morales, como se verá más adelante. Respecto a la cualidad sancionatoria de los sistemas de responsabilidad civil, Alterini afirma, aun con más contundencia, que: "la reparación de daños, fruto de la responsabilidad jurídica en el ámbito civil, comporta una forma de sanción". Vid. ALTERINI, Atilio: **RESPONSABILIDAD CIVIL**. Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. p. 15.

Con menor énfasis, Salvi también se ha pronunciado en ese sentido, cuando al referirse a los remedios que se aplican en los supuestos de daño extra patrimonial afirma que el resarcimiento "(...) no se configura, en este punto, como una reintegración patrimonial, sino como un remedio con finalidad de tipo esencialmente satisfactorio respecto de la víctima, y a veces, además, de tipo preventivo punitivo". Vid. SALVI, Cesare: "El Daño" En: **ESTUDIOS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL**. Lima: Ara Editores, 2001, p. 298.

los principales principios que contempla el derecho de daños es el de “reparación integral de la víctima”⁷⁷.

Ahora bien, si es misión de la responsabilidad civil canalizar el adecuado resarcimiento de los perjuicios causados al sujeto dañado, resulta imprescindible saber, previamente, qué es el daño y de qué manera se presenta. En ese sentido, el daño encierra diferentes definiciones de acuerdo al momento en que se pretenda analizar; así, por un lado encontramos al daño “evento”, que se manifiesta como la lesión a un interés jurídicamente tutelado, mientras que desde otra perspectiva, el daño puede ser apreciado como los efectos que se desprenden de dicha lesión, a los cuales se ha denominado genéricamente daño “consecuencia”⁷⁸.

El primero constituye un momento estático en la producción del daño, que se verifica una vez que ha ocurrido el evento lesivo; en tanto que el segundo, es un momento dinámico, funcional, a partir del cual comenzarán a operar los mecanismos para indemnizar los perjuicios ocasionados a la víctima. Esta última concepción del daño se manifiesta, según el ordenamiento legal peruano, de cuatro diferentes maneras agrupados en: daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y daños extra patrimoniales (daño moral y daño a la persona).

c.1. Daños Patrimoniales

Los daños patrimoniales son aquellos que inciden en los bienes o intereses de la víctima que son cuantificables en dinero; es decir, que pueden ser perfectamente

Finalmente, la Corte Suprema de nuestro país también se ha pronunciado en ese sentido, al resolver que “(...) la triple función que la doctrina contemporánea atribuye al Sistema de Responsabilidad Civil, consiste en la función de reparación, de disuasión (...) y la sancionatoria o punitiva” (Casación N° 949-95).

⁷⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**, Tomo II, Lima: Fondo Editorial PUCP, 1995, p. 16.

⁷⁸ Vid. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: “Sobre la Necesidad de Establecer Criterios Apropriados para Cuantificar la Reparación del Daño Subjetivo”. En: **ENSAYOS SOBRE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS** Lima: Editorial Huallaga, 1996, p. 208. WOOLKOTT OYAGUE, Olenka: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES**. Lima: Ara Editores, 2002, p. 66. ALPA, Guido: **RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑO** Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 517-518.

valorizados en términos económicos⁷⁹. Este tipo de daños ha sido, a su vez, subdividido en daño emergente y lucro cesante; el primero se produce cuando la lesión conlleva un empobrecimiento patrimonial efectivo a quien la sufre, mientras que el segundo implica dejar de percibir un beneficio patrimonial que con seguridad ingresaría a la esfera patrimonial de la víctima.

Por otra parte, los daños patrimoniales deben ser ciertos, aunque su manifestación no sea actual sino futura; es decir, el daño debe tener existencia o deberá tenerla con toda seguridad en un momento posterior. Así, por citar un ejemplo, diremos que aquel que fue víctima de un accidente de tránsito, y como consecuencia del mismo sufre lesiones serias en sus piernas, debe demostrar, no sólo los gastos en que incurrirá para su curación inmediata, sino además aquellos en los que necesariamente deberá incurrir en el futuro para su total rehabilitación (terapias físicas, medicinas, servicios médicos, tratamientos psicológicos, etcétera)⁸⁰.

Respecto a los montos indemnizatorios que deben fijarse para la reparación de los daños patrimoniales, no existe –o no debería existir– mayor problema para su cuantificación, ya que el magistrado debería limitarse a liquidar los gastos o las ganancias frustradas que dejó de percibir la víctima, los cuales deben ser resarcidos por aquel a quien la norma impute responsabilidad. Así, cuando se demande la indemnización de un daño que puede ser cuantificado económicamente, se deberán presentar pruebas suficientes, no sólo de la existencia del daño, sino además de su cuantía⁸¹.

⁷⁹ Vid. MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto: “¿CUÁNTO ES, SEÑOR JUEZ? LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LOS DAÑOS” En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, Tomo 102, Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2002.

⁸⁰ Al respecto, Vid. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: Op. Cit. p. 21.

⁸¹ En el caso de un accidente de tránsito, las pruebas más contundentes para acreditar los gastos que realice o que deba realizar la víctima, serían los recibos de pago por las medicinas así como por los servicios médicos y psicológicos, y el diagnóstico médico en el que conste el tratamiento de rehabilitación a seguir, el plazo y el costo del mismo, respectivamente. Todos estos desembolsos dinerarios constituyen el daño emergente causado al sujeto perjudicado. Si en caso el accidentado fuera un futbolista profesional, y como consecuencia de la lesión tuviera que dejar de jugar cinco meses hasta su total recuperación, además de los gastos incurridos, el responsable debe reparar los pagos y premios que dejará de percibir el jugador por no dedicarse a su actividad profesional. La prueba de dichas ganancias futuras debe hacerse, por ejemplo, a través del contrato de trabajo y de las boletas de pago de los meses anteriores. Este resarcimiento está calificado como lucro cesante.

Es necesario reiterar que la indemnización que se solicite, y que en última instancia asigne el juez, debe tener como finalidad primordial dejar a la víctima en una situación similar a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho dañoso. Por tal motivo, los jueces no deben realizar valoraciones subjetivas respecto a las condiciones de los participantes en el evento o sobre las circunstancias que lo rodearon; la cuantificación debe realizarse de manera objetiva y teniendo en cuenta los intereses lesionados.

Una indemnización que sea superior al monto real del perjuicio constituiría un enriquecimiento sin causa por parte de la víctima, mientras que un resarcimiento inferior al daño produciría el costo del mismo a la propia víctima⁸².

Es válido que el juez, considerando el estado económico del responsable, reduzca el monto indemnizatorio con criterio equitativo. Así, no sería adecuado dejar en situación de miseria a quien se imputa el deber de reparar el daño, poniendo en peligro su propia subsistencia, pues ello produciría una nueva víctima y no un traslado adecuado del costo del perjuicio⁸³.

c.2. Daños Extra patrimoniales

Los daños extra patrimoniales son aquellos que inciden en el ámbito interior del ser humano y que no pueden ser valorados económicamente⁸⁴. Los legisladores consideraron conveniente escindir los conceptos de daño moral y daño a la persona.

⁸² Al respecto, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado señalando que: "(...) la indemnización debe fijarse prudencialmente con criterio de equidad de manera que el monto indemnizatorio no constituya un enriquecimiento indebido del actor y con el consiguiente perjuicio de la parte demandada". (Expediente 471-1997).

⁸³ Dentro del ámbito contractual, Díez-Picazo dice que: "Cuando la ejecución de la prestación, que objetivamente continúa siendo posible, impone, más allá de lo razonable, el sacrificio de los intereses vitales del deudor, la hipótesis se asimila a la de la imposibilidad sobrevenida". Cfr. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: "Libertad y Responsabilidad Contractuales e Intereses Vitales del Deudor". En: **TENDENCIAS ACTUALES Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO PRIVADO Y EL SISTEMA JURÍDICO LATINOAMERICANO**. Lima: Cultural Cuzco, 1990, p. 287.

⁸⁴ Vid. MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto: "¿CUÁNTO ES, SEÑOR JUEZ? LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LOS DAÑOS" En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, Tomo 102, Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2002.

El primero es aquel causado a un individuo que tiene como consecuencia la vulneración de su dimensión afectiva; vale decir, la pena, el dolor, el sufrimiento o la aflicción que le produce determinado acontecimiento. Se ha dicho además, con razón, que resulta necesario que el daño moral sea reconocido socialmente como un interés digno de tutela⁸⁵.

Mientras tanto, el daño a la persona o daño subjetivo, introducido recién en el Código Civil de 1984, es el que se produce como consecuencia de la lesión a la persona en sí misma, entendida en su aspecto ontológico, como un valor psicológico y espiritual. El daño a la persona comprende diversas modalidades, como pueden ser el daño al proyecto de vida, daño a la identidad, daño a la salud, daño a la intimidad, daño a la integridad física, daño al honor, etcétera⁸⁶. A pesar de lo dicho, para algunos jueces aún no es clara la diferencia entre el daño moral y el daño a la persona⁸⁷.

No ha sido pacífico adoptar la mencionada clasificación, pues la doctrina ha mostrado posiciones discordantes⁸⁸. Así, para un sector el daño a la persona es un concepto genérico que abarca la noción de daño moral, siendo este último de naturaleza transitoria, en tanto que el primero sería de carácter permanente⁸⁹.

⁸⁵ Vid. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Lima: Editorial Grijley, 2001, p. 58.

⁸⁶ Un tratamiento detallado de los diferentes derechos inherentes a la persona en ESPINOZA ESPINOZA, Juan: **DERECHO DE LAS PERSONAS**. Tercera Edición. Lima: Editorial Huallaga, 2001, p. 127-268.

⁸⁷ Así, en la sentencia emitida en la Casación N° 231-1998, la Sala Suprema manifiesta que: "(...) con ello se ha perjudicado la moral del demandante, al haberse atentado contra su honor y su reputación personales". En ese mismo sentido puede verse el Expediente N° 197-1997, en cuanto señala que: "(...) daño moral, el que no repercute en el patrimonio, sino que lesiona bienes jurídicos como la vida, la salud, la honra, los sentimientos, los afectos, es decir afecta bienes inmateriales (...)".

⁸⁸ Para aclarar los comentados conceptos, regresemos al ejemplo del accidente de tránsito en el cual el futbolista se lesiona ambas piernas. Es muy probable que el hecho de que la víctima se vea disminuida en sus capacidades físicas determine que sienta malestar y aflicción ante tal suceso. Estamos pues ante un daño moral. Imaginemos ahora que el daño en las piernas del futbolista no es temporal sino permanente, lo cual le obliga a alejarse definitivamente de los campos de fútbol. Las expectativas futuras en la carrera profesional de este deportista han quedado trucas, es decir, se ha lesionado su proyecto de vida. Estamos aquí ante un daño a la persona.

⁸⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: **PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA**. Lima: Universidad de Lima, 1992, pp. 168-169.

Para otros, en cambio, los llamados daños a la persona no son diferentes de lo que se ha conocido tradicionalmente como daño moral, ya que este concepto comprende no sólo la *pecuniam doloris* sino también los efectos no patrimoniales de la violación de los derechos de la personalidad⁹⁰.

Aunque para la responsabilidad civil el objetivo central sea la reparación integral de la víctima, en los casos de daños extra patrimoniales también se manifiesta, de manera subsidiaria, una función sancionatoria o punitiva. Esta finalidad residual traerá como consecuencia que se desincentiven las actividades que puedan resultar lesivas, que se tenga un mayor cuidado al realizarlas o que se adopten las medidas necesarias para lograr una adecuada reparación⁹¹.

Los montos que deben otorgarse en calidad de compensación por daños extra patrimoniales no deben ser arbitrarios. Sin embargo, a diferencia de los daños patrimoniales, en el caso de los daños que no son susceptibles de valorización económica, se hace más complicado cuantificar adecuadamente el monto que se debe otorgar a la víctima. En el Perú no se han aplicado criterios claros para determinar el *quantum* del daño extra patrimonial, por lo que se ha recurrido indiscriminadamente al principio de equidad⁹².

El profesor uruguayo Gustavo Ordoqui apunta que los criterios que se deben tener en cuenta para la evaluación del daño extra patrimonial son: la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño (podría existir una situación de concausa que reduzca el monto indemnizatorio⁹³); las circunstancias del caso

⁹⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. Cit. p. 111.

⁹¹ Así por ejemplo, a través del sistema de precios, el cual disemina el costo de un accidente entre los consumidores de un producto, incrementando en una cantidad mínima su valor de venta para formar un fondo de contingencia en manos del fabricante. Al respecto, Vid. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: Op. Cit. Tomo I. pp. 58-60.

⁹² Sobre el particular pueden revisarse las sentencias emitidas en la Casación N° 712-96, en cuanto señala que: "(...) si bien es cierto las condiciones económicas del obligado pudieran ser tomadas en cuenta por equidad (...) para aquellos supuestos de daños culposos (...) éstas no deben influir en el monto indemnizatorio cuando el daño es intencional o deliberado." Similar orientación se adoptó en la Casación N° 949-1995 en la que se indicó que: "(...) origina problemas prácticos cuando se trata de una entidad subjetiva como el daño moral (...) de no poder valorizarse en dinero este daño es necesario recurrir a criterios de equidad".

⁹³ Vid. ORDOQUI CASTILLA, Gustavo: "Pautas y criterios para la Valuación Judicial del daño a la persona". En: **DIEZ AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**. Lima: Universidad de Lima, 1995, pp. 415-425.

(edad, sexo, estado civil, actividad social, etcétera); el comportamiento de las partes (intencionalidad); la situación económica de las partes; y, los precedentes judiciales sobre casos similares⁹⁴.

Son interesantes también las experiencias jurisprudenciales extranjeras, pues, por ejemplo, en Italia los jueces aplican los criterios de la “medida tabular”, que consiste en triplicar la pensión del seguro social al dañado según tablas elaboradas para tal efecto (método genovés); el criterio de la valorización del “cálculo a punto”, que se obtiene según precedentes judiciales por cada punto de incapacidad (método pisano); y, el criterio “equitativo puro” que toma en cuenta la lesión específica, el daño a la salud, la ilicitud, la responsabilidad y la resarcibilidad⁹⁵.

En Dinamarca el valor del dolor y el perjuicio estético se cuantifican mediante cifras a tanto alzado. En Francia el perjuicio que causa no poder realizar determinadas actividades (“perjuicio del ocio”), se calcula de manera proporcional a la tasa de invalidez y la edad de la víctima. En Grecia las indemnizaciones son simbólicas. En Irlanda se han previsto topes indemnizatorios para estos casos⁹⁶.

En España los magistrados han destacado algunos otros elementos de juicio a tener en cuenta para la determinación del quantum de los daños extra patrimoniales, aplicando el artículo 1103º del Código Civil español⁹⁷. Mientras que el Código Civil panameño ha contemplado que el monto de la indemnización,

⁹⁴ En nuestra legislación pueden verse los artículos 1326º y 1973º del Código Civil, en cuanto a inexecución de obligaciones y responsabilidad extracontractual, respectivamente.

⁹⁵ Vid. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: “Sobre la Necesidad de Establecer Criterios Apropriados para Cuantificar la Reparación del Daño Subjetivo”. En: **ENSAYOS SOBRE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS** Lima: Editorial Huallaga, 1996, pp. 210-214. También sobre los criterios adoptados por la jurisprudencia italiana, Alpa indica que se han tomado en cuenta la gravedad del delito, la intensidad de la perturbación anímica, la sensibilidad de la persona ofendida, las condiciones económicas y sociales de las partes y el vínculo matrimonial o de parentesco. Vid. ALPA, Guido: **RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑO. LINEAMIENTOS Y CUESTIONES**, Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 597-598.

⁹⁶ Vid. www.med.uva.es.

⁹⁷ Así, la comentada norma les da la posibilidad de hacer uso de una “facultad moderadora”, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes a la producción del daño (Sentencia emitida en la Audiencia Provincial de Lleida del 15 de septiembre del 2000). Vid. www.ruidos.org.

cuando se causen daños extra patrimoniales, debe calcularse teniendo en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso⁹⁸.

Como puede verse, los criterios de evaluación de los daños extra patrimoniales no son uniformes. Existen múltiples aspectos que pueden ser tomados en cuenta para determinar el monto que se debe otorgar a quien ha sufrido un daño que no es valorizable en dinero. Por dicha razón, es el juez quien debe determinar cuál debe ser el mejor método para resarcir a la víctima, teniendo en cuenta las circunstancias que se presentan en el caso concreto y evaluando, los elementos relevantes para determinar el *quantum* del daño.

Como afirmara Mispireta⁹⁹, no se puede dar al juez un catálogo cerrado de hechos o teorías, que deba aplicar a todos los eventos que generen responsabilidad por perjuicios que no son cuantificables. Sin embargo, está en los magistrados la labor de constituir jurisprudencia, que sirva de pauta para futuras decisiones ante casos similares. Que brinde además relativa certeza sobre las cantidades que, en calidad de compensación, deban pagarse a quien sufre lesiones a intereses de carácter subjetivo.

7.4.- EL DAÑO A LA PERSONA:

7.4.1. Historial

La tendencia codificadora inicial estuvo marcada por una corriente individualista y patrimonialista, su principal preocupación era el respeto a la inviolabilidad de la propiedad, nunca volcó su mirada a la persona como sujeto de derecho.

⁹⁸ En Panamá, una menor de edad obtuvo un resarcimiento por los daños extra patrimoniales que se le causaron en un accidente, el cual le ocasionó cicatrices en el rostro. Los jueces al resolver tuvieron en cuenta 1) la naturaleza del hecho; 2) los padecimientos sufridos en las intervenciones médicas; 3) las molestias psíquicas; y, 4) su condición de mujer. (Vid. www.geocities.com/derechoonline).

⁹⁹ Vid. MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto: "¿CUÁNTO ES, SEÑOR JUEZ? LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LOS DAÑOS" En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, Tomo 102, Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2002.

En el II Congreso Internacional de Derecho de Daños, celebrado en Buenos Aires, en 1991, el tema cobra relevancia, así, se habló del paso "de la tesis de la inviolabilidad del patrimonio a la inviolabilidad de la persona", y se sentenció que:

- I. La inviolabilidad de la persona humana, como fin en sí mismo, supone su primacía jurídica como valor absoluto (por unanimidad);
- II. La persona debe ser protegida no sólo por lo que tiene y pueda obtener, sino por lo que es y en la integridad de su proyección (por unanimidad);
- III. Debe jerarquizarse la esfera espiritual, biológica y social del hombre, sin dejar de tener en cuenta que los bienes materiales son necesarios para preservar su dignidad (por unanimidad); y
- IV. El daño a la persona configura un ámbito lesivo de honda significación y trascendencia en el que pueden generarse perjuicios morales y patrimoniales (por unanimidad)¹⁰⁰.

El tema en el Derecho peruano ha sido formidablemente desarrollado por Fernández Sessarego¹⁰¹, en congresos nacionales e internacionales, así como con la publicación de sendos artículos en revistas especializadas y libros de derecho. Aunque ha encontrado en Leysser L. León un crítico mordaz, para quien "la expresión 'daño a la persona' sigue siendo inútil en el Código Civil Peruano"¹⁰².

Por su parte el fallecido jurista Lizardo Taboada, prefiere referirse al daño moral y al daño a la persona, así, precisaba que "...resulta evidente, por lo menos desde nuestro punto de vista, que se trata de categorías independientes, pues una cosa es la persona y su proyecto de vida, y otra muy distinta son sus sentimientos"¹⁰³.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 281.

¹⁰¹ Fernández sistematiza el daño a la persona en daño psicosomático y daño a la libertad o "proyecto de vida". En el primero distingue el daño biológico y el daño a la salud o al bienestar. Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: "El 'Derecho de Daños en el Umbral de un Nuevo Milenio". En: **DOXA, TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO**, Trujillo, Ediciones Normas Legales, 2004, pp. 513-523.

¹⁰² Vid. LEON HILARIO, Leysser: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Segunda Edición, Lima: Jurista Editores, 2001, p. 298.

¹⁰³ TABOADA CORDOVA, Lizardo: **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Op. Cit. p. 62.

Es relevante la clasificación del daño por la entidad afectada, en daño objetivo si se trata de trata de menoscabos que afecten bienes muebles o inmuebles, y daño subjetivo, si se trata del daño a la persona. Ahora, dentro del daño a la persona, podemos distinguir con claridad el daño a la estructura física (daño emergente), el daño psíquico, el daño emocional (daño moral), el lucro cesante (incluye la pérdida de la chance), y el daño al proyecto de vida.

7.4.2. Concepto

Daño a la persona es el menoscabo producido en el ser humano, en cualquiera de sus componentes inescindibles, o en todos ellos. El menoscabo puede presentarse como daño a la estructura física (daño emergente), daño psíquico, daño moral (o emocional), lucro cesante (incluye la pérdida de la chance), y daño al proyecto de vida. Uno no excluye la presencia del otro, pueden concurrir todos a la vez o solamente uno.

a. Daño a la estructura física

Se presenta cuando el agente lesiona la integridad corporal de la víctima, ya sea cercenando un miembro, una parte de él, o haciéndola impropio para su función fisiológica, o de cualquiera otra manera altera su estado anterior, incluye la lesión de carácter mortal que acaba con la vida de la persona.

Este daño por su naturaleza, es apreciable externamente, por lo mismo es subsumido por un sector de la doctrina dentro del daño emergente, esto es, como el menoscabo producido en una entidad.

Fernando De Trazegnies acota que “el daño emergente es siempre un empobrecimiento”¹⁰⁴, en esa línea pone como ejemplo: el costo de la intervención quirúrgica, hospitalización y medicamentos para curar la pierna fracturada.

b. Daño psíquico

Según la Organización Mundial de la Salud por salud debe entenderse el estado de bienestar físico, psíquico y social de las personas. *Contrario sensu*, todos los estados diferentes reflejan enfermedad. Bajo este contexto, salud es el estado de

¹⁰⁴ DE TRAZEGNIES, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**. Tomo II, Op. Cit. p. 36.

ausencia de enfermedad. Esta concepción es ampliamente aceptada entre muchos especialistas¹⁰⁵.

Puede anotarse que el daño psíquico se presenta cuando el agente altera negativamente el equilibrio psicológico de una persona, la afectación puede presentarse con exclusión del daño a la estructura física o de cualquier otro tipo de daño, o puede concurrir con otro daño, que es lo más frecuente. Es indemnizable en la medida que la lesión altere negativamente la psique de la víctima y su restablecimiento demande auxilio especializado.

Fernández Sessarego, intentando una aproximación al concepto de daño psíquico, señala que:

Consiste, en cuanto lesión considerada en sí misma, en una alteración, modificación, perturbación o menoscabo, de carácter patológico, del equilibrio mental del sujeto, generalmente permanente y de reconocida magnitud. (...)

Desde la otra vertiente [analizando las consecuencias], dicha lesión origina un conjunto de consecuencias que afectan su salud, con prescindencia de aquellas de orden patrimonial que pueden también derivarse de la lesión en sí misma; y, (...) comprenden desde la relativa pérdida de autonomía negocial hasta limitaciones de diversa magnitud en el disfrute de la vida, sin dejar de mencionar las dificultades o la imposibilidad para acceder al trabajo, la pérdida de la capacidad de la persona para defenderse por sí misma, la perturbación experimentada en la vida de relación familiar y social, la repercusión en los afectos y en la creatividad, entre otras varias consecuencias que también pueden

¹⁰⁵ Rubio Sánchez y López Fernández concluyen que: "1. Salud y enfermedad son dos modos de vida, puesto que cambian su esencia; 2. La salud es un valor positivo por cuanto posibilita el autodesarrollo del individuo al mantener su integridad estructural y dinámica; 3. La enfermedad es una ruptura del autodesarrollo; y 4. La enfermedad es una posibilidad biográfica que supone un cambio de sentido en la vida del individuo." Vid. RUBIO SANCHEZ, J. L., y LOPEZ FERNANDEZ, Nieves: **PSICOLOGÍA MÉDICA**, Madrid: Reproducciones S.A., 1994, p. 462.

advertirse sin mayor esfuerzo como podrían ser las depresiones o las inhibiciones en general¹⁰⁶.

c. Daño emocional

Tomando en consideración lo señalado por Lizardo Taboada, “Por *daño moral* se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima, y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima”¹⁰⁷. Como el caso anterior puede concurrir con otro daño o presentarse de modo aislado. Un caso típico es el dolor que sienten la esposa y los hijos por la muerte del padre de familia hogareño y dedicado a su familia.

d. Lucro Cesante

Lucro cesante es lo que la víctima dejó o dejará de ganar a causa del evento dañoso. Se verifica un impedimento a que la víctima se enriquezca legítimamente. “No son reparables las ganancias hipotéticas, sino aquellas que se producirán con toda certidumbre, que inevitablemente se dejarán de percibir como consecuencia del acto dañino”¹⁰⁸.

e. Daño al proyecto de vida

Atendiendo a Fernández Sessarego, al tratar el daño al proyecto de vida, señala que “Se trata de un daño radical y profundo que compromete, en alguna medida, el ser mismo del hombre. Es un daño, en consecuencia, que afecta la libertad de la persona y que, por ende, trastoca o frustra el proyecto de vida que, libremente, formula cada persona y a través del cual se ‘realiza’ como ser humano”¹⁰⁹.

El ejemplo propuesto por Fernández Sessarego nos ayuda a comprender su naturaleza y magnitud:

¹⁰⁶ Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “Daño Psíquico” En: **REVISTA “SCRIBAS”** N° 3, Arequipa, 1998, p. 125.

¹⁰⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Lima: Editorial Grijley, 2001, p. 58.

¹⁰⁸ DE TRAZEGNIES, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**. Tomo II. Op. Cit. p. 37.

¹⁰⁹ Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “Reparación del daño a la Persona”. En: **DAÑO A LA PERSONA. PAUTAS JURISPRUDENCIALES**. Montevideo: Ediciones del Foro, p. 19.

Un renombrado pianista pierde en un accidente de tránsito varios dedos de su mano derecha. En este caso aparecerán como daños indemnizables: 1) el daño emergente, por el tratamiento médico que merecerán las lesiones; 2) lucro cesante, por hecho de que el pianista no podrá participar en los eventos artísticos programados por los debería recibir una contraprestación; y 3) daño al proyecto de vida, por cuanto el pianista no podrá más en toda su vida seguir su vocación, así no podrá seguir tocando y con ello llenando su vida de satisfacción, tendrá que resignarse a realizar otras actividades, si ello le es posible, y si no podría desencadenar en un cuadro depresivo que podría culminar con el suicidio¹¹⁰.

f. Daño a la Persona y a las Cosas

Fernández Sessarego precisa que “Los daños, atendiendo a los entes susceptibles de ser dañados, se pueden clasificar en daños a los objetos del mundo exterior al ser humano y en daños al ser humano en sí mismo. De ahí que pueda distinguirse, desde este nivel, a los daños objetivos, o daños a las cosas, de los daños subjetivos o daños a la persona”¹¹¹.

Cuando se verifica un análisis más profundo del daño a la persona se constata que el daño puede afectar la estructura física de la persona, su equilibrio psíquico o su integridad emocional; cuando se presenta un evento dañoso, éste puede afectar exclusivamente uno de estos aspectos, o los tres en conjunto¹¹².

Dentro de este contexto, producido un acto lesivo, puede presentarse en la víctima junto a los otros daños o con independencia de ellos, un daño psíquico, éste daño “se configura como ‘enfermedad del psiquismo’, como una perturbación

¹¹⁰ Op. Cit. p. 20 y 43.

¹¹¹ Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “Daño Psíquico” En: **REVISTA “SCRIBAS”** N° 3, Arequipa, 1998, p. 114.

¹¹² “Toda persona viven en estado de equilibrio espiritual, de homeostasis, y tienen derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas”. Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge: **RESPONSABILIDAD POR DAÑOS**. Tomo V, Buenos Aires: Ediar, 1971, p. 53.

patológica del equilibrio psíquico, duradera y de magnitud”¹¹³. En el desarrollo doctrinario éste daño ha cobrado autonomía.

Dentro del daño a la persona también se distingue el daño moral. En sentido lato, puede concebirse como aquella agresión que lesiona los derechos derivados de la personalidad, entre los que destacan aquellos que afectan a la salud, la libertad, al derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen.

En sentido estricto, el daño moral es restringido “al dolor o sufrimiento humanos (*pretium doloris*), experiencia de carácter subjetivo, ya que se contrae a emociones psíquicas no patológicas”¹¹⁴.

7.4.3. Sistematización

Dicha sistematización tiene en consideración y se elabora sobre base de un conocimiento de la estructura existencial del ser humano a fin de determinar qué daños se le pueden causar y cuáles serían las reparaciones más adecuadas en cada caso.

El ser humano, como se ha referido en precedencia, es un ente complejo, ya que está constituido por una unidad inescindible de cuerpo o soma y psique, que se sustenta en su ser libertad. Por consiguiente, a la persona se le puede dañar en cualquiera de dichas manifestaciones, por lo que su tratamiento debe tomar en consideración el específico aspecto de la persona que se ha dañado antes de establecer la modalidad de reparación más idónea en función de sus consecuencias.

Partiendo de la realidad estructural del ser humano el “daño a la persona” puede lesionar su unidad psicosomática o su libertad, o ambas vertientes. Esta

¹¹³ MOSSET ITURRASPE, Jorge: **RESPONSABILIDAD POR DAÑOS**. Tomo I, Buenos Aires: Ediar, 1971, p. 282.

¹¹⁴ Vid. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “El ‘Derecho de Daños en el Umbral de un Nuevo Milenio’”. En: **DOXA, TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO**, p. 545.

comprobación nos lleva a determinar que existen dos tipos de daños a la persona: el daño a la unidad psicosomática y el daño a su libertad.

a. El Daño Psicosomático

a.1. Daño Biológico

El daño psicosomático, como su nombre lo indica, compromete algún aspecto de esta unidad. Por ello puede consistir en un daño que, inferido al *soma*, repercute, en alguna medida en la *psique* o viceversa. Es decir, se trataría ya sea de un daño somático con repercusiones en el psiquismo o, viceversa, un daño a la *psique* con reflejos somáticos.

La lesión en referencia, puede afectar preponderantemente al cuerpo, por lo que se alude a un daño somático. Pero, es posible que tal afectación comprometa la *psique*, de donde es dable referirse a un daño psíquico¹¹⁵. Pero, en cualquier caso, tratándose de que el ser humano es una unidad, cualquiera de dichos daños repercute en el otro en alguna medida. Es decir, lo que afecta a la parte afecta al todo.

Los baremos son de gran utilidad para los magistrados pues, si bien no son de obligatoria aplicación, le ofrecen criterios de base uniformes para reparar cada uno de los daños psicosomáticos contenidos en ellos. El juez posee cierta flexibilidad para apartarse razonablemente del valor señalado en el baremo cuando, a su criterio, la situación así lo amerita. Por ejemplo, si el dedo meñique tiene un valor figurado de cien unidades, el mismo dedo de un pianista o de un cirujano poseerá mayor valor por su especial significación.

Es del caso señalar que existen esfuerzos para elaborar baremos, tarifarios o tablas de infortunios, elaborados por grupos multidisciplinarios, integrados por médicos, psicólogos, abogados, economistas, aseguradores, jueces, en países como Reino Unido¹¹⁶, España¹¹⁷, Francia¹¹⁸, Italia¹¹⁹ y Alemania¹²⁰, esfuerzos que

¹¹⁵ Cfr. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: "Daño Psíquico" En: **REVISTA "SCRIBAS"** N° 3, Arequipa, 1998, p. 114.

¹¹⁶ En Reino Unido existen unas tarifas producto de una investigación sobre antecedentes jurisprudenciales de Kemp.

se encaminan a lograr una uniformidad de base a través de los mencionados baremos.

Éstos tienen como finalidad el obtener una uniformidad en las reparaciones fijadas por los jueces por la pérdida o menoscabo de alguna parte de la unidad psicosomática, dentro de cierta flexibilidad que permite al juez apartarse del valor asignado cuando el caso así lo requiera.

a.2. Daño al Bienestar

El daño al bienestar o a la salud integral, altera el quehacer normal de la persona. La lesión sufrida, según su magnitud, repercute en mayor o menor medida en las actividades de la persona, sean ellas laborales, de relación social, deportivas, familiares, recreacionales, sexuales, entre otras.

La lesión, que incide en algún aspecto de la unidad psicosomática del sujeto afecta su normal y natural eficiencia, lo que se evidencia en los actos de la cotidianidad. La lesión sufrida incide negativamente en el bienestar de la persona, cuya vida ya no discurrirá como antes del evento dañino.

La pérdida de una mano, o de una pierna, o del ojo, por ejemplo, hará que la persona se vea obligada a cambiar de actividades y a readaptarse, no sin fatiga y malestar, a la nueva situación. En cualquier caso, sufrirá en alguna medida un daño psíquico, al menos de carácter emocional. La persona, dada su nueva situación, puede llegar a no querer participar de la vida social, a retraerse, a evitar encontrarse con los demás. Seguramente, sufrirá emocionalmente. La lesión

¹¹⁷ En España existen las “Tablas” contenidas en el Anexo a la Ley N°30 de 1995 de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, las que no son elaboradas directamente sobre una base jurisprudencial sino por obra del legislador.

¹¹⁸ En Francia, después de varios intentos surgidos sobre la base del artículo 26° de la Ley Badinter, no se ha llegado a obtener un baremo que haya obtenido consenso. Busnelli apunta que la doctrina más autorizada solicita una tarifa oficial para superar la anarquía y la arbitrariedad existentes en la materia.

¹¹⁹ En Italia tampoco existe un baremo surgido del consenso, sobre una base jurisprudencial, ni uno emanado de la legislación. Existen en el Parlamento algunos proyectos de ley sobre el “daño a la persona” en cuyo articulado se delega y encarga al Gobierno que, a través de sus organismos pertinentes y con el apoyo de los expertos, elabore un único baremo oficial de aplicación para todo el País.

¹²⁰ En Alemania las *Schmerzensgeldtabellen*, también basadas en precedentes jurisprudenciales, las que gozan de un amplio consenso.

puede repercutir también en su vida sentimental perdiendo la situación alcanzada, como, por ejemplo, la continuación de un noviazgo.

b. El “Daño al Proyecto de Vida”

La decisión libre, que subjetivamente adopta la persona, se concreta en la ejecución y cumplimiento de un “proyecto de vida”¹²¹. Este constituye su plena realización en cuanto persona. No obstante, como consecuencia de un daño a la persona, este “proyecto de vida” puede frustrarse, cumplirse solo parcialmente, menoscabarse en alguna medida o retardarse en su ejecución.

Se trata de un daño radical, de consecuencias incalculables, pues puede llegar a crear en la persona un vacío existencial, es decir, la pérdida del sentido de su humano transcurrir. En el proyecto de vida se juega el destino de una persona. Es un daño que no está dirigido, en última instancia, a la envoltura psicósomática sino que, a través de ella, se lesiona el núcleo existencial de la persona, afectando la proyección al mundo exterior.

En un trabajo publicado en 1985, a propósito del “daño al proyecto de vida” Fernández Sessarego decía que:

El más grave daño que se puede causar a la persona es aquel que repercute de modo radical en su proyecto de vida, es decir, aquel acto dañino que impide que el ser humano se realice existencialmente de conformidad con dicho proyecto libremente escogido, atendiendo a una personal vocación¹²².

¹²¹ Vid. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “¿Existe un Daño al Proyecto de Vida?” En: **ADVOCATUS** Nueva Época, N° 7, Lima: Universidad de Lima, 2002; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “Daño al Proyecto de Vida” En: **DERECHO PUC**, N° 50, Lima: Facultad de Derecho de la PUCP, 1996; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “Nuevas Reflexiones Sobre el Daño al Proyecto de Vida” En: **REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ**, Año LII, N° 38, septiembre del 2002; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “Deslinde Conceptual entre el Daño a la Persona, el Daño al Proyecto de Vida y el Daño Moral” En: **FORO JURÍDICO**, Año 1, N° 2, Lima, julio del 2002; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “El Daño al Proyecto de Vida en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” En: **DERECHO PUC**, N° 56, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre del 2003.

¹²² Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “El Daño a la Persona en el Código Civil de 1984” En: **LIBRO HOMENAJE A JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN**, Lima: Editorial Cultural Cusco, 1986, p. 202.

A partir del aporte de Fernández Sessarego se empezó a desarrollar la temática del “daño al proyecto de vida” que ha alcanzado incluso su consagración jurisprudencial a nivel internacional.

Así, se justifica plenamente que los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, en su voto razonado en la sentencia de reparaciones del caso “Loayza Tamayo” del año 1998, admitan que debe repensarse todo el capítulo de los derechos humanos desde la perspectiva de la integralidad de la víctima y teniendo presente su realización como ser humano y la restauración de su dignidad.

7.5. EL RESARCIMIENTO:

7.5.1. La Indemnización

La indemnización se dirige a evitar un justificado enriquecimiento, un beneficio del autor del daño, el resarcimiento se basa en el criterio de la función sancionatoria¹²³. No todo resarcimiento del valor constituye indemnización, esto tiene un relieve muy especial cuando por la pérdida de un objeto se ha de prestar resarcimiento.

Es importante señalar que la obligación de resarcir o resarcitoria es una deuda de valor, por cuanto estando al principio de reparación integral, la indemnización tiende a restablecer el equilibrio patrimonial que se ha roto en razón del perjuicio ocasionado, monto o *quantum* que se realiza en dinero. La reparación persigue tres objetivos:

- a) Componer el daño o perjuicio que alguien ha sufrido en lo material o patrimonial;
- b) Desagraviar o satisfacer al ofendido;
- c) Evitar un daño o perjuicio¹²⁴.

¹²³ Vid. MESSINEO, Francesco: **MANUAL DE DERECHO CIVIL**, Tomo 6, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979, p. 502.

¹²⁴ Vid. GHERSI, Carlos Alberto: **REPARACIÓN DE DAÑOS**, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992, p. 212

El *quantum* es aquella suma de dinero, la medida de valor a reparar, por la que debe responder a una estimación de valores al momento de efectuar la liquidación. La indemnización de la víctima es una función fundamental de la responsabilidad, el problema suele ser la valoración de la medida del daño, denominada *estimatio*. Esta es efectuada por el Juez de conformidad a una declaración de certeza sobre el valor comprometido.

Así como hay diversidad de daños, su valoración no puede ser igual, puesto que hay daños que se valorarán para el futuro, por lo que su estimación se hará en un momento anterior a su producción.

Siendo ello así, lo que se busca es restablecer algo a su status anterior al hecho producido, dejando un vacío en el supuesto de que esto resulte imposible, por lo que se deberá procurar su aproximación.

7.5.2. El Principio de la Reparación Integral del Daño

a. La Víctima y la Total Indemnización de su Daño

La *restitutio in integrum* es el principio general que rige la reparación del daño, y consiste en que “la víctima debe ser resarcida por todo el daño que se le ha causado”¹²⁵. Javier Tamayo, citando a Santos Briz, precisa que “Siempre que la víctima lo solicite así en su demanda, el Juez deberá otorgar la total indemnización de los daños que sean ciertos, directos, personales, y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el lesionado”¹²⁶.

Por su parte Héctor P. Iribarne, refiriéndose al Derecho argentino (aplicable a nuestra realidad por ser de la misma línea), precisa “nuestro ordenamiento impone el deber de indemnizar los daños que se encuentren en *relación causal adecuada* con el hecho dañoso y distingue el rango de consecuencias imputables al responsable según el factor de atribución”¹²⁷.

¹²⁵ Vid. DE TRAZEGNIES, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**. Tomo II. Op. Cit. p. 16.

¹²⁶ Cfr. TAMAYO JARAMILLO, Javier: **DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Tomo IV. Op. Cit. p. 189.

¹²⁷ Cfr. IRIBARNE, Héctor Pedro: **DE LOS DAÑOS A LA PERSONA**. Buenos Aires: Ediar, 1993, p. 71.

Este autor remarca que se indemnizan solo los daños que provengan de una relación de causa adecuada, *contrario sensu*, si un daño no se encuentra en relación de causa adecuada con el accionar del agente, no existirá la obligación de indemnizar ese daño; empero, no agota su razonamiento en ese extremo, sino que, va más allá, ya que precisa que debe tenerse en cuenta el factor de atribución.

b. La Situación Anterior al Daño

El *statuo quo ante* es un factor que debe tenerse presente al momento de fijar la indemnización del daño. El mismo consiste en referir la indemnización fijada a las situaciones anteriores al accidente¹²⁸.

Un sector de la doctrina entre los que destaca Mosset Iturraspe considera que tratándose del daño a la persona no tiene relevancia referirse a la situación anterior al daño, ya que en ningún caso será posible reponer a la víctima a la situación anterior al daño; así, precisa “ante un homicidio, heridas u ofensas físicas, privación de libertad, estupro, o raptó, etc., resulta sin sentido hablar de una vuelta al *statu-quo ante*; admisible, por el contrario, si el delito fuera hurto”¹²⁹. Iribarne considera que “la situación preexistente al siniestro sólo puede brindar una serie de directivas, que deben comprenderse dinámicamente hacia sus proyecciones razonables, ya que solo así sería factible reparar de algún modo los perjuicios reclamados”.

Agrega, “Conviene atender entonces a la situación nueva generada por el hecho dañoso y a proporcionar los medios para restablecer las aptitudes o funciones menoscabadas o aniquiladas por el infortunio”¹³⁰.

c. La Certeza del Daño

La víctima que reclama la indemnización de un daño debe acreditar que se trata de un daño cierto, “presente o futuro, pero cierto”¹³¹.

¹²⁸ Vid. IRIBARNE, Héctor Pedro: **DE LOS DAÑOS A LA PERSONA**. Op. Cit. p. 77

¹²⁹ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge: **RESPONSABILIDAD POR DAÑOS**, Tomo I, Buenos Aires: Ediar, 1971, p. 242.

¹³⁰ Vid. IRIBARNE, Héctor Pedro: **DE LOS DAÑOS A LA PERSONA**. Op. Cit., p. 80.

“El daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción lesiva del agente ha producido o producirá una disminución patrimonial o moral en el demandante”¹³².

La certeza del daño se refiere única y exclusivamente a la certeza de las consecuencias del accionar antijurídico, no así a la certeza del evento antijurídico, ya que si estamos ante un supuesto de ausencia de evento antijurídico simplemente no podremos hablar de responsabilidad civil.

Tamayo predica que también debe existir “certeza absoluta del nexo causal entre el hecho dañoso y el daño mismo, ya que podría presentarse la certidumbre del hecho, sin que se sepa a ciencia cierta cuáles van a ser sus efectos; o se conocen los efectos, pero no si ellos son producidos por ese hecho dañoso, o por otro”¹³³.

“Para que exista un fallo condenatorio basta la prueba de que la víctima ha sufrido un perjuicio como consecuencia de la acción lesiva del demandado”; y, “si no es posible determinar con exactitud matemática la cuantía del daño, el Juez deberá condenar *ex aequo et bono*, es decir, será su sano criterio el que le permitirá en equidad, fijar una indemnización”¹³⁴.

TÍTULO III

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y SUBJETIVA

8.- ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA:

El Análisis Económico del Derecho brinda una respuesta, aunque para ello tenga que privar al Derecho de lo que Ripert llama su “savia moral”¹³⁵.

¹³¹ Vid. DE TRAZEGNIES, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL**. Tomo II, Op. Cit., p. 17.

¹³² Vid. TAMAYO JARAMILLO, Javier: **DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Tomo IV, Op. Cit., p. 17.

¹³³ Ibid. Pág. 15.

¹³⁴ Vid. TAMAYO JARAMILLO, Javier: **DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Tomo IV, Op. Cit., p. 17.

¹³⁵ Vid. BERCKEMEYER OLAECHEA, Fernando: “El Peligroso Mito de la Objetividad en los Fundamentos de la Responsabilidad Civil Extracontractual”. En: **THEMIS** N° 43, Lima, 2001, p. 264.

Los seguidores de esta corriente, como su nombre lo indica, miden las consecuencias económicas de las diversas normas jurídicas y, en base a esto, analizan su valor.

En esa medida, una norma será buena cuando tienda a lograr la más adecuada (“eficiente”) distribución de recursos; esto es, cuando asigne los recursos que invariablemente contienen las normas aquellos usos en los que alcanzan su mayor valor. Se impide así cualquier desperdicio de recursos en un mundo que los ofrece limitadamente.

El daño, entonces, desde esta postura, habrá de pasar al causante por razones económicas¹³⁶. De esta forma se satisface la eficiencia en tanto que hay un incremento de la riqueza general. El daño ha dejado más a la sociedad que lo que le ha quitado.

Calabresi, por su parte, señala que es el causante y no la víctima el que tiene que soportar el peso económico del daño porque él es el “cheapest cost avoider”, el que tiene las mayores posibilidades económicas (es el que puede hacerlo al menor costo en tanto que normalmente es el mejor informado) de controlar el riesgo¹³⁷.

Bullard escribe que la función del Derecho de la responsabilidad, como lo es la del Derecho en general en tanto que asignador de titularidades, es la de “internalizar las externalidades.” Esto, porque que si las personas toman en cuenta al actuar

¹³⁶ Por ejemplo, Kaldor Hicks, trabajando sobre el famoso Óptimo de Pareto, sostiene que el peso económico del daño deberá caer en el causante porque de esta forma sólo se realizarán acciones dañosas –y por lo tanto, daños- cuando éstos sean eficientes dado que los hombres, como maximizadores racionales que son, solo realizarán dichas acciones cuando, a pesar de la indemnización que tengan que pagar a la víctima, sigan teniendo alguna ventaja. Vid. PEÑA, Carlos: “Sobre los Dilemas Económicos y Éticos de un Sistema de Responsabilidad Civil”. En: **DERECHO CIVIL PATRIMONIAL** Lir Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 220.

¹³⁷ Así, como bien ejemplifica Trazegnies, “es indudable que el propietario de un automóvil puede contribuir más fácilmente y a más bajo costo a evitar daños a peatones, que lo que pueden hacer los peatones mismos: los propietarios tienen un cierto control sobre la potencialidad riesgosa del automóvil ya que están en aptitud de revisar periódicamente sus frenos y su dirección, usar llantas en buen estado, contratar choferes expertos, conducir a baja velocidad, etc”. Vid. DE TRAZEGNIES, Op. Cit. p.57.

todas las consecuencias de sus acciones, tanto las beneficiosas como las dañinas, como si fueran a ser aprovechadas o sufridas, respectivamente, por ellos mismos; entonces sólo actuarán cuando estos beneficios sean mayores a sus costos y, consiguientemente, sólo se producirán daños eficientes.

Estas teorías, y otras aún más sofisticadas, parecen, como ya hemos señalado, responder satisfactoriamente –y, de hecho, desde el punto de vista práctico, del mismo modo que la culpa- a la pregunta por el porqué del traslado del daño. Tienen además, el atractivo adicional de proporcionar los juristas el “rigor científico” que Ripert hace ya buenos años los acusaba de ansiar para sus construcciones, al expulsar de sus análisis elementos de conciencia tan difíciles de medir como la culpa.

8.1. EVOLUCIÓN:

En el siglo XIX e inicios del siglo XX, era frecuente que se aplicara como regla general los criterios de atribución subjetivos basados en la culpa y que eran plasmados en los Códigos Civiles de tradición romano-germánica, como también era frecuente que, en un supuesto de responsabilidad extracontractual en la cual, de manera extraordinaria se carecía de culpa, este supuesto era regulado por leyes especiales y su aplicación se daba de manera subsidiaria, es decir, el criterio general a aplicar era la responsabilidad subjetiva.

Se suele sindicar a la segunda revolución industrial como el factor directo de la aparición de nuevos daños, principalmente, los sufrimientos por los trabajadores en el desempeño de sus labores que configuran los denominados “accidentes de trabajo”, en una época en la que el sistema del seguro social todavía se encontraba en vía de implementación; daños que muchas veces, luego de ser atribuidos a la mala fortuna, quedaban sin ser resarcidos¹³⁸.

¹³⁸ Vid. TRIMARCHI, Pietro, citado por FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “Comentario al Artículo 1969” En: **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 76.

El industrialismo y la tecnología provocarían cambios en las reglas de la responsabilidad civil, debido a los resultados ineficientes de la normatividad vigente en su momento, lo que causaba una insatisfacción en la sociedad civil. Yuri Vega señala, respecto al declive de la responsabilidad subjetiva en los supuestos mencionados, que se debió: “al demostrar su insuficiencia e injusticia para hipótesis en las cuales a las víctimas les era imposible probar la falta e inclusive, individualizar al autor del daño”¹³⁹.

Es así que empieza a nacer un nuevo criterio de responsabilidad, tanto de la jurisprudencia como por obra del legislador. Entre las primeras normas tenemos el artículo 2050 del Código Civil Italiano, que resultara ser fuente en mayor parte de las legislaciones y codificaciones de los países de tradición romano-germánica. Como mencionaremos más adelante, el Perú no fue la excepción, ya que contamos con el artículo 1970 del Código Civil de 1984.

En los códigos pasados la propiedad fungía de eje entorno del cual gravitaban todas las demás instituciones¹⁴⁰. El contrato era concebido como un medio para la transferencia de la propiedad, a la par con las sucesiones por causa de muerte. Similarmente, la responsabilidad no era más que un medio para proteger la propiedad. El sistema rotaba en función de la figura del propietario concebido como sujeto portador de un interés merecedor de tutela en cuanto objeto de un derecho absoluto e inviolable¹⁴¹.

El Código Civil francés de 1804¹⁴², en las disposiciones dedicadas a los delitos y cuasi delitos, en su artículo 1382, señalaba: “todo hecho humano que causa daño

¹³⁹ Vid. VEGA MERE, Yuri: “Responsabilidad Civil y Accidentes de Tránsito” En: **DERECHO PRIVADO**, Lima: Grijley, 1996, p. 272.

¹⁴⁰ Vid. RAMÍREZ FIGUEROA, Jim L.: “Entre la Culpa y el Riesgo. A Propósito de la Responsabilidad por Accidente de Tránsito” En: **CUADERNOS JURISPRUDENCIALES** suplemento de **DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA**, N° 55, Lima: Gaceta Jurídica, enero de 2006, pag 346.

¹⁴¹ Cfr. FRANZONI, Massimo: “La Evolución de la Responsabilidad Civil a Través de sus Funciones” En: **ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, 1ª edición, Lima: Ara Editores, 2001, p. 199.

¹⁴² Comentando este artículo la profesora Visintini señalaba que : “Dicha fórmula es la expresión de un principio jurídico general que es reflejo, a su vez, del principio moral según el cual aquel que mediante sus propias acciones causa daño a otro es responsable de ello, aunque su acción se haya debido a una simple ligereza, imprudencia o descuido (...)”Cfr.

a otro obliga a aquel por culpa de quien a ocurrido ello a resarcir el daño ocasionado”.

En este contexto, surgen las opiniones que consagran a la culpa como fundamento de la responsabilidad civil; es decir, el papel estelar que cumplía la teoría de la voluntad como elemento unificador de las tres instituciones fundamentales del Derecho Civil: la propiedad, el contrato y la responsabilidad civil, encontraban una comprobación en la función de la culpa en el ámbito de la responsabilidad civil. Por ello, solo un acto voluntario del hombre podía tener como consecuencia el resarcimiento¹⁴³.

A fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX–, “(...) la autonomía negocial y la culpa no representan otra cosa que el momento fisiológico y el momento patológico, respectivamente, de la acción voluntaria del sujeto de derecho entendido como ‘propietario’(...)”. La culpa, como “resultado negativo de la voluntad“, viene a constituir entonces el criterio de selección de los intereses merecedores de tutela resarcitoria¹⁴⁴.

Para Fernández Cruz, la culpa –en sentido estricto– será vista como “actitud síquica” y consistirá en un defecto de la voluntad que impide la diligencia necesaria en las relaciones humanas y por eso hace que se opere imprudentemente (culpa) o que se omitan las cautelas que se tenían que adoptar (negligencia)¹⁴⁵.

VISINTINI, Giovanna: “Principio y Cláusulas Generales en la Normativa Italiana sobre Hechos Ilícitos” En: **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL**. Primera Edición, Lima: Ara Editores, 2002, p. 245.

¹⁴³ Vid. FRANZONI, Massimo: “La Evolución de la Responsabilidad Civil a Través de sus Funciones”, Op. Cit., p. 201.

¹⁴⁴ Vid. FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “Comentario al Artículo 1969” En: **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 20.

¹⁴⁵ Vid. CORSARO, Luigi: “Culpa y Responsabilidad Civil: La Evolución del Sistema Italiano” En: **ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, 1ª Edición, Lima: Ara Editores, 2001, pp. 147 y ss.; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón: “Las Transformaciones Funcionales de la Responsabilidad Civil: La Óptica Sistémica (Análisis de la Funciones de Incentivación o de Descincentivación o Preventiva de la Responsabilidad Civil en los Sistemas del Civil Law)”. En: **ESTUDIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Primera edición, Lima: Ara Editores, 2001.

Coherente con el espíritu individualista de los primeros códigos, la responsabilidad civil es conceptuada como un reproche por el comportamiento; pues, solo si al emplazado podía imputársele una responsabilidad, el resarcimiento tenía lugar.

Una primera superación de este subjetivismo está en la consideración de que la culpa, sobre la que se sostiene la responsabilidad, es una culpa social; es decir, la culpa que importa al Derecho Civil es la que se manifiesta como una desviación de la conducta que la sociedad exige a toda persona para la protección de los intereses de los demás.

Otra fase de la misma evolución, que permite superar en la práctica el postulado de que no hay responsabilidad civil sin culpa, se manifiesta con la inversión de la carga de la prueba, de manera que fiel a la noción de culpa ética, y ante los cambios que reclamaba el devenir social; se crean presunciones de culpa, de tal forma que el agente del daño ha de demostrar que ha obrado con la necesaria diligencia¹⁴⁶.

Desde otra perspectiva, que incentiva una abierta y total ruptura con la idea clásica de culpa, se pretende basar el nuevo fundamento de la responsabilidad en el concepto de reparación, señalan los seguidores de esta postura que la responsabilidad gira en torno a la noción de la causalidad.

A pesar de las agudas críticas que se han esbozado para combatir a la culpa como fundamento y sobre todo como criterio seleccionador de los intereses merecedores de tutela; esta se ha mantenido incólume en la codificación contemporánea. Si bien es cierto, el rol de la culpa ha sufrido severas transformaciones, ello no implica que se pueda prescindir de la misma, ya que, si la responsabilidad civil tiene como una de sus funciones incentivar o desincentivar

¹⁴⁶ Vid. PUIG BRUTAU, José: **FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL**. Tomo II - Vol. III, Primera Edición, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1983, pp. 137-142.

actividades¹⁴⁷, la culpa coadyuva al cumplimiento de dicha función, en aquellas actividades donde el desarrollo científico no permitan responsabilizar objetivamente¹⁴⁸.

El Código Civil peruano de 1936 señalaba en su artículo 1136 que:

Cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia, cause un daño a otro, está obligado a indemnizarla”. Interpretando esta norma, la Corte Suprema señaló que, la misma supone la comisión de actos positivos que originan el daño, o la existencia de una omisión culpable que inequívocamente constituye¹⁴⁹.

Siguiendo el derrotero trazado por el Code de Napoleón, el Código de 1936, fundamentó la responsabilidad en la culpa. Sin embargo, la Corte Suprema en diversos fallos emitidos durante la vigencia del cuerpo legal comentado, reconocía la existencia del riesgo como criterio de imputación al igual que la culpa¹⁵⁰.

En el vigente Código la culpa ha dejado de ser el único criterio de selección de intereses merecedores de tutela, pues, ha pasado a convertirse en un criterio de imputación junto al riesgo o actividad riesgosa. De ello se desprende, que en el sistema de responsabilidad civil extracontractual normado en el Código de 1984,

¹⁴⁷ “En lo concerniente al sistema de responsabilidad civil extracontractual ello se logra internalizando los costos del accidente ocurrido en su causante, es decir, en aquel que pudo evitarlo, la obligación de pago de una indemnización – según Calabresi– hace que el causante asuma los costos económicos del accidente, liberando así a la víctima de asumirlos. Al hacerlo, el causante recibe incentivos para tomar precauciones, siempre que el costo de dichas precauciones este justificado por la posibilidad de evadir el costo de los accidentes que dichas precauciones evitan...”. Cfr. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “¿Cómo ‘Vestir un Santo sin Desvestir a Otro’? La Responsabilidad Limitada de las Sociedades y los Accidentes”. En: **THEMIS**, N° 33, Lima: PUCP, 1996, pp. 151-152.

¹⁴⁸ Siguiendo a Fernández Cruz se puede afirmar que, la culpa ha dejado de ser considerada el único criterio de selección de los intereses merecedores de la tutela resarcitoria, cumpliendo hoy un rol diferenciado como criterio de imputación; a la par de otro objetivo, de igual rango y valor, el riesgo. Vid. FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “Comentario al Artículo 1969” En: **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 67.

¹⁴⁹ Tomado de GUZMÁN FERRER, Fernando: **CÓDIGO CIVIL**, Tomo II. 4ª edición, Lima: Cultural Cuzco S.A., 1982, p. 1295.

¹⁵⁰ “Para que proceda la responsabilidad extracontractual se requiere la existencia de un elemento de culpa en el autor del acto ilícito. La responsabilidad por riesgo tiene lugar por el hecho de las cosas o de los animales que se tengan bajo cuidado” Cfr. GUZMÁN FERRER, Fernando: **CÓDIGO CIVIL**, Op. Cit., p. 1297.

se han consagrado legislativamente tanto la responsabilidad subjetiva como la responsabilidad objetiva, constituyendo las mismas, cláusulas generales de responsabilidad extracontractual.

8.2. CIRCUNSTANCIAS:

A finales del siglo XIX, surge una nueva orientación al objetivismo, postulada en el derecho privado por autores como Saleilles y Louis Joserand ante los problemas prácticos que provocó el maquinismo¹⁵¹. Se la ha denominado responsabilidad objetiva por riesgo creado. Pues, la exigencia de la culpa del causante del daño, como requisito de la obligación de indemnizar, produjo consecuencias injustas cuando las nuevas herramientas y maquinarias, introducidas en las fábricas, causaron múltiples accidentes entre los obreros, en razón de la complejidad de aquellas y de la inexperiencia de quienes habrían de manejarlas¹⁵².

Los daños permanecían en la esfera económica de la víctima, debido a que resultaba prácticamente imposible demostrar la culpa del autor del daño; el empleador se veía favorecido al incrementar sus ganancias por el aprovechamiento de las maquinarias peligrosas, siendo el trabajador el que sufría los daños derivados del uso de esos aparatos. Por ello, buscando una mejor distribución de los costos de los accidentes, los juristas encontraron en el riesgo un nuevo criterio, que permitió responsabilizar al empleador por la producción de estos daños¹⁵³.

Para Leysser León¹⁵⁴ la responsabilidad civil involucra la aplicación de una técnica, dado que se requiere la identificación de un nexo entre algo que se juzga

¹⁵¹ Vid. RAMÍREZ FIGUEROA, Jim L.: "Entre la Culpa y el Riesgo. A Propósito de la Responsabilidad por Accidente de Tránsito" En: **CUADERNOS JURISPRUDENCIALES** suplemento de **DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA**, N° 55, Lima: Gaceta Jurídica, enero de 2006.

¹⁵² Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel: **OBLIGACIONES CIVILES**. Tercera edición. México D.F.: Editorial Harla, 1984, pp. 175-177.

¹⁵³ El artículo 1970° del CÓDIGO CIVIL vigente establece al respecto que: "Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo". Vid. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: "La Responsabilidad Extracontractual", Op. Cit. pp. 75 y sgtes.

¹⁵⁴ Vid. LEON HILARIO, Leysser: "Responsabilidad Extracontractual (Apuntes para una Introducción al Estudio del Modelo Jurídico Peruano)". En: **RESPONSABILIDAD CIVIL. LÍNEAS FUNDAMENTALES Y NUEVAS TENDENCIAS**. Primera Edición, Trujillo: Normas Legales S.A.C., 2004, pp. 27 y 28.

ilícito y una persona a la cual se impondrá el resarcimiento. Ello se realiza con el recurso a ciertos criterios que tienen en cuenta, fundamentalmente, y tradicionalmente la actitud deliberada o descuidada del que terminará siendo llamado a responder.

La responsabilidad “objetiva” es, contrariamente, aquella que, en su determinación, prescinde del análisis de la conducta del responsable. En este sentido, los únicos casos de responsabilidad “objetiva” son aquellos en los cuales ni siquiera el caso fortuito o la fuerza mayor son admisibles para librar al imputado del resarcimiento que se le impone¹⁵⁵.

Tradicionalmente se ha empleado la denominación responsabilidad objetiva, la misma que forma parte del lenguaje de nuestros jueces y operadores jurídicos¹⁵⁶. Para la configuración de un supuesto de responsabilidad objetiva se requiere de la utilización de un bien riesgoso o peligrosos o de la realización de una actividad riesgosa o peligrosa. De ello se colige que el primer problema al que se enfrenta en la interpretación del artículo 1970° es de carácter semántico, es decir, establecer los bienes y las actividades que se califican de riesgosas o peligrosas. Para De Trazegnies¹⁵⁷ desde el punto de vista estrictamente lingüístico no existe diferencia entre los adjetivos riesgoso y peligroso. Dado que, el primero implica “contingencia o proximidad de un daño” y del otro lado, por el segundo se entiende como “que tiene riesgo o puede ocasionar un daño”. Por ello, para él, la reiteración parece obedecer más bien al deseo del legislador de que no quede duda de que todo aquello que genere la proximidad de un daño está sujeto a la responsabilidad objetiva¹⁵⁸.

Un bien no puede ser calificado de riesgoso o peligroso, debido a que, el bien jurídicamente comprende además de las cosas, a los derechos. Siendo entendido

¹⁵⁵ Cita como ejemplo al artículo 1981° del Código civil, donde se regula la responsabilidad del empleador por los daños causados por sus dependientes en el ejercicio del cargo o del cumplimiento del servicio respectivo. Donde el patrón no tiene la posibilidad de eximirse con el pretexto de alguna circunstancia extraña. Cfr. LEÓN, Leysser. Op. Cit.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ DE TRAZEGNIES, Fernando: Op. Cit. p. 172.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

dogmáticamente como objeto de protección jurídica. Es decir, constituyen esta categoría los bienes esenciales de la persona como por ejemplo: la vida, el honor, etc. Por ello –en palabras de Gastón Fernández y Leysser León– estos “bienes” no admiten, desde ningún punto de vista, ser calificados como “riesgosos” o “peligrosos”.¹⁵⁹

Las cosas no tienen una aptitud intrínseca para producir daños. Estos se generan con la realización de determinadas actividades donde son utilizados. En este sentido –anota Trimarchi¹⁶⁰– en realidad “(...) la responsabilidad objetiva viene ligada a ‘actividades’ y no ha ‘cosas’ que presenten un riesgo”.

Pero aunque se admitiera que una cosa tiene una propia y autónoma potencialidad dañosa, la causa del daño, tal como apuntan Gastón Fernández y Leysser León¹⁶¹, siempre será representada por una actividad peligrosa y no por la cosa en sí¹⁶².

8.3. PROBLEMÁTICA:

Al margen de los cuestionamientos que los presupuestos del Análisis Económico pueden provocar –como la indiferencia del criterio de eficiencia frente a la distribución de recursos¹⁶³ (puede ser eficiente que alguien muera de hambre o

¹⁵⁹ Vid. FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “Comentario al Artículo 1970” En: **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 94.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 96.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 97.

¹⁶² La Corte Suprema ha emitido interesantes fallos al respecto, mediante Casación N° 2248-98, publicada en el peruano el 23 de abril de 1999, se ha señalado que “los progresos materiales han traído como contrapartida el crecimiento de los riesgos que deben sufrir las personas y sus bienes, dando lugar a la doctrina de la responsabilidad por cosas riesgosas o actividades, en cuyo caso no es necesario determinar la culpa o el dolo del agente, el que responde solo por daños causados por cosas o actividades que se consideran como tales. (...) la teoría del riesgo se funda en el *principio quit sentit commodum sentire debet et incommodum*: ‘el que aprovecha de los medios que han causado un daño y obtiene sus ventajas, es de equidad que también sufra las consecuencias de tales daños’. No será justo que uno se lleve los beneficios y otro los daños”.

¹⁶³ Algunos autores del Análisis Económico del Derecho, tienen la humildad y honestidad intelectual necesarias para reconocer que la postura que ellos representan es una herramienta más de análisis de la norma; herramienta que es sin duda útil en la creación e interpretación de la misma pero que no debe de pretender en modo alguno ser totalizante. En esta línea, Calabresi es firme al criticar el uso que del Análisis Económico hacen Posner y sus seguidores por el endiosamiento que éste hace del valor “eficiencia” y su consecuente prescindencia de los efectos distributivos de la normas. Vid. CALABRESI, Guido. “Seguro de Primera Persona, de Tercera Persona y Responsabilidad por Productos: Puede el Análisis Económico del Derecho decirnos algo al respecto”. En: **IUS ET VERITAS**. N°4. Lima, 1992. p.90-100. Similar caso es el de Bullard, quien responde a las críticas de inmoralidad y, particularmente, injusticia, hechas al Law & Economics afirmando que éste “no pretende remplazar al análisis jurídico ni excluir a otras disciplinas de poder

que muera simplemente¹⁶⁴) o el que todo pueda ser de alguna manera traducido en términos económicos¹⁶⁵– se ubicará la investigación en dos de las antes aludidas dudas.

Como se ha visto, el Análisis Económico llega, prescindiendo de la culpa, al mismo resultado positivo (la regla acaba siendo la misma) al que se tuvo que llegar en los sistemas que se basaban en la misma. Pero, cabe entonces interrogarse acerca de la necesidad de la desaparición de la culpa como fundamento del traslado del daño, y si se puede prescindir de ella sin costos o, en todo caso, sin costos graves.

a. Responsabilidad Objetiva por Bien o Actividad Riesgosa

El clásico principio en virtud del cual “no hay responsabilidad sin culpa” se adaptaba perfectamente a las exigencias de una sociedad como la del siglo XVIII, de intercambios económicos relativamente modestos y carentes de un despliegue técnico apreciable¹⁶⁶.

En cambio, con la revolución industrial, el nacimiento de nuevas y poderosas fuentes de peligro (vapor, energía eléctrica, energía atómica, descubrimientos de

vincularse con el Derecho. La idea es complementar todo otro elemento de análisis con aquel vinculado con el no desperdicio de los recursos escasos”. Cfr. BULLARD, Alfredo. “¡Al Fondo hay Sitio! ¿Puede el Teorema de Coase Explicarnos el Problema del Transporte Público?” En: **THEMIS**, N° 21, 1992, p.142.

¹⁶⁴ Es famoso el caso de los automóviles Pinto de la jurisprudencia norteamericana. Ocurre que la Ford había fabricado estos automóviles con un defecto de diseño: el tanque de la gasolina quedaba en la parte posterior del vehículo de tal manera que, cuando éste era chocado por ahí, explosionaba. Consciente de ello, la compañía, sin embargo, no retiró el vehículo del mercado porque vio, aplicando la famosa fórmula del juez Hand (el agente del daño, según esta fórmula que encaja perfectamente en los postulados del Análisis Económico del Derecho, no actuó con negligencia y, por lo tanto, no tendrá que indemnizar, si los costos de las precauciones que hubiera tenido que tomar para no dañar a la víctima exceden al del daño esperado; esto es, al resultado de multiplicar la posibilidad de que ocurra el accidente por el monto del daño causado) que le iba a ser más caro retirar el vehículo que lo que costarían los daños que estadísticamente habrían de ocurrir. No era pues “racional” (al menos no económicamente) sacar los autos del mercado y salvar las consiguientes vidas. La Corte falló en contra de la Ford pero no porque ésta no hubiese retirado el producto al enterarse de su defecto mortal, sino porque sostuvo que la compañía dio un valor equivocado, por lo bajo, a la variable “vida humana” en su fórmula. No discutió así la Corte el principio de que hubiera podido ser “eficiente”, si la fórmula lo hubiese arrojado, dejar morir a esas personas y que en ese caso la fabricante no hubiera tenido que indemnizar.

¹⁶⁵ Verbigracia, los analistas económicos del Derecho explican a la indemnización como una restitución de la función de utilidad de la víctima a la misma curva de indiferencia en la que se encontraba antes de producirse el daño. En otras palabras, como representativamente explican Cooter y Ulen, “la compensación perfecta significa una suma de dinero suficiente para que la víctima de un perjuicio se encuentre igualmente bien con el dinero y el perjuicio que sin el dinero y sin el perjuicio”. Vid. COOTER, Robert y ULEN, Thomas: **DERECHO Y ECONOMÍA**. Primera Edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

¹⁶⁶ RODOTÀ, citado por FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “Comentario al Artículo 1970” En: **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p. 77.

la química, empleo a gran escala de sustancias inflamables, explosivas, contaminantes, etc.) y el uso de máquinas complejas y riesgosas, se multiplican con excepcional rapidez los accidentes y los daños, que se presentan, ya no como efecto de una “culpa humana” sino como consecuencia, de las nuevas técnicas introducidas en el sistema industrial¹⁶⁷.

La respuesta de los diversos ordenamientos jurídicos no se hizo esperar. En el caso de Francia¹⁶⁸, los orígenes se remontan a la primera Ley de Accidentes de Trabajo (9 de abril de 1898), como consecuencia de luchas sindicales suscitadas por el incremento de accidentes en la industria y minería. La lógica de esta ley era que el empresario es responsable de pleno derecho, sin necesidad de acreditar culpa alguna, de los accidentes debidos al trabajo de sus obreros y empleados.

Luego se suman los aportes de Saleilles y la doctrina francesa, que desarrollan la “doctrina del riesgo” estableciendo que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, hace al autor de dicha actividad responsable de todo daño que como consecuencia pudiera surgir, sin necesidad de indagar si hubo culpa o no de su parte. Se justificaba por un elemental sentido de justicia: si con una actividad una persona se beneficia, es justo que repare los daños que causa.

En Italia, destaca la contribución de Pietro Trimarchi (Riesgo y Responsabilidad Objetiva) donde ya se comienza a hablar de “riesgo de la empresa”. Así, el maestro italiano señalaba que, por ejemplo, se aprueba el uso de automóviles respetando ciertas normas, a pesar del riesgo inherente a tal actividad, en atención a la utilidad del transporte en general, sin detenerse a examinar la utilidad social del uso de los vehículos uno por uno o la finalidad buena o mala, productiva o improductiva de cada viaje.

¹⁶⁷ Vid. CIEZA MORA, Jairo. “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito. A propósito de los factores de atribución o criterios de imputación”. En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, N° 157, Lima: Gaceta Jurídica, diciembre de 2003.

¹⁶⁸ Los datos que se mencionan a continuación han sido tomados de: DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis: **DERECHO DE DAÑOS**. Madrid: Editorial Civitas, 1999, pp.108-125.

Debido a que los jueces no tienen ni medios ni competencia para tales investigaciones y, además, no deben interferir en la administración de las empresas, es preferible la adopción de un sistema ágil, como es la atribución al empresario del riesgo de la empresa que constituye una presión económica para que la producción se racionalice desde el punto de vista social.

Es interesante la evolución de la jurisprudencia en España sobre la materia. Uno de los hitos es sin duda la sentencia del Tribunal Supremo del 30 de junio de 1959. En esta sentencia, el máximo órgano colegiado no se aparta de los postulados de la teoría de la culpa pero eleva el estándar de diligencia¹⁶⁹. Y con la sentencia del 5 de abril de 1963, sobre la muerte de un niño por electrocución debido al desprendimiento de un cable de alta tensión, donde se confirman algunas líneas que luego van a ser seguidas en estos casos: **1)** La elevación del estándar de diligencia. **2)** La inversión de la carga de la prueba. **3)** En algunos casos poco definidos, se adopta la doctrina del riesgo.

Con respecto a la técnica legislativa empleada para regular la responsabilidad objetiva¹⁷⁰, cabe señalar que en los ordenamientos inscritos en la tradición romano-germánica, la regla legal fundamental de responsabilidad extracontractual es subjetiva, esto es, se fundamenta en la culpa del causante del daño y se encuentra reconocida en el Código Civil.

Así, los supuestos de responsabilidad extracontractual objetiva, es decir, aquellos que prescinden de toda evaluación subjetiva, dirigidos a personas determinadas, se presentan como subsidiarios y regulados por leyes especiales¹⁷¹.

¹⁶⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo Español del 17 de julio de 1943, se comenzó a aplicar la presunción de culpa, precisamente, en un caso de accidente causado por vehículo automotor.

¹⁷⁰ Los datos que se consignan a continuación han sido tomados de FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y LEÓN HILARIO, Leysser. Op. Cit. p. 76 y sgtes.

¹⁷¹ En ese sentido se realizó una interesante propuesta en el seno del debate sobre la reforma del Derecho de Obligaciones alemán (que sigue la tradición comentada): se planteó incorporar al Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) una cláusula normativa general de responsabilidad objetiva referente al ejercicio de actividades peligrosas. Sin embargo, dicha propuesta no prosperó. Vid. SOMMA, cit. por FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y LEÓN HILARIO, Leysser. Op. Cit. p. 79.

b. El Factor de Atribución Objetivo

En la sociedad posmoderna, “las ventajas que proporciona el automotor son incuestionables. Constituye un factor de extraordinaria gravitación en la economía y un elemento indispensable para profesionales, industriales y comerciantes, así como para trabajadores, quienes pueden trasladarse a sus alejados centros de trabajo, ahorrando horas-hombre para dedicarlas al proceso productivo. El transporte terrestre, igualmente, es uno de los ejes del comercio y del turismo”¹⁷². Se advierte que la evolución de los vehículos automotores y su modernización y sofisticación que incluye el alcance de velocidades apreciables constituye uno de los rubros de bienes peligrosos que ocasionan el mayor número de accidentes¹⁷³.

El uso de de vehículos automotores a lo largo de los dos últimos siglos ha determinado una inagotable fuente de peligros (posibilidad de generar daños), sin embargo, esta actividad hace ya muchas décadas ha sido aceptada socialmente.

Efectivamente, el desarrollo de la tecnología y la ciencia en materia de vehículos ha permitido que la sociedad acepte este tipo de actividad como socialmente útil aceptando implícitamente muertes o accidentes que pudiesen producirse, sin embargo, es mayor el peso que se otorga al ahorro de tiempo, comodidad, consecución de fines inmediatos que a la eventual y al mismo tiempo cierta posibilidad de accidentes y las consecuencias de muerte y lesiones que estos acarrearán. En conclusión, la preferencia al avance y el desarrollo frente a la protección total pero al mismo tiempo irreal y retrógrada¹⁷⁴.

¹⁷² Vid. VEGA MERE, Yuri: **DERECHO PRIVADO**, Tomo I, Lima: Ed. Grijley, 1996, pp. 275 y 276.

¹⁷³ Así, por ejemplo, se señala que “(...) del incidente sin consecuencias estimables que tuvo Cugnot al probar el vehículo a vapor que construyó en 1769 al estrellarse contra unas barreras, a los accidentes en cadena (colisiones múltiples) que presenciamos en la actualidad, en los que intervienen vehículos con motor de combustión interna que alcanzan altas velocidades, hay una marcada diferencia que el Derecho no ha soslayado”. Vid. VEGA MERE, Yuri: **DERECHO PRIVADO**, Tomo I, Lima: Ed. Grijley, 1996, p. 275.

¹⁷⁴ Vid. CIEZA MORA, Jairo. “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito. A propósito de los factores de atribución o criterios de imputación”. En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, N° 157, Lima: Gaceta Jurídica, diciembre de 2003.

En la doctrina nacional, Mesinas Montero señala que en atención a que “los vehículos automotores se consideran bienes riesgosos, la responsabilidad que surge por un accidente de tránsito es objetiva, conforme a lo establecido por el artículo 1970° del Código Civil”¹⁷⁵.

Llama la atención que Mesinas Montero considere que se da una responsabilidad objetiva por bien riesgoso y, a la vez, por actividad riesgosa. Es decir, parte de la premisa que los automóviles son en sí mismos, bienes riesgosos, pero que, además, el conducir un vehículo automotor es una actividad riesgosa. Estas dos circunstancias concurrentes fundamentarían la responsabilidad objetiva. Considero que el automóvil en sí mismo considerado, entendido como cosa o bien mueble no es un bien riesgoso, sin embargo, puesto en funcionamiento y entrando en circulación, se torna en un bien o cosa riesgosa.

El autor citado señala como elemento justificativo de la responsabilidad objetiva en materia de accidentes de tránsito que¹⁷⁶:

Esta opción legislativa se justifica, en primer lugar, por el riesgo que llevan inherente dichos vehículos dados los recurrentes daños que se generan con su empleo, pero además porque la gravedad y la frecuencia de los accidentes de tránsito en general hacen ineficiente la aplicación de un régimen de responsabilidad subjetiva, en el que quien padece el daño tendría que probar en todos los casos la culpa del agente, lo que en este tipo de accidentes es muy dificultoso.

Si bien la primera razón esgrimida es atendible, se puede discrepar con el autor cuando señala que si se aplica la responsabilidad subjetiva la víctima tendría que probar la culpa. Se debe tener presente la muy peculiar cláusula general de responsabilidad subjetiva, contenida en el artículo 1969: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de

¹⁷⁵ Vid. MESINAS MONTERO, Federico: “Responsabilidad civil por accidentes de tránsito. La instauración del seguro obligatorio” En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**. Tomo 84-B, Lima: Gaceta Jurídica, 2000, pp. 79-84.

¹⁷⁶ *Ibidem*. p. 80.

dolo o culpa corresponde a su autor”. Así, se establece una presunción de culpa e inclusive de dolo.

Espinoza Espinoza¹⁷⁷ señalaba, que según el artículo 29° de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley N° 27181 (07 de octubre de 1999), la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito es objetiva y solidaria entre el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre¹⁷⁸. Sobre los supuestos de ruptura del nexo causal, el autor citado señala que¹⁷⁹:

Existen en el ordenamiento especial de responsabilidad civil por accidentes, supuestos que configuran casos de concurrencia de responsabilidad o ruptura del nexo causal, según el grado de imprudencia de la víctima y de participación del conductor. En materia de ruptura del nexo causal, cabe aplicar, sobre la base de una interpretación sistemática, el artículo 1972° del Código Civil Así, quien conduce un automóvil o es su propietario, no será responsable si acredita que el daño se debió a caso fortuito, hecho de un tercero o de la propia víctima”.

Espinoza, en lo referente al hecho de la víctima, comenta el caso de un menor de 17 años que, para evadir una redada que hacía la policía, se echó a correr en medio de la vía expresa a la altura del Puente Angamos en Surquillo y fue atropellado por un automóvil. El menor quedó seriamente lesionado y los padres demandaron al propietario y al conductor del vehículo. Mediante resolución del 18/12/95, el Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declaró

¹⁷⁷ Vid. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: **DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Quinta edición, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, pp. 441-466.

¹⁷⁸ El autor citado pone de relieve que el Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado por D.S. N° 033-2001-MTC, del 23/07/01, establece que se presume *iuris tantum* responsable de un accidente al conductor que incurra en violaciones a las normas establecidas en el presente reglamento (artículo 272°). Sin embargo, se señala que el artículo 295 establece que “el solo hecho de la infracción de tránsito no determina necesariamente la responsabilidad del infractor por los daños causados, si no existe relación causal entre la infracción y el daño producido por el accidente”. Vid. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*. Op. Cit. p. 445.

fundada en parte la demanda, por concepto de daño moral a los padres (el menor falleció durante el proceso) la cantidad de tres mil dólares americanos o su equivalente en moneda nacional, más intereses. Sin embargo, esta resolución fue revocada por sentencia del 28/06/96, por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, por entender que se trataba de un supuesto de ruptura del nexo causal¹⁸⁰.

Para el caso de la concausa se cita el caso de un joven de diecisiete años de edad que, al cruzar la calzada por delante de un vehículo sobrepasado, impactó con otro¹⁸¹. Con respecto a los grados de intoxicación alcohólica, el artículo 1º del D.S. N° 026-2002-MTC (19/06/02), modificó, entre otros, el artículo 307º del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2001-MTC y modificado por los Decretos Supremos N° 012-2002-MTC y 022-2002-MTC, de la siguiente manera:

El grado de intoxicación alcohólica sancionable a los titulares de licencias de conducir de todas las categorías que sean intervenidos por la autoridad de control conduciendo vehículo automotor, se establece en 0,50 grs. / lt.

¹⁸⁰ *Ibidem*. p. 451.

¹⁸¹ En efecto, el Segundo Juzgado de Paz Letrado, con fecha, 21/08/00, impuso el pago de una indemnización, al conductor y a la propietaria del vehículo, de seis mil nuevos soles en forma solidaria. En efecto, se precisó que: "(...) del atestado policial remitido por la Comisaría de Santa Felicia, distrito de la Molina, obrante del folio ciento ochentiséis a doscientos trece, se desprende que el referido evento automovilístico ocurrió con la intervención del vehículo (...), concluyendo que este hecho ocurrió como factor predominante, que el peatón: (...), (hijo de la actora), al cruzar la calzada por delante de un vehículo sobrepasado, es decir, detenido, cuando las circunstancias del tránsito no le eran favorables y propicias; en tanto, que el factor contributivo, es que el conductor del referido vehículo, desplazaba su unidad a una velocidad inapropiada para las circunstancias del momento, (...), hecho que conlleva establecer que existe una relativa responsabilidad compartida para ambos intervinientes en dicho evento automovilístico". Este supuesto, encuadra como una concausa (art. 1973º C.C). El Noveno Juzgado Civil de la Corte Superior de Lima, con sentencia de fecha 11/01/01, confirmó la resolución, modificando el monto a cuatro mil nuevos soles. El hecho que una menor baje de una pendiente de su bicicleta con su prima e impactase con un camión fue considerado como un supuesto de ruptura del nexo causal por resolución número siete del Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, del 29/08/97. Sin embargo, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con resolución del 27.01.98, lo calificó como concausa, aplicándose el art. 1973 CÓDIGO CIVIL Tampoco, señala, constituye supuesto de ruptura del nexo causal; pero sí de una concausa, el hecho que una persona baje de un ómnibus en el centro de la pista. ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Ibidem*. p. 453-455.

En la doctrina nacional, Taboada Córdova¹⁸², quien, antes de la vigencia de la Ley General de Transportes Terrestre, argumentó jurídicamente la aplicación de la responsabilidad objetiva para el caso de accidentes de tránsito. Así, señalaba que:

La responsabilidad civil por accidentes de tránsito debe ser regulada y establecida en base al artículo 1970° del Código Civil, es decir, que se trata de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual objetiva fundamentada en el factor de atribución denominado “riesgo”. En tal supuesto, se hace abstracción de cualquier referencia a la culpabilidad, es decir, al aspecto subjetivo del autor del daño causado a la víctima, pues basta con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución en el sentido que deba tratarse de un bien o de una actividad riesgosa o peligrosa.

Es fundamental el aporte de Taboada que, ya en su momento, antes de la dación de la Ley General de Transporte Terrestre, argumentaba con claridad la opción en la materia, descartando de plano la aplicación analógica de cualquier responsabilidad indirecta, ya que en nuestro Código Civil, a diferencia del Código Civil francés, sí está regulada la responsabilidad civil extracontractual subjetiva (artículo 1969) y objetiva (artículo 1970) y es cualquiera de estas opciones la que se tendría que aplicar en materia de accidentes de tránsito.

Taboada Córdova, opta por el sistema objetivo de responsabilidad civil extracontractual, no solamente por considerar que los automóviles son un riesgo adicional sino fundamentalmente porque se deja de lado o se hace irrelevante la posibilidad de acreditar por parte del dañante la ausencia de culpa.

Con esta opción del sistema objetivo basado en la idea del riesgo creado, es suficiente probar el daño causado a la víctima y la relación de causalidad,

¹⁸² Vid. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, “La Responsabilidad Civil por Accidentes de Tránsito y el Código Civil Peruano” En: **DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA**, N° 6. Lima: Gaceta Jurídica, 1997, p. 123.

tomando en consideración los supuestos de ruptura del nexo causal y de concausa que hemos visto líneas arriba.

c. Responsabilidad Objetiva por Accidentes de Tránsito

Es necesario que los operadores del Derecho analicen categorías conceptuales como accidente, riesgo, caso fortuito, bienes o cosas riesgosas, actividades riesgosas y peligrosas para comprender mejor y responder eficientemente ante casos concretos¹⁸³.

Existen trabajos importantes para acometer esta tarea, pero por su claridad y agudeza la investigación de Fernando de Trazegnies es singularmente esclarecedora¹⁸⁴ y señala acertadamente que:

El problema debemos analizarlo desde la perspectiva de los fines de la responsabilidad extracontractual. ¿Para qué sirve la responsabilidad? ¿Qué se propone estableciendo relaciones de causalidad, factores de imputación y reparaciones? ¿Cuáles son los objetivos del sistema? Pienso que la finalidad primordial del sistema de la responsabilidad extracontractual es siempre la reparación de la víctima. Para decirlo en términos de Calabresi, el objetivo fundamental es reducir los costos del accidente¹⁸⁵.

Reflexión fundamental en el autor citado es la de los “riesgos sociales”, que tienen que ser respondidos con una “distribución social de la reparación” aludiendo a los sistemas de seguros tanto obligatorios como convencionales.

¹⁸³ Vid. CIEZA MORA, Jairo. “La responsabilidad civil por accidentes de tránsito. A propósito de los factores de atribución o criterios de imputación”. En: **ACTUALIDAD JURÍDICA**, N° 157, Lima: Gaceta Jurídica, diciembre de 2003, pág 114.

¹⁸⁴ Vid. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: “La Teoría Jurídica del Accidente” En: **NEGOCIO JURÍDICO Y RESPONSABILIDAD CIVIL. Estudios en Memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova**, Lima: Editorial Grijley, 2004, pág 236.

¹⁸⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. Cit. p. 861 y 862.

La razón real –señala De Trazegnies– oculta tras los pliegues de esa idea de la culpa, es que estamos ante problemas que afectan a la sociedad toda y que, por tanto, es la sociedad toda quien tiene de alguna manera que responder frente a estas situaciones. Por consiguiente, la justificación de la responsabilidad no se encuentra propiamente en el riesgo individual sino en el hecho de que estamos frente a situaciones que la sociedad como un todo tiene que enfrentar. En otras palabras, frente a riesgos que son propiamente sociales, tenemos que enfrentar sus consecuencias con una distribución social de la reparación¹⁸⁶.

Finalmente, la jurisprudencia nacional todavía confunde, los factores de atribución en materia de responsabilidad civil por accidentes de tránsito. La responsabilidad civil por accidentes es de naturaleza objetiva ya no solamente por la argumentación doctrinal que lleva a aplicar para estos casos el artículo 1970º del Código Civil; sino esencialmente porque este asunto ha sido definitivamente zanjado con la dación de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley N° 27181 (7 de octubre de 1999), que expresamente preceptúa que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito es objetiva y solidaria entre el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre.

Es indispensable que nuestros tribunales tomen en consideración la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y comparada en tan atribulada materia para así poder responder de manera más eficiente a las exigencias de esta sociedad globalizada.

¹⁸⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Op. Cit. p. 866.

TÍTULO IV

LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y LA COBERTURA DE LOS SEGUROS

9.- ACCIDENTES DE TRÁNSITO:

Desde el momento que una persona sufre un perjuicio provocado por un siniestro y se tiene conciencia que ha sido producido por otro sujeto, el sistema jurídico busca determinar quien debe asumir el costo de resarcirlo. El modo como el sistema jurídico resuelve esta cuestión es a través de las reglas de responsabilidad, que establecen las circunstancias, condiciones y el alcance de la indemnización (total o parcialmente) de los perjuicios¹⁸⁷.

Existen diversos modelos de imputación de la responsabilidad. Como premisa de partida, debe tenerse en cuenta que el sistema de responsabilidad dimana de obligaciones jurídicas preexistentes, aunque, debe advertirse que no es necesario que exista un contrato que las constituya; es decir, la responsabilidad puede predicarse con independencia de la fuente de la que se derive¹⁸⁸.

9.1.- DEFINICIONES:

Respecto a la definición que se tiene en la doctrina sobre los accidentes de tránsito tenemos a: Gonzalo López del Carril nos dice al respecto: “Son aquellos hechos que con mayor asiduidad y peor resultado se configuran en corredores viales”¹⁸⁹. Franco de Mora, precisa al accidente de tránsito “como un cambio, modificación o alteración, ocurrido en las vías públicas, causado por las personas,

¹⁸⁷ GOMEZ, Fernando y PASTOR PRIETO, Santos: EL DERECHO DE ACCIDENTES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL: UN ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO. En: ANUARIO DE DERECHO CIVIL, N° 2, Lima, 1990, p. 497.

¹⁸⁸ IZQUIERDO TOLSADA, Mariano: **RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL**. Madrid: Reus, 1993, p. 81.

¹⁸⁹ LÓPEZ DEL CARRIL, Gonzalo: **RESPONSABILIDAD CIVIL EN RUTAS AUTOPISTAS Y VÍAS DE CIRCULACIÓN. ROL DE LOS CONCESIONARIOS VIALES**. Buenos Aires: Fondo Editorial Derecho y Economía, La Ley, 1999, p. 87.

los animales o las cosas inanimadas y especialmente por los vehículos, del cual resultan lesiones, daños o perjuicios a la vida humana y a los bienes”¹⁹⁰.

Entonces, puede intentarse definir que el accidente de tránsito es el hecho dañoso causado por un vehículo automotor en circulación o en reposo en el ámbito de los corredores viales o carreteras.

Pero, si esta actividad es peligrosa o riesgosa, entonces es necesario verificar donde se justifica su licitud. El transporte terrestre es considerado una actividad lícita y permitida en la sociedad porque a cambio trae una utilidad social, es decir, el costo de los daños que pueda generar son no solo compensados, sino que es mayor el beneficio que conlleva a la sociedad, el de transportar cosas o personas, y por ello la sociedad convive con dicho costo que generan los accidentes de tránsito, ya que el valor que genera a la economía y el turismo es incuestionable. Tanto la curiosidad natural del hombre, así como el surgimiento de nuevas necesidades, ya sean básicas o suntuarias, originaron la aparición de máquinas como el automóvil, al mismo tiempo que una reestructuración de la organización económico-social, la misma que se caracteriza por una masificación en la producción, al igual que por el dominio de ciertos valores de referencia como la rentabilidad y el ahorro del factor tiempo¹⁹¹.

Por esta razón, se dice que en el supuesto analizado nos encontramos ante una actividad que, a pesar de estar permitida, obliga al resarcimiento de los daños que genera: actividades dañosas o riesgosas que no se prohíben y que pese a ser consentidas, son fuente de responsabilidad. Valenzuela Gómez¹⁹², comenta al respecto que:

¹⁹⁰ FRANCO DE MORA, Alicia y MORA, Nelson: **EL ACCIDENTE AUTOMOVILIARIO**. Bogotá: Temis, 1975, p. 46.

¹⁹¹ VALENZUELA GÓMEZ, Humberto. **RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y SEGURO OBLIGATORIO. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**. Ara Editores. Lima. 2005, p. 89.

¹⁹² *Ibid*, pag114.

Encontramos que es aceptable jugar todos los días esta ruleta rusa motorizada pues, como ya se ha visto el progreso implica necesariamente riesgos, a quien quiera celeste, que le cueste.

Paralelamente, todo sistema de imputación de responsabilidad, con la finalidad de retraer a los individuos de la realización de comportamientos no deseados, pondera sobre la promesa cierta de un mal: esto es, una sanción. El efecto jurídico que se deriva de la producción de un daño provoca una reacción dirigida a reprimir ese daño.

Por lo tanto, la represión opera en un sentido contrario al del daño, pues, se le opone¹⁹³. La sanción, como instrumento que se opone al daño, cumple una doble finalidad: una **anticipatoria**, *ex ante*, para motivar la omisión de conductas indeseables; y una **sancionadora**, *ex post*, que castiga porque la conducta dañosa así lo merece¹⁹⁴.

En cambio, la metodología analítica que emplea el Análisis Económico del Derecho (AED) es un instrumento de análisis muy poderoso para evaluar la eficacia de la norma.

Esto es así, porque este método posibilita una determinada valoración de la efectividad de la norma, la forma como estas medidas influyen en los individuos, si son capaces de incidir en su comportamiento y, en última instancia, si se promueve el objetivo propuesto.

En otras palabras, la naturaleza conductista de la teoría económica ofrece algunos parámetros que, de algún modo, permiten predecir el comportamiento de los individuos ante la norma jurídica, posibilitando el estudio de los efectos previsibles del sistema jurídico y ofreciendo criterios que permiten delimitar la bondad o maldad de esos efectos y las normas. Erigiéndose en un medio para

¹⁹³ BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, Pablo: **EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES**, Madrid, EDERSA, 1990, p. 41.

¹⁹⁴ PEREZ LLEDO, Juan Antonio: "SOBRE LA FUNCIÓN PROMOCIONAL DEL DERECHO. UN ANÁLISIS CONCEPTUAL" En: DOXA N° 23, , Lima, 2000, p. 677.

identificar las posibles incoherencias del modelo legal en un contexto determinado.

Este enfoque gravita sobre la idea de que el sistema jurídico en su totalidad crea incentivos para que las personas se comporten de un determinado modo. En definitiva, a partir de un procedimiento de evaluación objetivo, se entiende que la norma repercute en la conducta humana, induciendo unos resultados que pueden ser calificados como buenos o malos por la sociedad¹⁹⁵. A modo de aclaración, y con el fin de superar ideas pre constituidas y evitar posibles conclusiones precipitadas, conviene realizar tres precisiones, sumamente relevantes respecto del AED:

- La aplicación de la metodología analítica de la economía a la Responsabilidad Civil no significa que se esté subordinando esta rama del ordenamiento a la exigencia de rentabilidad.
- La metodología que propone el AED no debe entenderse únicamente en términos universalistas (o, en otros términos, “maximalista” o de “imperialismo” económico), tal y como propone la corriente positiva del AED la denominada, “Escuela de Chicago”. Consideramos que este enfoque debe descartarse porque es “reduccionista”, pues, no todo puede reconducirse a parámetros estrictamente utilitaristas (o eficientistas); y, además, es claro que los valores sociales y jurídicamente relevantes no se reducen a sus dictados¹⁹⁶. Aunque es cierto que el enfoque económico puede aplicarse a cualquier conducta humana, no se desprende que pueda explicar todos los aspectos de la conducta humana¹⁹⁷. Frente a este planteamiento, la corriente normativa del AED (o Escuela de Yale) ofrece un enfoque analítico, más adecuado; y que, además, está en

¹⁹⁵ RUIZ-HUERTA CARBONELL, Jesús PASTOR PRIETO, Santos y LOSCOS FERNANDEZ, Javier: **“SOBRE EL PAPEL DE LAS DISCIPLINAS ECONÓMICAS EN LOS ESTUDIOS DE DERECHO”**. MADRID, 1987-1988, p. 605.

¹⁹⁶ Pese a que un sector de la doctrina estime que el Análisis Económico del Derecho ofrece un punto de vista neutral para el examen de “cuestiones jurídicas políticamente controvertidas” ALFARO AGUILA-REAL, Jesús: **“LOS JURISTAS ESPAÑOLES Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO”**, Madrid, 2007, . pág. 7.

¹⁹⁷ COSSIO DIAZ, José Ramón: **DERECHO Y ANALISIS ECONOMICO**. México: Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 194.

consonancia con la lógica que impera en nuestro esquema de Responsabilidad Civil.

- Desde la perspectiva de la metodología analítica, debe postularse la independencia y prelación del enfoque dogmático del Derecho respecto del enfoque económico. Situación que se justifica porque solo mediante el uso de la dogmática es posible la adecuada formulación de los significados de las normas. Significados que constituyen los supuestos de las hipótesis que permitan un análisis de tipo económico¹⁹⁸. Si no prevaleciera lo jurídico sobre lo económico, lejos de articular una teoría interdisciplinar entre la ciencia económica y la jurídica, se estaría sustituyendo un saber por otro¹⁹⁹.

9.2.- COBERTURA DE SEGUROS Y RELACIONES DE CONSUMO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL DESDE UN ENFOQUE DEL DERECHO PERUANO.

Las leyes establecen ciertas condiciones en las cuales una persona tiene derecho a compensación cuando su reclamación no está fundamentada en una obligación contractual. Estos daños resultan de la pérdida o deterioro de la propiedad, salud, la vida, así como de la vulneración de derechos y de pérdidas financieras o no financieras.

Desde el punto de vista de la economía, la reducción de la utilidad de un individuo causada por un acto culposos puede ser vista como un daño. Las reglas de la responsabilidad civil por daños tienen como objetivo trazar una línea entre aquellos eventos perjudiciales que deben generar compensación y otros en los cuales el daño debe ser asumido por quien lo sufre.

En los países de tradición consuetudinaria el derecho de responsabilidad civil por daños se ha desarrollado partiendo de una serie de doctrinas dispersas

¹⁹⁸ COSSIO DIAZ, José Ramón: **DERECHO Y ANALISIS ECONOMICO**. Op. Cit., p. 237 y 238.

¹⁹⁹ MERCADO PACHECO, Pedro: **EL ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO**, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 276; y RODRIGUEZ DE QUINONES Y DE TORRES, Alfonso: **"LA EFICIENCIA COMO CRITERIO DE ATRIBUCIÓN DE DERECHOS"**. En: **INTRODUCCION AL ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO**. Facultad de Derecho UNED, p. 771.

relacionadas con violación a la propiedad, molestias, difamación, negligencia, engaño, y otras normas provenientes de los precedentes judiciales. En el continente europeo existió un enfoque más sistemático y racional en la formulación de los conceptos básicos de la responsabilidad civil. Esto permitió la formulación de principios abstractos y flexibles que fueron integrados en los códigos, en particular el Código Civil francés:

Artículo 1382° Cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por causa de quien sucedió a repararlo.

Artículo 1383° Cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por el hecho suyo, sino también por su negligencia o imprudencia.

De manera similar, se formularon reglas generales en los códigos civiles de otros países continentales. Estas trataron de sistematizar y condensar un amplio cuerpo de casos y materiales a un sistema abstracto de reglas. No obstante, muchas interrogantes quedaron pendientes en esas disposiciones generales, como lo fueron el significado preciso de daño, de negligencia, el concepto de causa, de compensación por daños no financieros, entre otras.

Estos conceptos fueron desarrollados por los tribunales, por lo que no es incorrecto afirmar que el derecho de responsabilidad civil moderno en el continente europeo es un derecho creado por el juez.

9.3. LEGISLACIÓN ACTUAL:

9.3.1. Código Civil de 1984

En los albores de legalizar un sistema objetivo sin desaparecer el sistema subjetivo tan arraigado en nuestro ordenamiento, se promulga nuestro Código Civil vigente, cuya sección sexta se titula “Responsabilidad extracontractual”, en la que se observan dos sistemas en materia de responsabilidad civil:

Uno subjetivo contenido en los artículos 1969°, 1978° (Responsabilidad del que incita o ayuda a la producción de un dolo), 1973° (reducción de indemnización por concurrencia de imprudencia), 1982° (responsabilidad por denuncia calumniosa); y, otro objetivo contenido en los artículos 1970° (responsabilidad por bienes y actividades riesgosas o peligrosas²⁰⁰), 1972° (supuestos en los que no existe la obligación del pago de una indemnización: caso fortuito, hecho determinante de tercero e imprudencia de la propia víctima), 1975° (Responsabilidad solidaria del representante legal y de persona incapaz con discernimiento), 1976° (responsabilidad del representante legal del incapaz sin discernimiento), 1979° (responsabilidad del dueño de un animal por los daños causados por éste), 1980° (responsabilidad del dueño de un edificio por la caída de éste), 1981° (responsabilidad por los actos del subordinado)²⁰¹, y leyes especiales como la Ley de protección al consumidor (por responsabilidad por productos defectuosos), Ley General de Transporte y tránsito terrestre (por responsabilidad por accidentes de tránsito), el Reglamento Nacional de Administración de Transportes²⁰² (por responsabilidad por pérdida de equipaje y mercaderías en los contratos de transporte terrestre), entre otras.

Al tratarse de un modelo jurídico que combina ambas clases de responsabilidad, se encuentra también diversas funciones dependiendo del sistema adoptado para la resolución de un caso específico. En cuanto al sistema basado en la culpa, esto es, el sistema subjetivo; se afirma que, desde una óptica microsistémica, el papel preponderantemente asumido por la responsabilidad civil es el rol satisfactorio y

²⁰⁰ Las críticas al concepto “bienes riesgosos o peligrosos”, son dos, en primer lugar se debió utilizar la palabra “cosas” y no la de “bienes”, que es un concepto más amplio, y en segundo lugar porque en realidad las cosas no son por sí mismas ni riesgosas, ni peligrosas. Vid. FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “Comentario al Artículo 1969°” En: **CÓDIGO CIVIL COMENTADO**, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, p.75-80. También disponible en Internet con el nombre de “La Reedificación Conceptual de la Responsabilidad Extracontractual Objetiva” en:

http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=leysser_leon

²⁰¹ El criterio que considera que el ordenamiento jurídico adopta dos cláusulas generales de responsabilidad extracontractual, uno subjetivo, expresado en el artículo 1969° y otro objetivo, expresado en el artículo 1970°, es adoptado por autorizada doctrina peruana. En dicho sentido se encuentran los profesores: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón y Leysser León Hilario: “Comentario al Art. 1969 del Código Civil”. Ob.cit. p.60-106; ESPINOZA ESPINOZA, Juan: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**. Op. cit. p. 145 y ss.; y, DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: **LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**, Op. cit. p. 169.

²⁰² Decreto Supremo N° 040-2001-MTC

no sancionador, y desde una óptica macrosistémica se afirma que la responsabilidad civil asume un papel disuasivo, conocido en el Derecho anglosajón bajo el nombre de deterrence.

Ello significa que, todo aquel que pretenda realizar un acto dañoso lo pensará dos veces, puesto que sabrá que su actuar será sancionado por el derecho, así mismo quien a pesar de no haber planeado hacer daño a otro, lo hace de forma no dolosa, deberá ser diligente en su actuar adoptando medidas mínimas de seguridad para que su comportamiento no produzca daños a terceros.

Dentro del sistema objetivo, donde basta probar el daño y el nexo causal para imputar responsabilidad, sin que para ello sea necesaria la presencia culpa del agente. El juez no debería preguntarse por el nivel de diligencia del agente en su actuar para determinar si se debe o no otorgar una indemnización, tampoco debería considerar a la culpa para determinar el quantum a pagar, y a pesar de que debería basarse sólo en el daño efectivamente realizado a la víctima para cuantificar el daño, ello en la práctica no sucede siempre.

Si bien se considera que la función satisfactoria, desde el punto de vista microsistémico es el predominante dentro del sistema objetivo y subjetivo de la responsabilidad, ésta función se enfrenta a dos problemas. El primero de ellos se debe al mal entendimiento de la función satisfactoria basado en el principio solidarístico, y el segundo problema aparece con la mala aplicación de los jueces del sistema subjetivo, puesto que en vez de tomar en consideración el daño efectivamente realizado a la víctima toman en cuenta también la conducta del agente, con lo cual se debilita la función satisfactoria frente a la función sancionadora.

Con respecto al primer problema, el principio solidarístico de la responsabilidad debe ser analizado no sólo desde un enfoque microsistémico, por el que siempre la víctima debe ser resarcida, sino también, este principio, debe de ser observado desde un enfoque macrosistémico donde se deberá analizar el perjuicio que el resarcimiento de una determinada víctima puede causar a los demás miembros

de una sociedad, ello significa que habrían casos en los que se preferirá el perjuicio de algunos con tal de obtener beneficios para la mayoría en ese momento o en un tiempo futuro²⁰³.

En lo concerniente al segundo problema, pese a que muchos códigos y ordenamientos jurídicos han eliminado la función sancionadora del ámbito de la responsabilidad por considerarlo parte del Derecho penal o en todo caso del Derecho administrativo²⁰⁴, en el Perú los jueces aplican estas dos funciones a la vez, puede afirmarse, que en muchos casos hacen prevalecer la función sancionadora frente a la satisfactoria²⁰⁵.

En resumen, desde un enfoque microsistémico el ordenamiento jurídico peruano actual en los supuestos de responsabilidad civil derivada de un sistema objetivo cumple una función satisfactoria, y la responsabilidad civil derivada de un sistema subjetivo cumple una función satisfactoria y a la vez sancionadora; en estos últimos casos la responsabilidad cumple una función satisfactoria al momento de imputar responsabilidad, es decir al momento de determinar si hubo o no

²⁰³ En palabras de Fernández Cruz, “El gran problema –ya lo hemos indicado– radica en la visión miope de la responsabilidad civil que cree que el principio solidarístico que la sustenta se agota en la perspectiva diádica de aquélla, (...) En realidad, el principio solidarístico de la responsabilidad civil, desde su perspectiva sistémica, justifica –como excepción– el sacrificio de uno o más individuos en aras del bienestar social: a veces y, sólo cuando es indispensable, el sacrificio de uno (víctima) puede llegar a significar el beneficio de todos, evitando con ello la multiplicación de daños y la generación de nuevas víctimas en el futuro”. Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón: “Las Transformaciones Funcionales de la Responsabilidad Civil: La Óptica Sistémica (Análisis de la Funciones de Incentivación o de Descincentivación o Preventiva de la Responsabilidad Civil en los Sistemas del Civil Law)”. En: **ESTUDIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Primera edición, Lima: Ara Editores, 2001, p. 255.

²⁰⁴ La función de la responsabilidad civil es la de reaccionar ante un ilícito que ve en el daño injusto el elemento dominante, mientras que la función de la responsabilidad penal es la reaccionar contra un comportamiento contrario a la ley. La responsabilidad civil causa el resarcimiento del daño la responsabilidad penal importa la condena a una pena criminal: el primero tiende a compensar a la víctima por la pérdida calificada como daño resarcible; la segunda apunta a punir y reeducar al reo, y al mismo tiempo, busca garantizar la tutela de la colectividad.

²⁰⁵ Es decir, el juez al decidir sobre una demanda de indemnización por responsabilidad subjetiva, si el demandante solicita la suma de por ejemplo, S/.50,000 soles, S/.20,000 concernientes a daños estimables y S/.30,000 concernientes a daños no estimables (lo que muchos denominan daños extrapatrimoniales por provenir de lesiones a derechos extrapatrimoniales), el juez otorgará el monto pedido o tal vez menos como S/.40,000, sólo si medió dolo; ahora si medió culpa grave entregará un monto menor que si hubiese existido dolo como por ejemplo S/.30,000, y si el agente obró con culpa leve, entregará aún un monto menor a la víctima, a la que hubiese recibido si el agente hubiese actuado con culpa grave digamos S/.20,000. Como se aprecia, dicho monto fue el pedido inicialmente por los daños patrimoniales irrogados, convirtiendo en inexistente una indemnización por daños extrapatrimoniales, si se pregunta a un juez, el porqué de tal decisión contestaría: “no puedo entregar más de lo que me piden, y tampoco imponer una pena mayor a aquél que actuó con culpa, como si hubiese actuado con dolo”.

responsabilidad, y cumple una función sancionadora al momento de determinar el quantum indemnizatorio.

Ahora bien, desde un enfoque macrosistémico, la responsabilidad civil cumple en esencia, una función desincentivadora de conductas en los supuestos de responsabilidad subjetiva, puesto que si un sujeto sabe que la conducta realizada por falta de diligencia ocasiona un daño, sabe también que deberá indemnizar, con lo cual “aparentemente”, se estaría desincentivando conductas negligentes.

Antes de revisar la función disuasiva de la responsabilidad civil en los supuestos de responsabilidad objetiva es necesario diferenciar entre los supuestos donde sí se puede aplicar la distribución social del riesgo²⁰⁶ como la responsabilidad por productos defectuosos, la responsabilidad por accidentes de tránsito, entre otros donde existe un fundamento solidarístico consistente en que todos los beneficiados - de alguna manera con la actividad- tienen que soportar la carga del riesgo a favor de aquellos que podrían ser dañados con el desarrollo de dicha actividad.

Desde el otro plano nos encontramos frente a supuestos en los que la aplicación de dicha distribución social del riesgo, es inexistente, como sucede con los casos de responsabilidad de los padres por los daños cometidos por sus hijos o los supuestos de responsabilidad por los daños ocasionados por un animal, donde hay responsabilidad objetiva sólo porque lo determina la ley en aras de satisfacer la demanda de la víctima.

Estos supuestos tienen por finalidad el resarcimiento de los sujetos dañados no siendo lógico alegar que los padres asumen un riesgo, el de indemnizar a las

²⁰⁶ Es importante resaltar que aquí se hace mención a la distribución social del riesgo y no a la distribución de los costos del daño, ya que son conceptos distintos que no deben confundirse, puesto que el primero es una función enmarcada desde un enfoque macrosistémico donde es posible trasladar los costos del daños, a los todos los sujetos que asumen un determinado riesgo al beneficiarse con la actividad que les podría ocasionar cierto daño (por ejemplo los casos de los seguros, o el caso de los consumidores dañados por productos defectuosos); en cambio en el segundo caso, se está frente a un análisis diádico donde la función de la responsabilidad civil se circunscribe en el traslado de los costos del daño de la víctima hacia el verdadero responsable, que puede ser el dañante, la propia víctima o un tercero.

víctimas por los daños ocasionados por sus hijos, al beneficiarse de la especial situación de ser padres. Más bien, en éste último supuesto, como es la sola ley quien determina quién será el responsable por determinados actos, se observa la prevalencia de la función satisfactoria dentro de una visión diádica, en cambio ya dentro de un enfoque sistémico podríamos concluir que esta norma incentivaría a los padres a tomar medidas preventivas para evitar los daños que sus hijos, podrían ocasionar, lo mismo para el caso de los daños producidos por animales.

El problema aparece con el primer supuesto, donde existe responsabilidad objetiva basada en la distribución social del riesgo, veamos sus efectos:

Se ha afirmado ampliamente que el sistema objetivo de responsabilidad civil cumple una función preventiva de conductas, ello se cumple siempre y cuando

- 1) La tecnología de prevención sea “unilateral”
- 2) El resarcimiento para la víctima tiene que ser “perfecto”²⁰⁷, y
- 3) Debe quedar claro, ex ante, quiénes son el dañador y las víctimas potenciales.

Lo anterior hace posible que el dañador internalice el riesgo dentro de sus costos, es decir, el dañador potencial sabe que si opta por mecanismos de prevención adecuados disminuirá las posibilidades de daños futuros, por lo que es racional, optar por mecanismos que disminuyan el riesgo de un futuro daño, ello se logra²⁰⁸.

Tal afirmación funciona perfectamente en una sociedad industrializada, donde los sujetos que internalizarían ese riesgo serían grandes entidades, empresas que

²⁰⁷ “Que el resarcimiento sea perfecto depende de la jurisprudencia. Si los jueces no conceden resarcimientos perfectos, el comportamiento futuro de los dañadores y de las víctimas potenciales puede ser ineficiente. Los dañadores potenciales podrían adoptar prevenciones excesivas (en relación con la frecuencia y gravedad de los accidentes que se producen) si los jueces concedieran resarcimientos demasiado elevados. En oposición, si los jueces otorgan resarcimientos insuficientes, los dañadores potenciales adoptarán prevenciones insuficientes, y las víctimas se verán ineficientemente forzadas a asegurarse por sí mismas, y de un modo excesivo, para evitar ciertas situaciones; las víctimas estarán obligadas, en resumen, a ser excesivamente prudentes en sus actividades.” Cfr. MONATERI, Pier Giuseppe: “Hipótesis Sobre la Responsabilidad Civil de Nuestro Tiempo” En: **ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Lima: Ara Editores. 2001, p. 125 y ss.

²⁰⁸ Por ejemplo con inversión en mejores máquinas, contratación de personal calificado, aumento de la tecnología empresarial, revisión permanente del trabajo realizado, etc.

cuentan con un equipo especializado y que pueden costear el estudio del mercado desde un punto de vista macroeconómico donde es obvio que preferirán invertir en algo que a largo plazo hará aumentar sus ingresos.

Hasta aquí se ha realizado un análisis interno, dentro de la empresa y de su repercusión en los sujetos consumidores, pero no se ha observado aún algunos factores externos decisivos para poder afirmar que este efecto preventivo tenga éxito. Los factores externos son el funcionamiento de los organismos encargados de hacer respetar los derechos vulnerados, como lo es en nuestro país, el Poder Judicial.

En efecto, al escuchar hablar a los peruanos del pésimo funcionamiento del Poder Judicial, de lo lento, de lo corrupto, y de lo ineficaz que es, podremos darnos cuenta del porqué en muchos casos este efecto preventivo de los daños y a la vez disuasivo, (disuasivo porque incentivará a la adopción de conductas que eviten el crecimiento de riesgos de daños, y porque logrará que los sujetos realicen conductas que podrían ser perjudiciales a terceros), se rompe frente a factores externos²⁰⁹.

Pero este no es el único problema al que se enfrenta al responsabilidad civil en el Perú, sino que adicionalmente a la ineficacia del Poder Judicial, adviene otro problema consistente en que aquí el mayor número de agentes económicos que podría internalizar estos costos, lo conforman las pequeñas empresas que cuentan con un capital bajo, y las organizaciones de personas no inscritas que, en

²⁰⁹ Por ejemplo, tomando como premisa que toda empresa, o todo negocio, por más pequeño que sea quiere aumentar sus ingresos, siendo en dicho modo un agente racional, razonará de la siguiente manera: Si se invierte en mecanismos preventivos de daños se aumenta los costos de elaboración del producto, lo cual no es conveniente porque tendría que elevarse el precio final del producto, y tal vez ello ocasione que la demanda de dicho producto disminuya por el aumento de su precio, pero se tiene que hacer porque si no a la larga los consumidores dañados pedirán una indemnización, pero asumiendo que esas demandas por indemnización no prosperarán se asume el riesgo de no utilizar mecanismos preventivos aptos para la disminución del riesgo de ocasionar daños, lo que a la larga generará más ingresos, ya que el producto no subirá de precio haciendo que la demanda siga igual y que a su vez no se tenga que pagar indemnizaciones a los posibles dañados (por lo menos no a todos). El mismo razonamiento es aplicado para la adopción de los sistemas de seguros, donde la prima aumentará en función a la variación (sea disminución o aumento) del número de casos en los que se presenta un daño resarcible.

su mayoría actúan en el ámbito de la informalidad, lo cual hace aún más difícil la distribución de los riesgos por dos razones:

- Primero no cuentan con una base económica sólida para contratar los servicios de agentes especializados para el estudio del mercado y así determinar cuánto es el nivel de probabilidades de la producción de daños en la venta de un determinado producto o en el ofrecimiento de un determinado servicio; y
- Segundo porque a sabiendas que el adoptar menos medidas preventivas de los daños, aumentará el riesgo de éstos, no adoptan dichas medidas porque aumentaría el precio de su producto y disminuiría sus ganancias, lo cual no tendría sentido realizar si conocen que al final de cuentas no pagarán ninguna clase de resarcimiento a las posibles víctimas.

Si bien desde un punto de vista racional, se puede afirmar que la responsabilidad civil está cumpliendo en la actualidad con un papel disuasivo de conductas en cuanto a la adopción de medidas preventivas óptimas para la disminución del riesgo de daños, ello sucedería sólo en el ámbito de la formalidad si se contara con un eficaz Poder Judicial, pero no en el ámbito de la informalidad, ni en la mayoría de empresas formales que a la vez son pequeñas, quienes están más preocupados por acrecentar sus ganancias a corto plazo por necesidad²¹⁰.

9.4. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL:

La responsabilidad civil se perfila como una categoría jurídica que asume valores distintos –e incluso contradictorios– según se trate de aquella derivada del incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual) o del incumplimiento de deberes genéricos de convivencia (responsabilidad extracontractual)²¹¹.

²¹⁰ Lo afirmado comprueba que la adopción de un sistema objetivo de responsabilidad civil no soluciona *per se* el problema del riesgo, ni de los daños.

²¹¹ Vid. GALDÓS GOMERO, Benjamín: “Los Órdenes de la Responsabilidad Civil: Responsabilidad Contractual y Responsabilidad Extracontractual”. En: **CUADERNOS JURISPRUDENCIALES**, suplemento de **DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA**, N° 68, Lima: Gaceta Jurídica, febrero de 2007.

Las diferencias normativas existentes entre uno y otro tipo de responsabilidad en el Código Civil, convierten la discusión acerca de la vigencia y fundamento de dicha distinción en un problema antes práctico que meramente teórico²¹².

Aunque, desde el punto de vista de su esencia la “responsabilidad” se presenta como un concepto unitario, se ha considerado en la doctrina y en la jurisprudencia que, “esta noción básica da lugar a diversas manifestaciones específicas señaladas con particularidades tan acusadas que es lícito, incluso, dudar acerca de si en Derecho Civil puede hablarse de un concepto unitario de responsabilidad”²¹³.

Es así que el principio romano del *alterum non laedere*, ha sido escindido dentro del Derecho civil en dos corrientes muy distintas: “de una parte, las que se refieren a la responsabilidad delictual; de otra parte, las relacionadas con la responsabilidad contractual”²¹⁴. Esta división –que encuentra su origen en el Derecho Romano²¹⁵– ha recibido tal acogida en la doctrina clásica, que ha sido considerada por los autores e incluso por la jurisprudencia, como una *summa*

²¹² Así, el tema de la responsabilidad contractual puede considerarse un tema clásico del Derecho Privado y, “el ser un tema clásico, ha favorecido la formación de doctrina consolidada cuyo cuestionamiento parece labor imposible o de utilidad dudosa”. Sin embargo, como veremos a lo largo de este trabajo, la configuración del fundamento y de los límites existentes entre las dos manifestaciones de la responsabilidad civil, determina la normatividad aplicable ante el acaecimiento de un daño injusto, y en uno u otro caso, la consecución de soluciones completamente diferentes. Vid. JORDANO FRAGA, Francisco: **LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**. Madrid: Civitas, 1987, p. 25:

²¹³ Vid. PEIRANO FACIO, Jorge: **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**. Tercera Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1981, p. 53.

²¹⁴ Vid. MAZEAUD, Henri y Léon y TUNC, André: **TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL Y CONTRACTUAL** Tomo III, Volumen I, Buenos Aires: Editorial EJE, 1977, p. 115.

²¹⁵ El denominado *damnum iniuria datum*, “tiene lugar cuando se causa a una persona un perjuicio patrimonial sin que el que le produce mire a obtener un lucro, sino que obra, o movido por la mera intención de dañar, o con negligencia (...) y como se refiere a casos en los que el ofensor y perjudicado no están ligados por un contrato a cuyas reglas debieran amoldar su conducta y que ofrecería para corregir las infracciones la vía judicial de la actio, de ahí que pueda ser designado este delito como ‘daño extracontractual’”. Continúan los maestros españoles explicando que dicho delito se encontraba regulado por las XII tablas de manera esporádica hasta que el tribuno Aquilus hizo votar un plebiscito: *Lex Aquilia*, “ampliamente ensanchada por la *interpretatio* de la jurisprudencia clásica y por la actuación del pretor mediante otorgamiento de acciones útiles e *in factum*”. Así, el derecho romano otorgó una acción diferente cuando el daño provenía de la violación o incumplimiento de un *negotium*, a la que provenía de la comisión de un delito. Vid. ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A.: **DERECHO ROMANO**. Tomo II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1986, p. 685 y 686.

divissio que orienta todo el tratamiento del fenómeno de la responsabilidad al interior del Derecho Civil²¹⁶.

Conviene entonces enfocar –aunque sea superficialmente– el tratamiento que ha recibido esta clásica división en la doctrina²¹⁷ para posteriormente abordar el tema desde la perspectiva del tratamiento que el Código Civil de 1984 otorga a estas instituciones²¹⁸; con la finalidad de delimitar el ámbito de aplicación de estas y verificar si la división de la responsabilidad en dos órdenes diferenciados mantiene o no vigencia actual.

La doctrina nacional por su parte, ha creído encontrar al interior de las normas del Código Civil, un tratamiento diferenciado de la responsabilidad civil contractual, en relación con la responsabilidad extracontractual, así, Elvira Martínez Coco, sostiene que: “En lo que respecta al Código Civil, las normas de responsabilidad civil aplicables, así como los factores atributivos de responsabilidad dependerán de la existencia o no de una obligación previa entre el autor del daño y la víctima.

Así tenemos que, para el caso de un contrato de transporte en el que, en ejecución del contrato se le cause un daño al pasajero, la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, la extensión de la responsabilidad, los factores

²¹⁶ Casación N° 507-99-LAMBAYEQUE “...La responsabilidad contractual es aquella que deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo o culpa, al no cumplir con la prestación a su cargo o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, la cual debe ser indemnizada; además de ello, las partes involucradas en el daño: causante y víctima, han tenido un trato previo, o sea se han vinculado voluntariamente y han buscado en común ciertos propósitos, su reunión no es casual o accidental, la misma que se ha producido en torno a obtener un cierto resultado. En cambio, la responsabilidad extracontractual, no hay vínculo previo entre el causante del daño y la víctima, no existe un texto o acuerdo que establezca la razón por la que se encuentren en contacto” (01/09/99).

²¹⁷ Habida cuenta de que, como explica De Ángel Yagüez, “se han manifestado opiniones contrarias a la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual”. Vid. DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo: **LA RESPONSABILIDAD CIVIL**, Bilbao: Editorial de la Universidad de Deusto, 1989, p. 23.

²¹⁸ Peirano Facio, sostiene que: “La importancia de este estudio es fundamental, tanto desde el punto de vista teórico cuanto desde el práctico. Es fundamental desde el punto de vista teórico y doctrinario por que en esta investigación se juega nada menos que la unidad del concepto de responsabilidad, que hemos visto actuar bajo principios básicos que son uniformes en todo el cuerpo del Derecho (...). Y es fundamental desde el punto de vista práctico porque el Código Civil ha previsto entre sus artículos por lo menos dos sectores de normas destinados a considerar sendos tipos de responsabilidad (...)”. Vid. PEIRANO FACIO, Jorge: **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**. Tercera Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1981, p. 54 y 55.-

atributivos de responsabilidad, etc., se fijarán de acuerdo con las normas de inexecución de las obligaciones del Código Civil (artículos 1314 a 1350, inclusive)”²¹⁹. Sostiene, además, que “distinta será la solución si, en cambio, la obligación de reparar el daño se genera sin una relación obligacional previa entre el autor del daño y la víctima, o cuando existe un tercero civilmente responsable.

En este caso, las normas que se deben aplicar son las de la responsabilidad extracontractual del Código Civil (artículos 1969 a 1988, inclusive)”²²⁰.

9.4.1. Jurisprudencia Nacional

La jurisprudencia nacional, parece inclinarse por la tesis clásica cuando en la Casación N° 507-99²²¹, hace eco de la distinción entre estos órdenes de responsabilidad civil; sin embargo, en la Casación N° 1112-98²²², reconoce la existencia de una “zona intermedia” en la que ambos órdenes de responsabilidad se confunden, por lo que la Corte Suprema ve en la finalidad perseguida por ambas responsabilidades –la reparación del daño–, el fundamento para un trato unificado.

9.4.2. La Distinción

Con fines explicativos se pretende enfrentar el problema de la distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, desde tres frentes:

²¹⁹ Vid. MARTÍNEZ COCO, Elvira: **ENSAYOS DE DERECHO CIVIL I**. Lima: Editorial San Marcos, 1997, p. 387 y 388.

²²⁰ Ídem.

²²¹ “La responsabilidad contractual es aquella que deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo o culpa, al no cumplir con la prestación a su cargo o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, la cual debe ser indemnizada; además de ello, las partes involucradas en el daño, causante y víctima, han tenido trato previo, o sea se han vinculado voluntariamente y han buscado en común ciertos propósitos, su reunión no es casual o accidental, la misma que se ha producido en torno a obtener un cierto resultado. En cambio, la responsabilidad extracontractual no hay vínculo previo entre el causante del daño y la víctima, no existe un texto o acuerdo que establezca la razón por la que se encuentran en contacto”. (“El Peruano” 7 de abril del 2000).

²²² “Existe una zona intermedia en la que la responsabilidad extracontractual y contractual se confunden, es decir, que a consecuencia del incumplimiento de un contrato surge, además, la violación del deber genérico de no causar daño a otro; por lo que si la pretensión fue meritada por el juez como responsabilidad contractual pese a que la demanda se refería solamente a la responsabilidad extracontractual, dicha pretensión debe prosperar, tanto más si ambos tipos de responsabilidad civil tienden al mismo fin, esto es, obtener el resarcimiento del daño causado” (“El Peruano” 30 de noviembre de 1999).

- a) El primero, orientado a determinar el ámbito de aplicación de la denominada “responsabilidad civil contractual”, cuyas normas se encuentran contenidas en los artículos 1314° y siguientes del Código Civil.
- b) En segundo lugar, es necesario un análisis de los denominados “efectos” de las obligaciones, contenidos legislativamente en los diversos incisos del artículo 1219° del Código Civil y,
- c) Por último, se efectuará una revisión de la ubicación sistemática y un análisis de las disposiciones contenidas en el Código Civil referidas a la responsabilidad civil extracontractual.

9.5. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

La responsabilidad está conformada por un conjunto de consecuencias jurídicas a las que queda sometido el deudor que contrae una obligación y que buscan otorgar efectividad al derecho del acreedor, independientemente de la fuente de nacimiento de la obligación –la ley o la voluntad–. Este elemento estructural de la obligación, no es una fase o etapa de la misma a la que se penetre sólo a través del incumplimiento, sino un conjunto de consecuencias derivadas de la propia existencia del deber.

El tratamiento que ha recibido la mal llamada “responsabilidad extracontractual”, origina una confusión conceptual que, en su oportunidad, determinó la aparición de la *summa divisio* entre responsabilidad contractual y extracontractual²²³. En este sentido:

El papel decisivo que se ha pretendido hacer jugar a esta clasificación se percibe claramente si se atiende a que ella, lejos de haber tenido siempre su radicación en la zona de las fuentes de las obligaciones, como hubiera sido razonable, ha pretendido alcanzar toda la vida de la obligación y buscando explicar la existencia de modalidades que dicen

²²³ REY DE CASTRO, Alberto, Op. Cit, Loc. Cit.

relación, no ya con el surgimiento del vínculo obligacional, sino con obligaciones ya nacidas²²⁴.

Y es que el propio uso del término “responsabilidad” para hacer referencia a obligación nacida en virtud de la ley cuyo contenido es el deber de indemnización que corre a cargo de quien ocasiona un daño –*alterum non laedere*– es equivocado, ya que conforme sostiene O’callaghan²²⁵, la mal llamada “responsabilidad extracontractual” responde a la idea de que la ejecución de un acto ilícito produce el nacimiento de una obligación, cuya prestación consiste en la reparación del daño causado al perjudicado.

Por lo tanto, el acto ilícito que produce la obligación de reparar, no es un tipo de responsabilidad²²⁶, sino una obligación nacida de acto ilícito –o si se quiere, de la ley–. No existen de esta manera, tipos de responsabilidad, ya que esta, por definición, es una sola.

Este criterio, se puede comprobar con la simple revisión de las normas que el Código Civil dedica a la llamada “responsabilidad extracontractual”. Ubicadas sistemáticamente dentro del libro VII del Código Civil denominado “Fuentes de las obligaciones”, dejan ver con facilidad que todas ellas cumplen la función de determinar tres aspectos de la obligación por nacer: 1) su constitución²²⁷; 2) su objeto, es decir, el contenido que se le asigna a la indemnización²²⁸ y 3) el sujeto

²²⁴ Vid. PEIRANO FACIO, Jorge: **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**. Tercera Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1981, p. 53

²²⁵ Vid. O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: “Los Presupuestos de la Obligación Nacida de Acto Ilícito: La Objetivación de la Llamada Responsabilidad Extracontractual”. En: **ACTUALIDAD CIVIL**. Madrid, 1987, pp. 1 y ss.

²²⁶ Esto es percibido por Peirano Facio, cuando analizando la responsabilidad obligacional, afirma que: “A fin de evitar equívocos conviene aclarar que se usa aquí la palabra responsabilidad en un sentido diverso al que tiene en nuestro Derecho contemporáneo. En realidad, la palabra “responsabilidad” puede emplearse en dos sentidos distintos: a) para indicar el aspecto que viene de señalarse en el texto, es decir, la obligación de responder, que es solo un aspecto dentro del concepto total de obligaciones y, b) para aludir a un tipo especial de obligación, completa (incluyendo deuda y responsabilidad), que en nuestro Derecho nace del daño ilícitamente causado”. Cfr. . Peirano Facio, Jorge. Op. Cit. p. 100. Nota a pie 1.

²²⁷ Así como también, aquellas causas en virtud de las cuales, pese a existir un acto ilícito, la obligación de indemnizar no tiene nacimiento, como, por ejemplo, los artículos 1971° y 1972° del Código civil peruano.

²²⁸ Cfr. artículo 1985° “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad

pasivo, es decir, el encargado de cumplir la prestación indemnizatoria²²⁹ –que puede en algunos casos, no ser el autor del acto ilícito–.

La primera reflexión a la que se puede llegar tras el análisis realizado en las líneas precedentes, es que el concepto jurídico de responsabilidad dentro del Derecho de obligaciones es uno solo, y su esencia consiste en determinar “en qué casos y bajo qué supuestos un deudor debe asumir, o deben serle impuestas, las consecuencias de la lesión o de la insatisfacción que experimenta el derecho del acreedor, y entre ellas, señaladamente, el deber de resarcir o de indemnizar los daños y perjuicios que el acreedor pueda haber sufrido”²³⁰, encontrándose regulada en el Código Civil peruano en los artículos 1219° y 1314° y siguientes.

De la exposición se aprecian razones suficientes como para considerar que esta responsabilidad opera como tal, tratándose tanto de obligaciones nacidas del contrato como en las obligaciones nacidas o derivadas de los hechos ilícitos; así, cuando se trata de la mal llamada “responsabilidad extracontractual”, “nace una verdadera obligación, que consiste, precisamente, en el resarcimiento del daño injustamente causado.

Y esta obligación de contenido resarcitorio que se constituye *ex novo*, es, a su vez, susceptible de dar origen a responsabilidad (por inexecución), cuando no sea voluntariamente cumplida”²³¹. De esta manera, las normas contenidas en el libro de obligaciones son aplicables tanto para el incumplimiento de obligaciones contractuales como para aquellas nacidas extracontractualmente, siempre que tanto unas como otras no sean cumplidas voluntariamente.

adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

²²⁹ Cfr. artículos 1974° al 1983° del Código civil peruano.

²³⁰ DÍEZ PICAZO, Luis, Op. Cit. p. 705.

²³¹ JORDANO FRAGA, Francisco: **LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**, Madrid: Civitas, 1987, p. 29.

Es por ello que con razón Guido Alpa afirma que no se puede identificar la responsabilidad civil con la responsabilidad patrimonial, porque la primera es un *prius* lógico y jurídico de la segunda”²³².

Queda limitada entonces la virtualidad de la mal llamada “responsabilidad civil extracontractual” a la delicada labor de: 1) Determinar el nacimiento o no de la obligación cuando se produce un daño ilícito violatorio de las normas generales de convivencia; 2) Configurar los elementos esenciales de la obligación, vale decir, los sujetos activos y pasivos, el objeto –el monto indemnizatorio y los conceptos que este incluye– y la naturaleza de la relación mancomunidad, solidaridad, etc.

La vida de la relación, es decir, el conjunto de fenómenos que tienen ocurrencia inmediatamente después del nacimiento de la obligación, tales como las relaciones entre los deudores, la prescripción²³³, la mora, el incumplimiento y su sanción, etc., necesariamente, deben ser regulados por el libro VI del Código civil referido a las relaciones jurídico-obligatorias.

9.6. RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA:

Como es sumamente conocido en nuestra tradición legislativa, el Código Civil de 1984 adquiere muchas influencias ya sea del Código Civil Italiano de 1942, el Código Civil Francés, el BGB Alemán, etc. Pero, resulta curioso que el artículo 1970° de nuestro vigente Código Civil, el cual no tiene precedentes en nuestra codificación, tiene como fuente el artículo 2050° del Código Civil Italiano, en especial lo referido a las “actividades riesgosas o peligrosas”, pero tal semejanza no es de todo el texto, ya que este artículo (1970 del Código civil peruano) a

²³² ALPA, Guido, Op. Cit. p. 31.

²³³ De Ángel Yagüez, sostiene que el tratamiento legal diferenciado de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, encuentra una de sus principales manifestaciones en el fenómeno de la prescripción. Así, en el caso del derecho peruano, la acción persona derivada del contrato prescribiría a los 10 años (Art. 2001°, inciso 1°) y a los dos años la acción resarcitoria derivada de responsabilidad extracontractual (artículo 2001°, inciso 4°). Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en el último caso, lo que en verdad prescribe es la acción destinada al nacimiento de la obligación resarcitoria. Una vez nacida esta y no cumplida voluntariamente, el acreedor dispondrá de los 10 años contemplados en el inciso 1° del mismo artículo 2001° para proceder a la ejecución forzada. Vid. DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo, Op. Cit., p. 23.

diferencia de su par italiano, agrega la figura de los “bienes riesgosos o peligrosos”, término cuyo uso es indebido.

Esta variación es un criterio adoptado por el artículo 1384° del Código civil francés, el cual en sus orígenes no previó una responsabilidad objetiva, pero si la responsabilidad por cosas (en sí mismas) así como a las cosas manejadas por el hombre²³⁴. Javier Tamayo recalca al respecto, que:

... en gran medida la figura se rige por los mismos parámetros que regulan la responsabilidad civil por el hecho de las cosas en el Derecho Francés²³⁵.

El artículo 1970° dice que “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”. Analizando lo señalado por el Código Civil, notamos que el artículo 1970°, aplica el factor de atribución objetiva de la responsabilidad, es decir, se basa en el riesgo creado ya sea por la actividad a realizar o los bienes a utilizar, siendo que estos tienen una naturaleza peligrosa o riesgosa y por ello se le atribuye la responsabilidad a sus propietarios, usuarios y/o responsables de su desenvolvimiento *a priori*, sin necesidad de determinar la culpa.

En otras palabras, para que haya responsabilidad basta con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y el factor atribución en el sentido que deba tratarse de un bien o de una actividad riesgosa o peligrosa²³⁶.

²³⁴ Código Civil Italiano: Artículo 2050° Quien ocasiona daño a otro en el desarrollo de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados, está obligado al resarcimiento, si no prueba haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño.

Código Civil Francés: Artículo 1384° La persona será responsable no solamente del daño que cause por su propia actuación, sino también por el que causara por la actuación de personas de las que deba responder, o de cosas que permanezcan bajo su guarda.

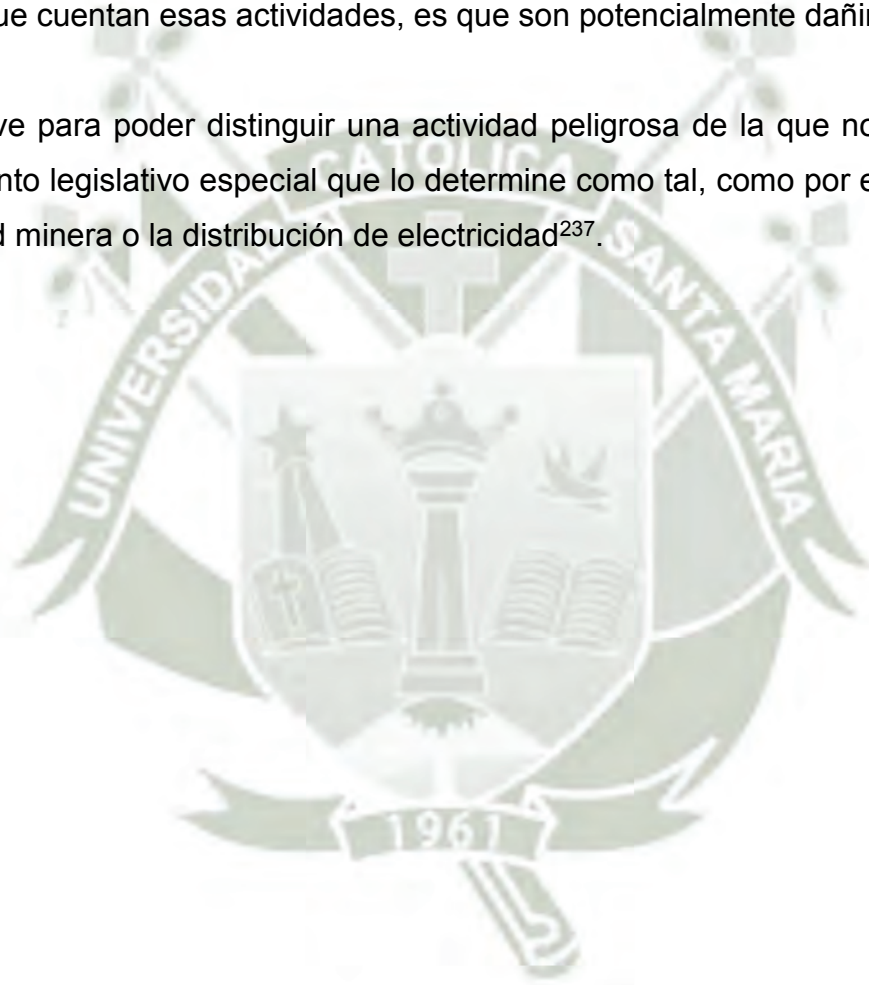
Sin embargo, aquel que detente, en virtud de cualquier título, todo o parte del inmueble o de los bienes mobiliarios en los que hubiera nacido un incendio, solo será responsable, frente a terceros, de los daños causados por este incendio si se prueba que este se produjo por su culpa o por culpa de las personas de las que fuera responsable (...).

²³⁵ Vid. TAMAYO JARAMILLO, Javier: “La Responsabilidad Civil en el Código Civil Peruano”. En: **DIEZ AÑOS. CÓDIGO CIVIL PERUANO, BALANCES Y PERSPECTIVAS**. Congreso Internacional. Tomo II. Lima: Universidad de Lima, 1994, p. 290.

El artículo 1970° se refiere a las actividades que están destinadas a generar daños con un grado de probabilidad particularmente alto, en donde cuando se habla de una actividad riesgosa o peligrosa en la que el peligro no deriva de un acto aislado u ocasional, sino de un acto que por sí mismo resulta peligroso en cualquier momento.

Esa actividad debe ser “riesgosa o peligrosa”, es decir, no se está en los supuestos de meras actividades, sino que cuentan con ciertas cualidades. El plus con el que cuentan esas actividades, es que son potencialmente dañinas.

Una clave para poder distinguir una actividad peligrosa de la que no lo es, es el tratamiento legislativo especial que lo determine como tal, como por ejemplo en la actividad minera o la distribución de electricidad²³⁷.



²³⁶ Vid. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: “La Responsabilidad Civil por Accidentes de Tránsito y el Código Civil Peruano” En: **DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA**, N° 6. Lima: Gaceta Jurídica, 1997, p. 123.

²³⁷ En el caso de la actividad minera, la Ley N° 27474 del 06/06/2001; para la actividad de distribución de electricidad el Reglamento de Seguridad e Higiene Ocupacional del Sub-sector Electricidad, aprobado por Resolución Ministerial N° 263-2001-EM/VME del 21/06/2001.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

La finalidad que tiene el presente capítulo es el de sintetizar la información que se desarrolló en el trabajo de campo para poder comprender mejor el porqué del masivo rechazo que se presenta en torno a los contratos de seguros esto de manifiesto ante la gran cantidad de reclamos que se presentan en el INDECOPI, ya sea porque el citado contrato no cumplió con sus expectativas, o no solucionó el problema para el que fue contratado o simplemente por el desconocimiento sobre los contratos de seguros.

Básicamente se ha procedido a recolectar la información mediante nuestras unidades de estudio (las resoluciones del INDECOPI), siendo analizadas y comentadas las mismas a través del formulario de preguntas realizado y aplicado a la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI – Arequipa, conformada por sus integrantes los doctores Ludovina Villanueva, Cesar Lazo, Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo, asimismo siendo complementada con los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados, especialistas en temas defensa del consumidor, con el objeto de poder conocer los alcances e

interpretaciones que desarrolla el INDECOPÍ al resolver los problemas vinculados a los contratos de seguros vehiculares derivados de los accidentes de tránsito.

Asimismo se coordinó la autorización con el Jefe del INDECOPÍ - Arequipa, la doctora María Lucía Cornejo, en conjunto con los asistentes de los archivos, para poder acceder vía sistema a las resoluciones expedidas por la citada entidad administrativa, las cuales en el año 2012 comprenden una totalidad de 327 resoluciones, las mismas referidas a los contratos de seguros, con el objeto de conocer cuáles son los alcances y criterios que viene utilizado esta sede administrativa al momento de resolver los casos y como es que la cobertura de los seguros tienen que operar, para beneficiar a los usuarios de este tipo de contratos de seguros.

De los resultados obtenidos en nuestra investigación de campo, en principio debemos considerar la postura del INDECOPÍ, ya que el mismo actúa como órgano resolutor de los reclamos presentados por los usuarios, ya que de los resultados arrojados consideramos importante tomar en cuenta los criterios utilizados por cada uno de los integrantes de esta sede administrativa, debido a que la misma al resolver por voto en mayoría los reclamos presentados, en el propio seno de la citada institución existe posturas discordantes entre sus distintos miembros.

Por ello se consideró importante aplicar el formulario de preguntas a cada uno de sus miembros y de los resultados obtenidos se pudo verificar que en el año 2012, se empezó a variar los criterios, es decir, los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo mantenían una posición a favor de considerar que el tipo de responsabilidad civil a aplicarse era la responsabilidad civil objetiva, pero los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo en voto en mayoría y en relación a posturas de años anteriores, habían estimado pertinente considerar además de la responsabilidad civil objetiva, considerar la responsabilidad civil subjetiva, es decir verificar también la conducta del sujeto. Es por ello que en las resoluciones expedidas por el INDECOPÍ en el año 2012, se verifica claramente que la posición en mayoría sostenida por los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, sirve como sustento para resolver los reclamos de los usuarios respecto de la cobertura del seguro vehicular contratado.

Asimismo respecto del grado de aplicación de la cobertura de los seguros, en base a las resoluciones del INDECOPI contrastado con el formulario de preguntas realizado, se verifica que en la citada entidad administrativa si se tiene como criterio y posición mayoritaria respecto de los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán, María Lucía Cornejo y Ludovina Villanueva, que para el caso del transporte público y privado en caso haya un accidente de tránsito y se tenga que activar la póliza de seguros para la cobertura del siniestro, normalmente conceden una cobertura parcial, esto debido a que como se explicó en el párrafo anterior, la mayoría de los integrantes de la Comisión de Protección al Consumidor, los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, se inclinan que para resolver un problema en el contrato de seguro derivado de un accidente de tránsito, se inclinan por considerar la responsabilidad civil subjetiva, es decir si la conducta del sujeto contribuyó a que se produjera el accidente de tránsito y como se verifica de las resoluciones materia de estudio, el análisis de las mismas se basa en corroborar si el conductor infringió su deber de cuidado al estar conduciendo el vehículo, si esto es así sólo se considera el amparo parcial de la cobertura de los seguros, como se da en la mayoría de casos y en la realidad. Teniendo en cuenta dicha postura, mayor incidencia de reclamos hay en el transporte vehicular privado, ya que en el transporte público por tener un carácter especial, por ley existe seguros adicionales con los cuales de alguna manera se ven cubiertos los siniestros en una mayor medida a diferencia del transporte vehicular privado, ya que los mismos (transporte público), adicional a un seguro de carácter particular, se ven también obligados a contar con el AFOCAT, que también es un seguro y que el mismo contribuye a disminuir el riesgo ante un accidente de tránsito.

Respecto de la amplitud legal de la cobertura de seguros, es decir quienes estarían amparados dentro de la cobertura del seguro en caso se produjera un accidente de tránsito, del análisis de las resoluciones del INDECOPI cotejado con el formulario de preguntas aplicado, se verifica que los miembros de la Comisión de Protección al Consumidor, los mismos tienen diferentes posturas acerca de quienes estarían cubiertos por el seguro contratado, teniendo en cuenta que existe una inclinación mayoritaria respecto de los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo al considerar no sólo la responsabilidad civil objetiva ya que también optan por considerar la responsabilidad civil subjetiva, es decir verificar también la conducta o comportamiento del sujeto.

Esto se verifica, ya que en las resoluciones del INDECOPI, la mayoría de estas han sido declaradas infundadas liberando a las empresas aseguradoras del reconocimiento del pago de las indemnizaciones a corresponder producto de la ejecución de la póliza de seguros contratadas, criterio con el cual estamos disconformes, ya que al sostener este tipo de criterio se estaría dejando de lado la naturaleza y esencia del contrato de seguros que es la mitigación de los riesgos que se pudieran ocasionar, sin considerar el comportamiento o actuación del sujeto.

Respecto de la diferencia de criterios que se viene aplicando en el INDECOPI, de las resoluciones materia de análisis en el año 2012 y de los resultados obtenidos mediante el formulario de preguntas aplicado a cada uno de los integrantes de la Comisión de Protección del Consumidor, se tiene que los reclamos en su mayoría en el año antes citado han sido denegados a diferencia de otros años anteriores donde sólo se tenía como criterio único respecto de los accidentes de tránsito que la responsabilidad civil que se tenía que aplicar era la objetiva, criterio que ha sido mantenido por los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo y que defienden su posición al considerar sólo la responsabilidad civil objetiva, la misma derivada de la teoría del riesgo, es decir que sólo el hecho mismo de encender un vehículo y conducir ya pone en riesgo a la sociedad en su conjunto, motivo por el cual es suficiente para que ante un eventual reclamo se active la póliza de seguro y se reconozca el pago de las indemnizaciones a que hubieran lugar; a diferencia de la posición que ahora sostienen los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo, la misma en mayoría y en relación a sus propias posturas de años anteriores, habían considerado pertinente considerar también a la responsabilidad civil subjetiva, es decir la conducta del sujeto, haciendo aplicable la teoría de la culpa al momento de resolver los reclamos; criterio con el cual no nos encontramos conforme.

Así también respecto de los reclamos que han sido declarado fundados, la minoría de ellos, el INDECOPI como posición mayoritaria de los doctores Ludovina Villanueva, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo han optado como única alternativa en las resoluciones expedidas en el 2012, el de hacer efectivo el pago de la indemnización mediante la ejecución de la póliza de seguros contratada, lo cual discrepa con la postura de los doctores Cesar Lazo y Juan Rebaza, que considera también como alternativas al pago de la indemnización, la reposición de otro vehículo de similares características y si ella está proscrita en el contrato de seguro o en caso de estar estipulada pero ésta se tratara de una facultad unilateral y exclusiva de la empresa

de seguros el de optar por ella, esta configuraría una clausula abusiva, por lo que adicional a la medida reparadora, el INDECOPI debería aplicar de oficio una medida correctiva sin perjuicio de la multa que pudiera corresponder, ya que el INDECOPI debe optar por la protección del consumidor al encontrarse éste en una posición de desventaja respecto de la asimetría en la información.

Respecto de la aplicación del formulario de preguntas a los doctores Luis Marín y Johan Rodríguez miembros integrantes del estudio jurídico Marín & Rodríguez Abogados y al doctor Jorge Becerra miembro del estudio jurídico Becerra Abogados, se tiene que para ambos estudios jurídicos el INDECOPI debería aplicar sólo la responsabilidad civil objetiva, por lo que los mismos difieren del criterio aplicado en mayoría por los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo integrantes de la Comisión de Protección al Consumidor, al resolver un caso de cobertura de seguro derivado de un accidente de tránsito, ya que para los antes citados, el sólo hecho de manipular un vehículo constituye un bien riesgoso, por lo que sólo correspondería aplicar la teoría del riesgo, sin importar la conducta o comportamiento del sujeto.

Asimismo respecto del grado de aplicación de la cobertura de los seguros, en base al formulario de preguntas realizado para contrastar el contenido de las resoluciones expedidas por el INDECOPI y que son materia de análisis, se verifica en forma conjunta que los doctores Luis Marín, Johan Rodríguez y Jorge Becerra, tienen una posición contraria a la expuesta por el INDECOPI como posición mayoritaria, la misma sostenida por los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán, María Lucia Cornejo y Ludovina Villanueva.

Los integrantes del estudio jurídico Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados creen que por el hecho de que el INDECOPI considere que se debe resolver los reclamos utilizando también la responsabilidad civil subjetiva, esta no es óbice para que la citada entidad administrativa considere que se debería optar por la cobertura parcial en caso la conducta del sujeto haya influido en la producción del accidente de tránsito, si tenemos en cuenta además que si el usuario del seguro contrató su cobertura del seguro contra todo riesgo, se debería respetar las condiciones contractualmente pactadas, por lo que de darse este caso se reafirma que no corresponde aplicar para la resolución de los reclamos la responsabilidad civil subjetiva, ya que la misma carece de sustento jurídico en la resolución del presente

conflicto, simplemente se debe verificar la producción del daño y si la póliza de seguro contratada está vigente para poder acceder a la cobertura del seguro contratada.

Respecto de la amplitud legal de la cobertura de seguros, es decir quienes estarían amparados dentro de la cobertura del seguro y del análisis de las resoluciones del INDECOPI materia de estudio, los doctores del estudio jurídico Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados, no concuerdan con la postura de los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo integrantes del INDECOPI, al considerar no sólo la responsabilidad civil objetiva ya que también optan por considerar la responsabilidad civil subjetiva, ya que al seguir dicho criterio, lo único que va a generar es que los reclamos que se presenten al INDECOPI, la mayoría de ellos resulte infundado, ya que si se tiene como criterio de resolución la responsabilidad civil subjetiva, normalmente la conducta del sujeto es que infringió el deber de cuidado, con lo que quedaría desamparado su reclamo y se estaría dejando de lado la naturaleza de los contratos de seguros que es la de indemnizar o reparar el daño causado de una manera pronta y eficaz con el objeto de mitigar en la medida de lo posible los daños que se hayan causado.

Respecto de la diferencia de criterios que se viene aplicando en el INDECOPI y de los resultados obtenidos mediante el formulario de preguntas aplicado a los doctores Luis Marín, Johan Rodríguez y Jorge Becerra, no concuerdan con la forma de resolver los casos por el INDECOPI mediante los doctores Ludovina Villanueva, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo, pero si concordando con los postulados de los doctores César Lazo y Juan Rebaza.

Como ya lo han manifestado los integrantes de ambos estudios jurídicos, no están de acuerdo en que en este tipo de casos se utilice como criterio la responsabilidad civil subjetiva y en caso de ser declarado fundado el reclamo el INDECOPI opte únicamente por reconocer el pago de las indemnizaciones que correspondan, sino además sugieren los especialistas que sea el usuario del contrato de seguros quien decida qué forma de solución es la que más le satisface, ya sea decida optar por la indemnización o por la reposición de otra unidad vehicular de similares características, ya que dejar la facultad de decidir cómo ejecutar la reparación del daño exclusivamente a la empresa aseguradora constituye un despropósito y una cláusula de contratación abusiva que el INDECOPI no debería dejar filtrarse y a su vez, incluso sancionarla de oficio.

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

TABLA N° 01

**RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SE EMPLEA AL MOMENTO DE
RESOLVER UN CASO SOBRE COBERTURA DE SEGUROS**

RESPONSABILIDAD CIVIL	RESPONSABILIDAD OBJETIVA	RESPONSABILIDAD SUBJETIVA
COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INDECOPI - AREQUIPA		
Dra. Ludovina Villanueva	327 Resoluciones	0
Dr. Cesar Lazo	327 Resoluciones	0
Juan Rebaza	114 Resoluciones	213 Resoluciones
Álvaro Farfán	114 Resoluciones	213 Resoluciones
María Lucia Cornejo	114 Resoluciones	213 Resoluciones
ESTUDIOS JURIDICOS MARÍN & RODRÍGUEZ ABOGADOS Y BECERRA ABOGADOS		
DR. LUIS MARIN	Se debió aplicar en las 327 Resoluciones	
DR. JOHAN RODRIGUEZ	Se debió aplicar en las 327 Resoluciones	
DR. JORGE BECERRA	Se debió aplicar en las 327 Resoluciones	

**FUENTE: RESOLUCIONES DEL INDECOPI
FORMULARIO DE PREGUNTAS
Diseño: Elaboración Propia**

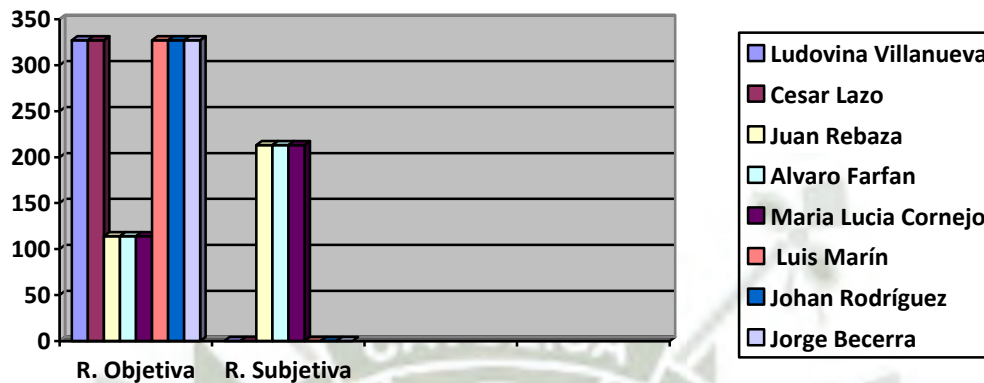
La primera tabla, nos muestra que de las 327 Resoluciones expedidas por el INDECOPI en el año 2012, en las 327 Resoluciones, los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo, estiman que sólo debiera considerarse como responsabilidad civil la objetiva, criterio con el cual estamos de acuerdo. Ahora como criterio en mayoría, los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo consideran que no solo debería usarse la responsabilidad civil objetiva sino que esta tendría que complementarse con el análisis de la responsabilidad civil subjetiva, por lo que de las 327 resoluciones del INDECOPI, los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo aparte de considerar como criterio de evaluación a la responsabilidad civil objetiva en 114 resoluciones, en las restantes 213 resoluciones consideran que también debería aplicarse la responsabilidad civil subjetiva.

Es por ello que 213 resoluciones expedidas por el INDECOPI han sido declaradas infundadas ya que en éstas se utiliza como criterio de evaluación la responsabilidad civil subjetiva, postura adoptada por los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo como voto en mayoría al momento de resolver los reclamos de los usuarios de los contratos de seguros.

Ahora bien para tratar de contrastar el criterio de resolución que tiene el INDECOPI, consideramos necesario aplicar el formulario de preguntas a los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados, especialistas los mismos en temas de derecho de defensa del consumidor y de nuestro formulario se tiene como criterio único que la responsabilidad civil que se tendría que aplicar al caso concreto sería la objetiva, con el objeto de que sólo por el hecho de conducir un vehículo se estaría ante la teoría del riesgo, la que considera a los vehículos como bienes riesgosos, sin entrar a evaluar la conducta o comportamiento del sujeto, por lo que se puede concluir que los mismos no se encuentran conformes con el criterio adoptado en mayoría por el INDECOPI.

GRÁFICA N° 01

**NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SE EMPLEA EN
RELACIÓN A LA COBERTURA DE LOS SEGUROS**



FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA.

COMENTARIO: De acuerdo a los integrantes de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOP – Arequipa, los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo optan por considerar a la responsabilidad objetiva. Los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo, optan por no sólo considerar a la responsabilidad civil objetiva sino también a la responsabilidad civil subjetiva. Los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados, consideran que se debe aplicar únicamente la responsabilidad civil objetiva. Por lo que se puede interpretar que el tipo de responsabilidad civil predominante es la responsabilidad civil objetiva, aquella donde prevalece la teoría del riesgo (bien riesgoso), pero en el año 2012, la citada entidad administrativa ha ido variando su criterio al momento de resolver un reclamo sobre la cobertura de los seguros para hacer efectivas las indemnizaciones, es decir los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo no sólo toman en cuenta el criterio objetivo, sino analizan también el comportamiento o conducta del sujeto (teoría de la culpa), para establecer si corresponde amparar el reclamo presentado por los usuarios. Criterio con el que no estamos de acuerdo ya que si este sería el caso, la esencia de la cobertura de los seguros no tendría razón de ser, ya que la misma sirve para justamente mitigar los daños que se pudieran ocasionar independientemente de la conducta del sujeto.

GRADO DE APLICACIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS

TABLA N° 02

**GRADO DE APLICACIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS EN LOS
ACCIDENTES DE TRÁNSITO**

COBERTURA DEL SEGURO	RIESGO TOTAL	RIESGO MODERADO
COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INDECOPI - AREQUIPA		
Dra. Ludovina Villanueva	88 Resoluciones	239 Resoluciones
Dr. Cesar Lazo	327 Resoluciones	0
Juan Rebaza	88 Resoluciones	239 Resoluciones
Álvaro Farfán	88 Resoluciones	239 Resoluciones
María Lucia Cornejo	88 Resoluciones	239 Resoluciones
ESTUDIOS JURIDICOS MARÍN & RODRÍGUEZ ABOGADOS Y BECERRA ABOGADOS		
DR. LUIS MARIN	Se debió aplicar en las 327 Resoluciones	
DR. JOHAN RODRIGUEZ	Se debió aplicar en las 327 Resoluciones	
DR. JORGE BECERRA	Se debió aplicar en las 327 Resoluciones	

**FUENTE: RESOLUCIONES DEL INDECOPI
FORMULARIO DE PREGUNTAS**

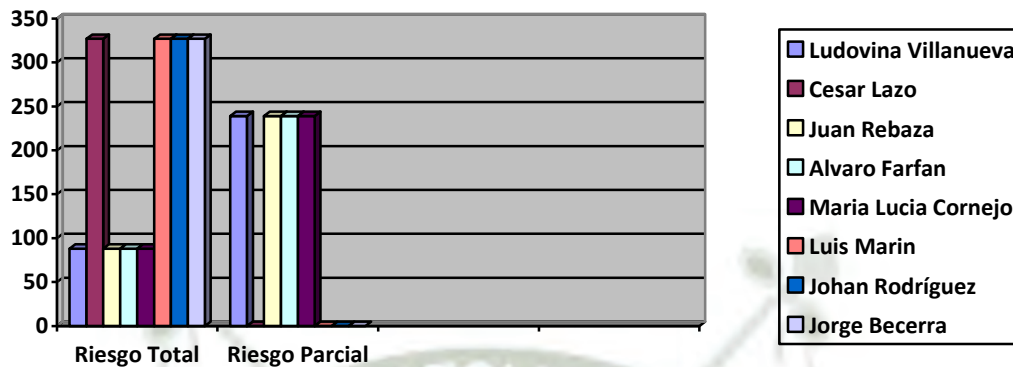
Respecto de esta segunda tabla, se debe señalar que la cobertura de los seguros que se utiliza tanto en el sector privado como público es una cobertura total (contra todo riesgo), y parcial (riesgo moderado), dependiendo de la contratación del tipo de seguro que se solicite y que se adecúe a la actividad que se realice. Respecto de la posición del INDECOPI vemos que a partir de considerar como posición mayoritaria la responsabilidad civil subjetiva, esta influye en la cobertura del seguro, es decir se inclinan por no considerar el riesgo total así este haya sido previamente contratado, es decir consideran sólo aplicar la póliza de seguros en base al riesgo moderado o parcial, ya que la actuación o comportamiento del sujeto influye en la producción del accidente de tránsito, criterio con el cual no estamos de acuerdo, ya que se está dejando de lado la autonomía de la voluntad de las partes.

Esto es así ya que de las 327 resoluciones del INDECOPI, respecto de los doctores Ludovina Villanueva, Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, se tiene que en sólo 88 de las resoluciones se ha considerado aplicar la cobertura total del seguro ya que el sujeto o asegurado no actuó infringiendo su deber de cuidado, por lo que si se consideró ejecutar la póliza de seguros en forma integral. Respecto del doctor Cesar Lazo en las 327 resoluciones considera que sólo se debe de aplicar la responsabilidad civil objetiva y por ende, siempre se debe de ejecutar la póliza de seguros contratada sin considerar la conducta del sujeto en la producción del accidente de tránsito.

Asimismo para contrastar el criterio de resolución que tiene el INDECOPI al momento de resolver los reclamos, consideramos necesario aplicar el formulario de preguntas a los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados, de los cuales existe un criterio uniforme que bajo el amparo de la autonomía de la voluntad debería de ejecutarse plenamente la póliza de seguros contratada independientemente de la conducta o comportamiento del sujeto, ya que con este criterio ocasionaría que la mayoría de reclamos sean declarados infundados, como se da del análisis de las resoluciones del INDECOPI, donde 213 resoluciones han sido declaradas infundadas.

GRÁFICA N° 02

LA APLICACIÓN DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS EN ATENCIÓN A
LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO



FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA.

COMENTARIO: Respecto a la cobertura de los seguros se considera la clasificación tradicional de los seguros, es decir, la cobertura total (contra todo riesgo) y la cobertura parcial (riesgo moderado), tanto que en el sector público como en el sector privado tiene las mismas características, pero en la realidad se debería tener en cuenta la cobertura que debería prestar cada seguro de acuerdo a la prima contratada.

Asimismo se tiene la posición del INDECOPI en mayoría por los doctores Ludovina Villanueva, Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucia Cornejo, los mismos que señalan que al considerarse la aplicación de la responsabilidad civil subjetiva para la aplicación de la cobertura, sólo se debe de aplicar la cobertura del riesgo parcial, posición contraria que tiene el doctor Cesar Lazo, que indica que siempre se debe de aplicar la cobertura del riesgo total bajo el amparo de la autonomía de la voluntad de las partes, criterio que es seguido y sostenido por los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados, donde señalan que al considerarse la responsabilidad civil subjetiva influiría en la aplicación del seguro contra todo riesgo, ya que el mismo no cumpliría con su finalidad para el que fue creado, con el objeto de poder hacer efectivo el pago de la indemnización respecto de la cobertura del seguro, es decir, el poder mitigar los daños ocasionados, criterio en mayoría del INDECOPI con el que no nos encontramos conformes.

AMPLITUD LEGAL RESPECTO DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS

TABLA N° 03

**COBERTURA DE LOS SEGUROS CON OCASIÓN DE LA PRODUCCIÓN DE
ACCIDENTES DE TRÁNSITO**

AMPLITUD LEGAL	ASEGURADO	EMPRESAS ASEGURADORAS	TERCEROS
COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INDECOPI – AREQUIPA			
Dra. Ludovina Villanueva	185 Resoluciones	28 Resoluciones	114 Resoluciones
Dr. Cesar Lazo	185 Resoluciones	28 Resoluciones	114 Resoluciones
Juan Rebaza	79 Resoluciones	213 Resoluciones	35 Resoluciones
Álvaro Farfán	79 Resoluciones	213 Resoluciones	35 Resoluciones
María Lucía Cornejo	79 Resoluciones	213 Resoluciones	35 Resoluciones
ESTUDIOS JURIDICOS MARÍN & RODRÍGUEZ ABOGADOS Y BECERRA ABOGADOS			
DR. LUIS MARIN	Se debió resolver conforme lo hicieron los doctores Cesar Lazo y Ludovina Villanueva en las 327 Resoluciones		
DR. JOHAN RODRIGUEZ	Se debió resolver conforme lo hicieron los doctores Cesar Lazo y Ludovina Villanueva en las 327 Resoluciones		
DR. JORGE BECERRA	Se debió resolver conforme lo hicieron los doctores Cesar Lazo y Ludovina Villanueva en las 327 Resoluciones		

**FUENTE: RESOLUCIONES DEL INDECOPI
FORMULARIO DE PREGUNTAS**

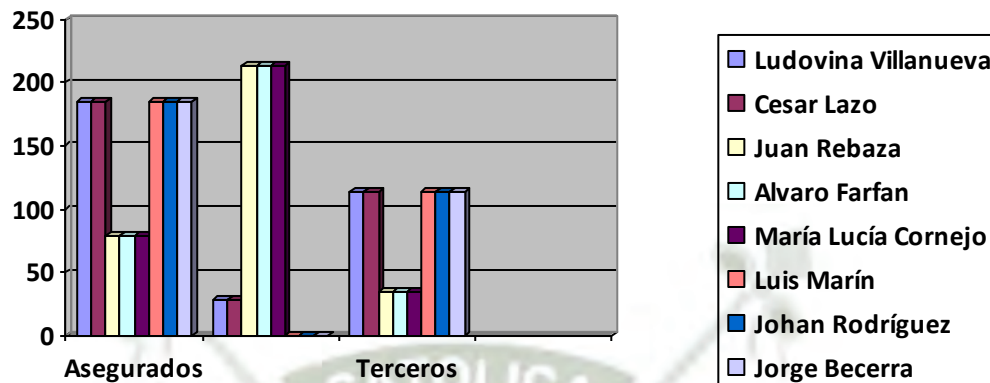
Respecto de la tercera tabla, se verifica que la mayoría de los reclamos son rechazados sin resolver el problema de fondo debido a que en la presentación de los mismos, no se identifica plenamente los problemas respecto de la cobertura de los seguros por lo que mayor incidencia tiene el no acogimiento de los reclamos presentados por los usuarios beneficiando de esta manera a las empresas aseguradoras. Así también se identifica que los reclamos de los asegurados para obtener la ejecución de la póliza de seguros para mitigar el daño causado y también a terceros perjudicados con el siniestro causado no son amparados en su gran mayoría.

Es decir, de la tabla se infiere que los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo al no considerar la responsabilidad civil objetiva tienen mayor incidencia en respaldar los reclamos presentados por las partes pero con un voto en minoría. Como se ve de las 327 resoluciones en 185 de las mismas han favorecido a los propios asegurados y en 114 de ellas han favorecido a los terceros perjudicados y sólo en 28 resoluciones han favorecido a las empresas aseguradoras desestimando el reclamo de los usuarios. En cambio, respecto de los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, al considerar la responsabilidad civil subjetiva y como voto en mayoría del INDECOPI, declaran infundados los reclamos presentados en un total de 213 resoluciones denegatorias y solo en un porcentaje menor han respaldado a los asegurados en un total de 79 resoluciones y 35 resoluciones donde han respaldado a los terceros que se vieron perjudicados.

Respecto del formulario de preguntas aplicado a los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados para contrastar las resoluciones del INDECOPI materia de estudio, los mismos mantienen las posturas que en caso se produzca un accidente de tránsito no se debe evaluar la conducta del sujeto, sino más bien debería operar directamente la teoría del riesgo y con este criterio la mayoría de reclamos se verían amparados dejando de beneficiarse indirectamente a las compañías de seguros, por lo que coinciden con el criterio adoptado por los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo, donde amparan en mayor medida los reclamos de los asegurados y de los terceros perjudicados derivado de la cobertura de seguros contratado.

GRÁFICA N° 03

**PRONUNCIAMIENTO EN LA AMPLITUD LEGAL RESPECTO DE LA
COBERTURA DE LOS SEGUROS**



FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA.

COMENTARIO: Son diversos los pronunciamientos que tiene el INDECOPI ante el reclamo de los usuarios de los contratos de seguros por la cobertura de los mismos. De la tabla materia de interpretación se verifica que mayormente los reclamos de los asegurados son rechazados, esto debido a que el INDECOPI con un voto en mayoría por los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, mayormente viene aplicando no sólo la teoría del riesgo que debería ser la base para resolver este tipo de reclamos, sino creemos que de manera equivocada también verifica el comportamiento del sujeto (actuar doloso o culposo), desconociendo la realidad social y la naturaleza de los contratos de seguro, donde normalmente el sujeto va infringir el ordenamiento jurídico al ocasionar un accidente de tránsito, haciendo de esta manera la citada entidad administrativa infructuoso el acceso a la cobertura de los seguros. Criterio discordante del que tienen los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo, postura que también comparten los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados con la cual estamos de acuerdo, quienes consideran que sólo se debería aplicar la responsabilidad civil objetiva, con lo que se tendría un mayor número de reclamos fundados privilegiando la naturaleza y esencia de los contratos de seguro.

Asimismo respecto de los terceros perjudicados, estos quedan desprotegidos, ya que al rechazarse la cobertura de los seguros, tienen los mismos que recurrir a otras vías de acción como la vía judicial, por lo que el INDECOPI no solo contribuye que su resarcimiento sea tardío, sino también que ocasiona que el Poder Judicial dificulte aún más su carga procesal al resolver los casos, que bien pudieron ser culminados en vía administrativa.

Respecto de las Compañías Aseguradoras estas resultan ser las más beneficiadas, no sólo por el rechazo masivo de los reclamos de los usuarios por las coberturas de los seguros sino también que al no reconocer el pago de las indemnizaciones, ocasionan que el usuario de este tipo de contratos se desincentive de su uso, teniendo en cuenta que resulta un contrato que es beneficioso para mitigar los posibles daños que pudiéramos ocasionar.

Es por ello que de la gráfica se puede desprender que los doctores Ludovina Villanueva y Cesar Lazo han considerado por favorecer a los asegurados y a los terceros perjudicados, pero teniendo en cuenta que es un criterio en minoría, el cual ha sido desplazado por el criterio adoptado por los doctores Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo en mayoría, que al declarar infundadas la mayoría de las resoluciones, han beneficiado indirectamente a las empresa aseguradoras solo reconociendo con un número mínimo de resoluciones tanto a los asegurados y a los terceros que se pudieron ver perjudicados.

**LA DIFERENCIA DE CRITERIOS QUE TIENE EL INDECOPI PARA HACER
CUMPLIR EFICAZMENTE LAS INDEMNIZACIONES DERIVADAS DE LAS
COBERTURAS DE SEGUROS**

**TABLA N° 04
EFICACIA DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS EN LA REPARACIÓN
DE LOS DAÑOS**

REPARACIÓN DE LOS DAÑOS	PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN	REPOSICIÓN DE VEHÍCULO	OTRAS MEDIDAS
COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR INDECOPI – AREQUIPA			
Dra. Ludovina Villanueva	327 Resoluciones	0	0
Dr. Cesar Lazo	189 Resoluciones	90 Resoluciones	48 Resoluciones
Juan Rebaza	189 Resoluciones	90 Resoluciones	48 Resoluciones
Álvaro Farfán	327 Resoluciones	0	0
María Lucia Cornejo	327 Resoluciones	0	0
ESTUDIOS JURIDICOS MARÍN & RODRÍGUEZ ABOGADOS Y BECERRA ABOGADOS			
DR. LUIS MARIN	Se debió resolver conforme lo hicieron los doctores Cesar Lazo y Juan Rebaza en las 327 Resoluciones		
DR. JOHAN RODRIGUEZ	Se debió resolver conforme lo hicieron los doctores Cesar Lazo y Juan Rebaza en las 327 Resoluciones		
DR. JORGE BECERRA	Se debió resolver conforme lo hicieron los doctores Cesar Lazo y Juan Rebaza en las 327 Resoluciones		

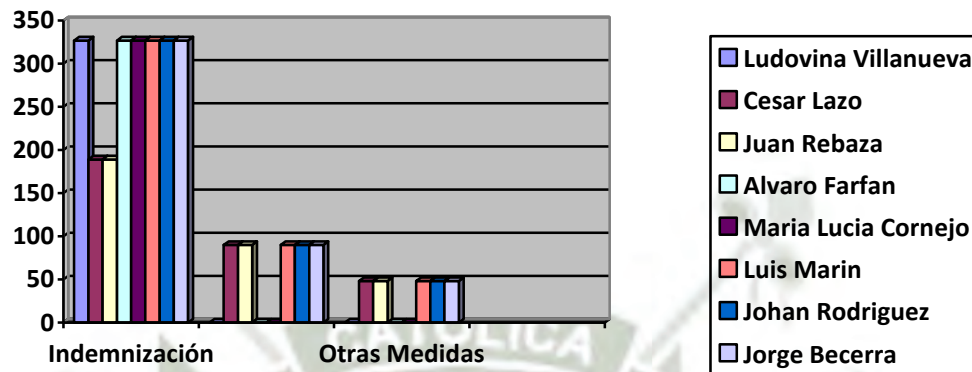
**FUENTE: RESOLUCIONES DEL INDECOPI
FORMULARIO DE PREGUNTAS**

De la presente tabla, podemos interpretar que para el INDECOPI mediante los doctores Ludovina Villanueva, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo como voto en mayoría, señalan que la cobertura de seguros que son materia de reclamo, cuando corresponda ampararse éstas, aunque en menor medida, siempre se realiza mediante el pago de las indemnizaciones vía ejecución de la póliza de seguros, dejando de lado las otras formas de resarcimiento que es la reposición de otro vehículo, criterio que si es seguido por los doctores Cesar Lazo y Juan Rebaza que como vemos en 90 resoluciones han propuesto dicho concepto aunque con un voto en minoría, inclusive en 48 de estas resoluciones adicionalmente han propuesto que se le multe a la empresa aseguradora ya que en algunos de los contratos esta forma de reparación es facultad unilateral y exclusiva de la compañía aseguradora el acceder o no a ella, al verificarse de oficio que en la mayoría de los contratos existen cláusulas que tienen un contenido abusivo y que los asegurados no pueden decidir por la manera que deseen que se le repare el daño causado.

Adicional a ello del formulario de preguntas aplicado a los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados, concuerdan con el criterio esgrimido por los doctores Cesar Lazo y Juan Rebaza, los cuales consideran que adicional a reconocerse el pago de las indemnizaciones que correspondan, los especialistas sugieren que el usuario del contrato de seguros sea quien decida qué forma de solución es la que más le satisface, ya sea decida optar por la indemnización o por la reposición de otra unidad vehicular de similares características, ya que dejar la facultad de decidir cómo ejecutar la reparación del daño exclusivamente a la empresa aseguradora constituye un despropósito y además sería una cláusula de contratación abusiva que el INDECOPI no debería dejar deslizarse y a su vez, inclusive de oficio sancionar dicha circunstancia.

GRÁFICA N° 04

**EFICACIA DE LA COBERTURA DE LOS SEGUROS Y LA REPARACIÓN DE
LOS DAÑOS OCASIONADOS EN LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO**



FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA.

COMENTARIO: De los resultados arrojados, el INDECOPI ha procedido aunque en menor medida por declarar fundado o sólo en parte los reclamos de los usuarios y en estos casos han optado en mayoría por reconocer el pago total o parcial según sea el caso y del seguro contratado, respecto de las indemnizaciones derivadas de la cobertura de los seguros.

Entonces vemos que la citada entidad no reconoce otro medio de solución como medida de reparación que no sea la propia indemnización, salvo el criterio adoptado por los doctores Cesar Lazo y Juan rebaza que si consideran que debiera incluirse como medida alternativa la reposición de otro vehículo y la aplicación de las medidas correctivas a las que hubiera lugar, criterio que también es compartido por los miembros de los estudios jurídicos Marín & Rodríguez Abogados y Becerra Abogados y al cual nos suscribimos.

Por lo que el INDECOPI deja de lado otras medidas resarcitorias como la entrega de otro vehículo de similares características, así como también el aplicar medidas correctivas y multas por el abuso desmedido en las cláusulas de contratación de las empresas aseguradoras, ya que la entidad administrativa debe buscar proteger al usuario o consumidor al encontrarse estos en desventaja por la asimetría informativa existente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

Respecto de la naturaleza de la responsabilidad civil teniendo como criterio de determinación los accidentes de tránsito, se verifica que la misma sigue como criterio determinante la responsabilidad civil objetiva, pero que en el año 2012 algunos integrantes de la Comisión de Protección al Consumidor, han establecido que también debe de considerarse la conducta del sujeto mediante la responsabilidad civil subjetiva, pero respecto de los reclamos que pudieran realizar los usuarios por la cobertura de los seguros para el reconocimiento del pago de las indemnizaciones, vía ejecución de la póliza de seguros, ésta es de naturaleza contractual ya que la misma tiene como base de contratación el contrato de seguro respecto de sus cláusulas generales como sus cláusulas especiales, por lo que se debe tener en cuenta dicha circunstancia ya que la misma respecto de aspectos procesales (prescripción), tienen plazos distintos, es decir, dos años para la responsabilidad extracontractual y diez años para la responsabilidad contractual.

SEGUNDA.-

La aplicación de la cobertura de los seguros puede ser la cobertura total (contra todo riesgo) y la cobertura parcial (riesgo moderado). En la actualidad teniendo en cuenta la prima acordada, se verifica que en algunos casos principalmente el seguro contra todo riesgo no cumple el mismo con su finalidad, ya que para hacer efectivo el pago de la indemnización ante los reclamos presentados por los usuarios, vemos que el INDECOPI desconoce la esencia del seguro contra todo riesgo contratado, porque el mismo evalúa la conducta del sujeto, es decir, que el sujeto haya actuado apartándose del ordenamiento jurídico y en ocasiones permite en muchos casos el amparo de cláusulas abusivas de contratación.

TERCERA.-

Respecto de la amplitud legal de la cobertura de los seguros, vemos que con el criterio adoptado en mayoría por el INDECOPI, al momento de resolver un reclamo, consideramos que la única beneficiada es la empresa aseguradora y

que con ese criterio se deja de tener presente la naturaleza y esencia de los contratos de seguro, los cuales fueron creados para la mitigación de los daños que se pudieran ocasionar, cualquiera sea el evento producido y que se deja en desamparo a los contratantes de las pólizas de seguros y en algunos casos a los terceros que se vieron afectados por el incidente vehicular.

CUARTA.-

Respecto de la diferencia de criterios que tiene el INDECOPI para hacer cumplir eficazmente las indemnizaciones derivadas de la cobertura de los seguros sobre la responsabilidad civil para acreditar los perjuicios y daños ocasionados, el INDECOPI viene utilizando como criterio fundamental para resolver los problemas, la responsabilidad civil objetiva, pero en los últimos años existe una mayor inclinación por tratar de usar ambas responsabilidades esto es la responsabilidad subjetiva y la objetiva, lo cual no consideramos correcto por la naturaleza misma de los seguros que sirven para mitigar los daños ocasionados por lo que sólo debe verificarse la teoría del riesgo, es decir la responsabilidad civil objetiva.

QUINTA.-

Respecto de la hipótesis planteada consideramos que se ha acreditado la diferencia de criterios con la que el INDECOPI viene resolviendo los reclamos referentes a los contratos de seguros y para lograr la unificación de criterios se hace necesario establecer una iniciativa legislativa que permita hacer efectivo el contrato de seguros para lograr la reparación de los daños de la manera más efectiva, para lo cual nos animamos a presentar un proyecto de ley que pueda atender de la mejor manera y mejorar la cobertura de los seguros y que los usuarios que las contraten se vean beneficiados en mayor medida con el pago de las indemnizaciones a que hayan lugar, privilegiando de esta manera la seguridad jurídica y no dejando lugar al INDECOPI que por el cambio de criterios que vaya teniendo pueda perjudicar de alguna manera a los usuarios de los contratos de seguro.

SUGERENCIAS

PRIMERA.-

Respecto de los contratos de seguros si bien es cierto su importancia para la mitigación de los riesgos que se presentan en la sociedad ante cualquier accidente, también es cierto que estos presentan cláusulas o condiciones mediante las cuales se va desnaturalizando su esencia y por lo cual los usuarios se ven descontentos en su producción y eficacia lo cual se refleja en la gran cantidad de reclamos presentados ante el INDECOPI y que los mismos son rechazados por la citada entidad administrativa.

SEGUNDA.-

El poder solucionar los problemas del pago de las indemnizaciones, respecto a la demora o negativa del pago especialmente en los establecimientos de salud derivados de la atención a las víctimas cubiertas por las Empresas Aseguradoras. Esto lo podríamos tomar en cuenta ya que justamente es el principal motivo de descontento de los usuarios de este tipo de contratación por lo que el INDECOPI debe proceder con la ejecución inmediata de la póliza de seguros, para poder atender no sólo a las víctimas del accidente (asegurados y terceros afectados), sino también a la reparación de los daños materiales ocasionados con la prontitud requerida.

TERCERA.-

Se recomendaría que los usuarios de este tipo de seguros se interesaran más por estudiar y analizar concienzudamente las características ventajas y utilidades de este tipo de contrato para que no se vean posteriormente perjudicados ante una eventual negativa por las Empresas Aseguradoras a sus peticiones y ante una eventual negativa a su reclamo presentado ante el INDECOPI.

CUARTA.-

Al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual supervisar el comportamiento y cumplimiento contractual por parte de las empresas aseguradoras en lo que respecta al cumplimiento del deber de brindar información y sobre todo respecto del pago inmediato de las indemnizaciones para la reparación de los daños ocasionados, entre otros.

QUINTA.-

Asimismo el INDECOPI, debería dejar de lado el criterio de considerar a la responsabilidad civil subjetiva (conducta del sujeto), para resolver y amparar el reclamo de los usuarios respecto del pago de la indemnización por la cobertura de los seguros, ya que ocasionaría que la mayoría de los reclamos presentados sean declarados infundados, sin considerar la naturaleza propia del contrato de seguros que su principal función es la de mitigar los daños ocasionados y repararlos de forma inmediata. Por lo que consideramos que sólo debe analizarse directamente la responsabilidad civil objetiva (teoría del riesgo)), ya que con la misma se haría efectiva la cobertura del seguro mediante la ejecución de la póliza de seguros contratada.

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE EL SEGURO PRIVADO Y PUBLICO OBLIGATORIO CONTRA ACCIDENTES DE TRANSITO

Los Congresistas de la República que suscriben, a iniciativa del congresista GELBER RAMIREZ CUEVA, haciendo uso de las atribuciones que les confiere la Constitución Política del Estado y el Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley.

CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Normalmente las empresas del sistema de seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas y sus tarifas, sin perjuicio que en materia de seguros personales, obligatorios y masivos, deben sujetarse a las condiciones mínimas y/o cláusulas que apruebe la Superintendencia de Bancos y Seguros.

SEGUNDO: La presente norma establece las disposiciones aplicables a la contratación de seguros, cobertura de los riesgos asegurados, identificación de cláusulas y prácticas abusivas, además de normas especiales para distintos tipos de seguros; estableciendo aquellas materias que deberán ser reguladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

TERCERO: Que, corresponde establecer el contenido mínimo de las pólizas de seguro, la solicitud de seguro, folletos informativos y de la información que deben proporcionar las empresas del sistema de seguros; además de identificar las cláusulas abusivas que no deberán incluirse en los condicionados de las pólizas de seguros, así como las condiciones mínimas que deberán incorporarse en los seguros personales, obligatorios y masivos.

CUARTO: Que, resulta necesario regular el derecho de acceso de los usuarios a la información sobre los productos y servicios comercializados por las empresas del sistema de seguros, en la medida que la transparencia de información constituye un factor importante para la promoción de la competencia en el mercado, lo que coadyuva al desarrollo del sistema y permite a los usuarios tomar decisiones informadas con relación a los servicios que deseen contratar con las empresas del sistema de seguros

QUINTO: Que, resulta necesario elaborar un cuerpo normativo que regule la contratación de seguros, transparencia de información y la atención de los usuarios en el ámbito del sistema de seguros, que comprenda disposiciones especiales sobre la materia; por lo que:

SE PRESENTA EL SIGUIENTE PROYECTO DE LEY:

LEY SOBRE EL SEGURO PRIVADO Y PÚBLICO OBLIGATORIO CONTRA ACCIDENTES DE TRANSITO

Artículo 1°

Créase el Seguro Privado y Público Obligatorio de Accidentes de Tránsito (en adelante SPPOAT) para cubrir daños a las personas causados por vehículos terrestres, que tengan como consecuencia la muerte, invalidez, requerimientos de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria.

Artículo 2°

En los casos de los vehículos de empresas de transportes u otros que por ley deban tener un seguro especial, deberán igualmente contratar este seguro, sin perjuicio de ampliar la cobertura de las anteriores a fin de cubrir los mismos riesgos, en las mismas condiciones y alcance de este seguro, previa aprobación por parte de la Superintendencia de Banca y de Seguros.

Artículo 3°

El SPPOAT tiene como objetivo otorgar la cobertura uniforme de gastos médicos, indemnizaciones por muerte, incapacidad, lesión y gastos hospitalarios a todas las personas que sufran las consecuencias del accidente causado por un vehículo motorizado en todo el territorio de la República.

Artículo 4°

Las Municipalidades respectivas no podrán otorgar ni renovar la habilitación del vehículo, sin antes contar con el debido comprobante de que el vehículo cuenta con el SPPOAT. En caso de accidente causado por un vehículo al que la Municipalidad haya otorgado o renovado la habilitación sin contar con el SPPOAT, asumirá en forma solidaria la responsabilidad civil directa por el accidente hasta el límite y condiciones establecidos.

Artículo 5°

El SPPOAT será anual y podrá contratarse con cualquier entidad autorizada por la Superintendencia de Banca y de Seguros para operar en el ramo. Los vehículos automotores de propiedad del Estado están comprendidos en la obligatoriedad de asegurar de acuerdo a esta Ley. Los seguros serán contratados conforme a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones con el Estado. La Superintendencia de Banca y de Seguros, establecerá el sistema de fijación de las primas, donde se fijarán el monto máximo de las mismas.

Artículo 6°

La póliza comprenderá los siniestros que puedan ser causados por partes desprendidas del vehículo o por las cosas transportadas en él o por él.

Artículo 7°

La obligación de contratar el seguro recaerá sobre el propietario del vehículo.

Artículo 8°

En el SPPOAT a que se refiere esta Ley, el pago de las correspondientes indemnizaciones se hará sin investigación previa de culpabilidad, bastando la sola demostración del accidente y de las consecuencias de muerte o lesiones que éste originó a la víctima, sin perjuicio del derecho de la aseguradora de repetir lo pagado bajo las condiciones establecidas en la presente Ley.

Artículo 9°

El asegurador podrá repetir por cualquier cantidad que haya debido abonar como indemnización en los términos de esta ley, cuando el asegurado haya conducido el vehículo causante del accidente alcoholizado, drogado, en caso de culpa grave o dolo, sin perjuicio de la responsabilidad civil que determine, en definitiva, el tribunal competente.

Artículo 10°

La acción para perseguir el pago de indemnizaciones por accidentes personales contempladas en esta Ley, prescribirá en el plazo de dos años contado desde la fecha en que ocurrió el accidente o a partir de la muerte de la víctima causada por efecto del accidente.

Artículo 11°

El SPPOAT será compatible con cualquier otro de naturaleza voluntaria que exista para responder por accidentes causados por el mismo vehículo y para responder de los accidentes personales que sufran las víctimas.

Artículo 12°

El pago recibido como consecuencia de este seguro no implica reconocimiento ni presunción de culpabilidad que pueda perjudicar al propietario o conductor del vehículo asegurado, ni servirá como prueba en tal sentido en caso de ejercitarse acciones civiles o penales.

Artículo 13°

Corresponderá a la Superintendencia de Banca y de Seguros aprobar el modelo de póliza correspondiente al seguro obligatorio a que se refiere esta Ley, quedando facultada para modificarlo cuando lo estime necesario. El modelo de pólizas y las tarifas de primas deberán ser publicados por la Superintendencia de Banca y de Seguros.

Artículo 14°

El incumplimiento a la obligación establecida en la presente ley de contar y mantener seguros vigentes, inhabilita a la unidad vehicular para transitar por cualquier vía del país, debiendo la autoridad competente retener el vehículo, impedir su circulación e internarlo hasta que se acredite la contratación del seguro correspondiente.

Artículo 15°

Crease un fondo de cobertura especial para cubrir accidentes de tránsito en los que participen una motocicleta en tránsito o reposo, causando la muerte, incapacidad total o parcial al conductor del mismo u ocupantes, conforme a los alcances previstos en la presente ley. Los transeúntes o herederos de las víctimas de accidentes de tránsito causadas por motocicletas, serán también indemnizados con los fondos creados por esta ley.

Artículo 16°

Presunciones en favor del asegurado:

- 1.- Otorgar a los asegurados una mayor equidad y transparencia en la contratación de seguros.
- 2.- Prevalencia de condiciones más favorables al contratante o asegurado.
- 3.- Determinación de cláusulas abusivas y prohibidas.

- 4.- Aplicación del principio de Máxima Buena Fe.
- 5.- Establece las formalidades para la contratación.
- 6.- Estipula condiciones sobre la vigencia y renovación de contrato.
- 7.- Regulación de situaciones ante la falta de pago de la prima.
- 8.- Establece disposiciones sobre seguros patrimoniales y de personas.

Artículo 17°

Esta ley deberá estar reglamentada por la Superintendencia de Banca y de Seguros al mes desde su promulgación y publicación.



BIBLIOGRAFIA

1. ALFARO AGUILA-REAL, Jesús: "LOS JURISTAS ESPAÑOLES Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO", Madrid, 2007, pág. 7.
2. ALPA, Guido: RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑO Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 517-518.
3. ALPA, Guido: RESPONSABILIDAD CIVIL Y DAÑO. LINEAMIENTOS Y CUESTIONES, Lima: Gaceta Jurídica, 2001, pp. 597-598.
4. ALTERINI, Atilio: RESPONSABILIDAD CIVIL. Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. pág. 15.
5. ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A.: DERECHO ROMANO. Tomo II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1986, pp. 685 y 686.
6. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel: OBLIGACIONES CIVILES. Tercera edición. México D.F.: Editorial Harla, 1984, pp. 175-177.
7. BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, Pablo: EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, Madrid, EDERSA, 1990, pág. 41.
8. BELTRÁN PACHECO, Jorge: "CUANDO EL DENUNCIAR RESULTA INJUSTO: LA RESPONSABILIDAD POR DENUNCIAS CALUMNIOSAS". En: DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA N° 36, Lima: Gaceta Jurídica, Setiembre de 2001, pág. 205.
9. BERCKEMEYER OLAECHEA, Fernando: "EL PELIGROSO MITO DE LA OBJETIVIDAD EN LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL". En: THEMIS N° 43, Lima, 2001, pág. 264.

10. BORDA, Guillermo A.: TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, pág. 140.
11. BREBBIA, Roberto H.: RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL, Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1987, pág. 221.
12. BULLARD, Alfredo: CAUSALIDAD PROBABILÍSTICA: EL PROBLEMA DE LOS COSTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL” En: IUS ET VERITAS Lima, N°3. Año II. pág.14.
13. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “UN MUNDO SIN PROPIEDAD. ANÁLISIS DEL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE”. En: DERECHO, N° 45, Lima: Fondo Editorial PUCP, 1991, pág. 132.
14. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “¡AL FONDO HAY SITIO! ¿PUEDE EL TEOREMA DE COASE EXPLICARNOS EL PROBLEMA DEL TRANSPORTE PÚBLICO?”. En: THEMIS, N° 21, Segunda época. Lima: PUCP, 1992, pág. 96.
15. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “¿CUÁNDO ES BUENO INCUMPLIR UN CONTRATO? LA TEORÍA DEL INCUMPLIMIENTO EFICIENTE: EJECUCIÓN FORZADA VS. PAGO DE DAÑOS” En: RATIO JURIS, Año 1, N° 1, Lima: Universidad de Lima, noviembre de 1992, Nota 15 de la página 22.
16. BULLARD GONZÁLES, Alfredo: “¿CÓMO ‘VESTIR UN SANTO SIN DESVESTIR A OTRO’? LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LAS SOCIEDADES Y LOS ACCIDENTES”. En: THEMIS, N° 33, Lima: PUCP, 1996, pp. 151-152.

17. BUERES, Alberto J.: “EL DAÑO INJUSTO Y LA LICITUD E ILICITUD DE LA CONDUCTA” En: DERECHO DE DAÑOS, Buenos Aires: Ed. La Rocca, 1989, pág. 167.
18. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1993 pp. 737 y ss.
19. CALABRESI, Guido: EL COSTE DE LOS ACCIDENTES. ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Primera Edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1984 pág. 384.
20. CALABRESI, Guido. “SEGURO DE PRIMERA PERSONA, DE TERCERA PERSONA Y RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS: PUEDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DECIRNOS ALGO AL RESPECTO”. En: IUS ET VERITAS. N°4. Lima, 1992. pág. 90-100.
21. CAZEAUX, Pedro: “DAÑO ACTUAL. DAÑO FUTURO. DAÑO EVENTUAL O HIPOTÉTICO. PÉRDIDA DE CHANCE” En: TEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Buenos Aires: Edit. Platense, 1981, pág. 17.
22. CIEZA MORA, Jairo. “LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO. A PROPÓSITO DE LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN O CRITERIOS DE IMPUTACIÓN”. En: ACTUALIDAD JURÍDICA, N° 157, Lima: Gaceta Jurídica, diciembre de 2003, pág.47.
23. COOTER, Robert y ULEN, Thomas: DERECHO Y ECONOMÍA. Primera Edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1998, pág. 24.
24. CORSARO, Luigi: “CULPA Y RESPONSABILIDAD CIVIL: LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ITALIANO” En: ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, 1ª Edición, Lima: Ara Editores, 2001, pp. 147 y ss.

25. COSSIO DIAZ, José Ramón: DERECHO Y ANALISIS ECONOMICO. México: Fondo de Cultura Económica, 1997, pág. 194.
26. CUBIDES CAMACHO, Jorge: HECHO IMPUTABLE DAÑOSO. DEL DAÑO. COMPILACIÓN Y EXTRACTOS, Primera Edición, Caracas: Paredes Editores, 2001, pág. 254.
27. DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo: LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Bilbao: Editorial de la Universidad de Deusto, 1989, pág. 23.
28. DE CUPIS, Adriano: EL DAÑO. TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Barcelona: Bosch, 1975, pág. 83.
29. DE OLIVEIRA SEDA, Artur Oscar: "A CONTROVERSIA TEÓRICA SOBRE A REPARABILIDADES DOS DANOS MORAIS" En: REVISTA DE DIREITO CIVIL, año 1, julho setembro 1977, pág. 15.
30. DE TRAZEGNIES, Fernando: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. BIBLIOTECA PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL. Volumen IV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, pág. 335.
31. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando: "LA TEORÍA JURÍDICA DEL ACCIDENTE" En: NEGOCIO JURÍDICO Y RESPONSABILIDAD CIVIL. Estudios en Memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova, Lima: Editorial Grijley, 2004, pág. 236.
32. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis: DERECHO DE DAÑOS. Madrid: Editorial Civitas, 1999, pp.108-125.

33. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: “LIBERTAD Y RESPONSABILIDAD CONTRACTUALES E INTERESES VITALES DEL DEUDOR”. En: TENDENCIAS ACTUALES Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO PRIVADO Y EL SISTEMA JURÍDICO LATINOAMERICANO. Lima: Cultural Cuzco, 1990, pág. 287.

34. DIEZ SCHWERTER, José Luís: EL DAÑO EXTRA CONTRACTUAL, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. 1ª edición, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1998, pág. 38.

35. DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón, “CONSIDERACIONES EN TORNO AL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL. UNA VISIÓN COMPARATISTA” En: REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN, año LVIII, N° 188, julio/diciembre de 1990, pág. 180.

36. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen: EL DAÑO MORAL”, 1ª Edición, Tomo I, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2000, pág. 325.

37. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: DERECHO DE LAS PERSONAS. Tercera Edición. Lima: Editorial Huallaga, 2001, pp. 127-268.

38. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Quinta edición, Lima: Gaceta Jurídica, 2007, pp. 441-466.

39. ESPINOZA ESPINOZA, Juan: “SOBRE LA NECESIDAD DE ESTABLECER CRITERIOS APROPIADOS PARA CUANTIFICAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO SUBJETIVO”. En: ENSAYOS SOBRE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS Lima: Editorial Huallaga, 1996, pág. 208.

40. FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “COMENTARIO AL ARTÍCULO 1969” En: CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, pp.75-80.

41. FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: “COMENTARIO AL ARTÍCULO 1970” En: CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, pág. 94.
42. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón: “LAS TRANSFORMACIONES FUNCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: LA ÓPTICA SISTÉMICA (ANÁLISIS DE LA FUNCIONES DE INCENTIVACIÓN O DE DESCINCENTIVACIÓN O PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SISTEMAS DEL CIVIL LAW)”. En: ESTUDIOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Primera edición, Lima: Ara Editores, 2001, pág. 255.
43. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “DAÑO PSÍQUICO” En: REVISTA “SCRIBAS” N° 3, Arequipa, 1998, pág. 125.
44. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “REPARACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA”. En: DAÑO A LA PERSONA. PAUTAS JURISPRUDENCIALES. Montevideo: Ediciones del Foro, pág. 19.
45. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “¿EXISTE UN DAÑO AL PROYECTO DE VIDA?” En: ADVOCATUS Nueva Época, N° 7, Lima: Universidad de Lima, 2002; pág. 134.
46. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “DAÑO AL PROYECTO DE VIDA” En: DERECHO PUC, N° 50, Lima: Facultad de Derecho de la PUCP 1996; pág. 34.
47. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “NUEVAS REFLEXIONES SOBRE EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA” En: REVISTA JURÍDICA DEL PERÚ, Año LII, N° 38, septiembre del 2002; pág. 56.

48. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “DESLINDE CONCEPTUAL ENTRE EL DAÑO A LA PERSONA, EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA Y EL DAÑO MORAL” En: FORO JURÍDICO, Año 1, N° 2, Lima, julio del 2002; pág. 75.

49. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS” En: DERECHO PUC, N° 56, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, diciembre del 2003, pág. 82.

50. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: “EL DAÑO A LA PERSONA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984” En: LIBRO HOMENAJE A JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN”, Lima: Editorial Cultural Cusco, 1986, pág. 202.

51. FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos: “EL ‘DERECHO DE DAÑOS EN EL UMBRAL DE UN NUEVO MILENIO”. En: DOXA, TENDENCIAS MODERNAS DEL DERECHO, Trujillo, Ediciones Normas Legales, 2004, pág. 518.

52. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA PERSONA. Lima: Universidad de Lima, 1992, pp. 168-169.

53. FRANCO DE MORA, Alicia y MORA, Nelson: EL ACCIDENTE AUTOMOVILIARIO. Bogotá: Temis, 1975, pág. 46.

54. FRANZONI, Massimo: “LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL A TRAVÉS DE SUS FUNCIONES” En: ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, 1ª edición, Lima: Ara Editores, 2001, pág. 199.

55. GALDÓS GOMERO, Benjamín: “LOS ÓRDENES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL”. En: CUADERNOS JURISPRUDENCIALES, suplemento de DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 68, Lima: Gaceta Jurídica, febrero de 2007, pág. 36.
56. GHERSI, Carlos Alberto: REPARACIÓN DE DAÑOS, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1992, pág. 186.
57. GOMEZ, Fernando y PASTOR PRIETO, Santos: EL DERECHO DE ACCIDENTES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL: UN ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO. En: ANUARIO DE DERECHO CIVIL, N° 2, Lima, 1990, pág. 497.
58. GOMEZ POMAR, Fernando y PASTOR PRIETO, Santos: “EL DERECHO DE ACCIDENTES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL: UN ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO”. En: ANUARIO DE DERECHO CIVIL, N° 2, 1990, p. 499 y 500;
59. GUZMÁN FERRER, Fernando: CÓDIGO CIVIL, Tomo II. 4ª edición, Lima: Cultural Cuzco S.A., 1982, pág. 1295.
60. HANSSEN, Michael: “EL SISTEMA LEGAL EN E.U. EN RELACIÓN CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE PRODUCTOS IMPORTADOS” En: SEGURIDAD Y RESPONSABILIDAD DE PRODUCTOS, Madrid: Editorial Mapfre, 1986, pág. 36.
61. IRIBARNE, Héctor Pedro: DE LOS DAÑOS A LA PERSONA. Buenos Aires: Ediar, 1993, pág. 71.
62. IZQUIERDO TOLSADA, Mariano: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. Madrid: Reus, 1993, pág. 81.

63. JORDANO FRAGA, Francisco: LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Madrid: Civitas, 1987, pág. 25.
64. JOSSERAND, Louis: DERECHO CIVIL, Tomo II, Volumen 1, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, pág. 330.
65. LACRUZ BERDEJO y otros, DERECHO DE OBLIGACIONES, Volumen I, Madrid: Dykinson, 2002, pág. 513.
66. LAFAILLE, Héctor: TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, Buenos Aires: Ediar, 1947, pág.195.
67. LEON HILARIO, Leysser: LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Segunda Edición, Lima: Jurista Editores, 2001, pág. 298.
68. LEON HILARIO, Leysser: “RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL (APUNTES PARA UNA INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL MODELO JURÍDICO PERUANO)”. En: RESPONSABILIDAD CIVIL. LÍNEAS FUNDAMENTALES Y NUEVAS TENDENCIAS. Primera Edición, Trujillo: Normas Legales S.A.C., 2004, pp. 27 y 28.
69. LOPEZ DEL CARRIL, Gonzalo: RESPONSABILIDAD CIVIL EN RUTAS AUTOPISTAS Y VÍAS DE CIRCULACIÓN. ROL DE LOS CONCESIONARIOS VIALES. Buenos Aires: Fondo Editorial Derecho y Economía, La Ley, 1999, pág. 87.
70. MARTÍNEZ COCO, Elvira: ENSAYOS DE DERECHO CIVIL I. Lima: Editorial San Marcos, 1997, pp. 387 y 388.

71. MAZEAUD, Henri y Léon y TUNC, André: TRATADO TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUAL Y CONTRACTUAL Tomo III, Volumen I, Buenos Aires: Editorial EJE, 1977, pág. 115.
72. MAZEAUD, León, Henri y Jean: LECCIONES DE DERECHO CIVIL, Parte II, volumen II, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1965, pág. 58.
73. MERCADO PACHECO, Pedro: EL ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pág. 276.
74. MESINAS MONTERO, Federico: “RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO. LA INSTAURACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO” En: ACTUALIDAD JURÍDICA. Tomo 84-B, Lima: Gaceta Jurídica, 2000, pp. 79-84.
75. MESSINEO, Francesco: MANUAL DE DERECHO CIVIL, Tomo 6, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1979, pág. 502.
76. MISPIRETA GÁLVEZ, Carlos Alberto: “¿CUÁNTO ES, SEÑOR JUEZ? LA DETERMINACIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO DE LOS DAÑOS” En: ACTUALIDAD JURÍDICA, Tomo 102, Lima: Gaceta Jurídica, mayo 2002, pág. 367.
77. MONATERI, Pier Giuseppe: “HIPÓTESIS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE NUESTRO TIEMPO” En: ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Lima: Ara Editores. 2001, pág. 125 y ss.

78. MORALES HERVIAS, Rómulo: “RESPONSABILIDAD CIVIL Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO” En: REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS, Año III, N° 4, Buenos Aires: La Ley S.A., Agosto 2001, pp. 18-25.

79. MOSSET ITURRASPE, Jorge: LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1990, pág. 180.

80. MOSSET ITURRASPE, Jorge: RESPONSABILIDAD POR DAÑOS. Tomo V, Buenos Aires: Ediar, 1971, pág. 53.

81. O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: “LOS PRESUPUESTOS DE LA OBLIGACIÓN NACIDA DE ACTO ILÍCITO: LA OBJETIVACIÓN DE LA LLAMADA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL”. En: ACTUALIDAD CIVIL. Madrid, 1987, pp. 1 y ss.

82. ORDOQUI CASTILLA, Gustavo: “PAUTAS Y CRITERIOS PARA LA AVALUACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO A LA PERSONA”. En: DIEZ AÑOS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO. Lima: Universidad de Lima, 1995, pp. 415-425.

83. ORGAZ, Alfredo: EL DAÑO RESARCIBLE Córdoba: Editora Córdoba, 1985, pp. 14-15.

84. PANTALEON PRIETO, Ángel Fernando: “DE NUEVO SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA PARA LA VALORACION DE DAÑOS PERSONALES DE LA LEY SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURO EN LA CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS A MOTOR”. En: Diario LA LEY, 1997. (Versión digital), pág. 137.

85. PEIRANO FACIO, Jorge: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Tercera Edición, Bogotá: Editorial Temis, 1981, pp. 54 y 55.

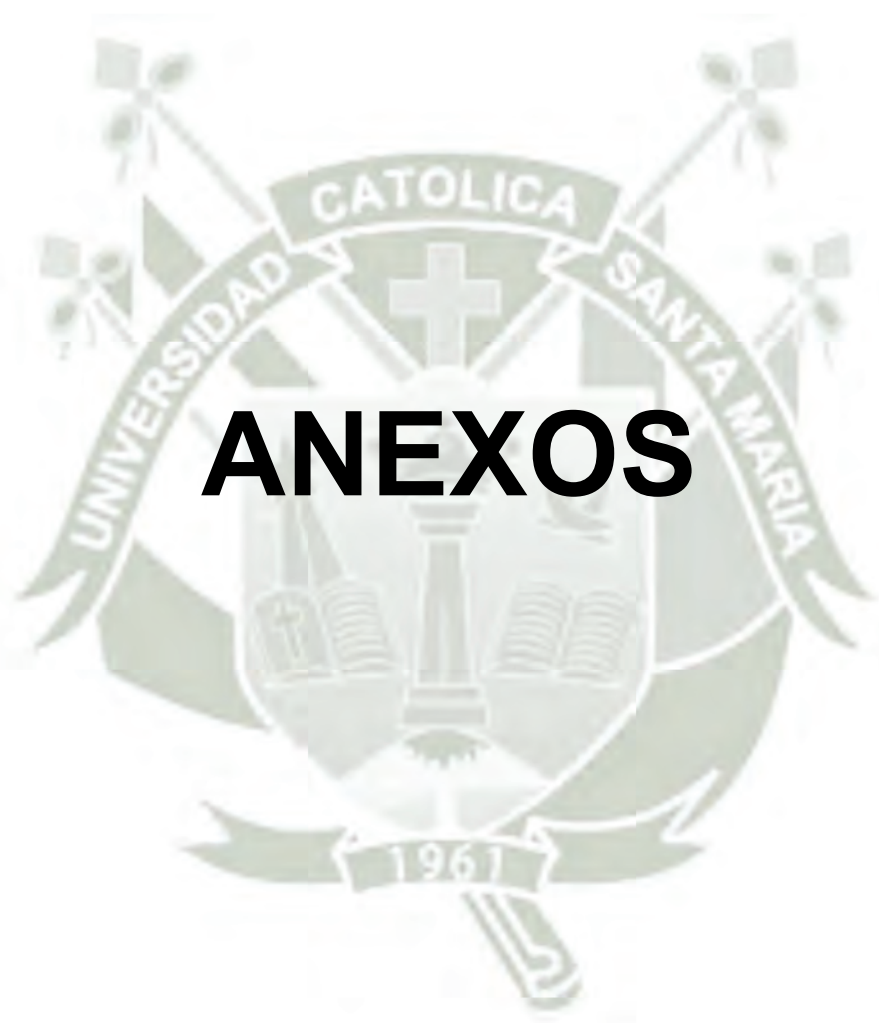
86. PEÑA, Carlos: "SOBRE LOS DILEMAS ECONÓMICOS Y ÉTICOS DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL". En: DERECHO CIVIL PATRIMONIAL Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, pág. 220.
87. PEREZ LLEDO, Juan Antonio: "SOBRE LA FUNCIÓN PROMOCIONAL DEL DERECHO. UN ANÁLISIS CONCEPTUAL" En: DOXA N° 23, Lima, 2000, pág. 677.
88. PINTOS AGER, Jesús: SEGUROS Y DERECHO DE DANOS. Madrid: Civitas, 2000, pág. 77.
89. PITTIER SUCRE, Emilio: CURSO DE OBLIGACIONES Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2007, pp. 1017 y 1018.
90. PIZARRO, Ramón Daniel: "REFLEXIONES EN TORNO AL DAÑO MORAL Y SU REPARACIÓN" En: JURISPRUDENCIA ARGENTINA, semanario del 17/9/86, N° 5481, pág. 48.
91. POLINSKY A., Mitchell: INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. Primera Edición, Barcelona: Editorial Ariel S.A., 1985, Nota 1 de la página 19.
92. PUIG BRUTAU, José: FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL. Tomo II - Vol. III, Primera Edición, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1983, pp. 137-142.
93. RAMÍREZ FIGUEROA, Jim L.: "ENTRE LA CULPA Y EL RIESGO. A PROPÓSITO DE LA RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE DE TRÁNSITO" En: CUADERNOS JURISPRUDENCIALES suplemento de DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 55, Lima: Gaceta Jurídica, enero de 2006, pág. 346.

94. REY DE CASTRO, Alberto: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. Lima: UNMSM, 1972, pág. 325.
95. RODRIGUEZ DE QUINONES Y DE TORRES, Alfonso: "LA EFICIENCIA COMO CRITERIO DE ATRIBUCIÓN DE DERECHOS". En: INTRODUCCION AL ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO. Facultad de Derecho UNED, pág. 771.
96. ROSENKRANTZ, Carlos F.: "LA RIQUEZA NO ES UN VALOR. ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE DWORKIN Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO", En: REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO, N° 1, abril de 1996, pp. 93-106.
97. ROSENKRANTZ, Carlos F.: "EL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: ALGUNAS CONSIDERACIONES FILOSÓFICAS, JURÍDICAS Y ECONÓMICAS ACERCA DE UNA DIFÍCIL RELACIÓN". En: REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO, N° 2, octubre de 1998, pp. 93-106.
98. RUBIO SANCHEZ, J. L., y LOPEZ FERNANDEZ, Nieves: PSICOLOGÍA MÉDICA, Madrid: Reproducciones S.A., 1994, pág. 462.
99. RUIZ-HUERTA CARBONELL, Jesús PASTOR PRIETO, Santos y LOSCOS FERNANDEZ, Javier: "SOBRE EL PAPEL DE LAS DISCIPLINAS ECONÓMICAS EN LOS ESTUDIOS DE DERECHO". MADRID, 1987-1988, pág. 605.
100. SALVADOR CODERCH, Pablo y CASTINEIRA PALOU, María Teresa: PREVENIR Y CASTIGAR. Madrid: Marcial Pons, 1997, pp. 10, 11 y 113-124.
101. SALVI, Cesare: "El Daño" En: ESTUDIOS SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL. Lima: Ara Editores, 2001, pág. 298.

102. SANTOS BRIZ, Jaime: LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Madrid: Montecorvo, 2001, pág. 135.
103. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Lima: Editorial Grijley, 2001, pág. 58.
104. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo: "LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO" En: DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 6. Lima: Gaceta Jurídica, 1997, pág. 123.
105. TAMAYO JARAMILLO, Javier: DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. Tomo IV. Bogotá: Temis, 1990, pág. 132.
106. TAMAYO JARAMILLO, Javier: "LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO". En: DIEZ AÑOS. CÓDIGO CIVIL PERUANO, BALANCES Y PERSPECTIVAS. Congreso Internacional. Tomo II. Lima: Universidad de Lima, 1994, pág. 290.
107. TORRES LÓPEZ, Juan: ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. PANORAMA DOCTRINAL. Madrid: Tecnos, 1987, pág. 32.
108. TRIGO REPRESAS, Félix: "SUBSISTENCIA DEL PERJUICIO COMO REQUISITO DEL RESARCIMIENTO DEL DAÑO PATRIMONIAL". En: TEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Buenos Aires: Edit. Platense, 1981, pp. 31 y ss.
109. TRIMARCHI, Pietro, citado por FERNANDEZ CRUZ, Gastón y LEON HILARIO, Leysser: "COMENTARIO AL ARTÍCULO 1969" En: CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, pág. 76.
110. VALENZUELA GÓMEZ, Humberto. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y SEGURO OBLIGATORIO. UNA

APROXIMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.
Ara Editores. Lima. 2005, pág. 89.

111. VÁSQUEZ FERREYRA, Roberto A.: “EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL”. En: ACTUALIDAD JURÍDICA, Tomo N° 62-B, Lima: Gaceta Jurídica, 1999 pág. 189 y ss.
112. VEGA MERE, Yuri: DERECHO PRIVADO, Tomo I, Lima: Ed. Grijley, 1996, pp. 275 y 276.
113. VEGA MERE, Yuri: “RESPONSABILIDAD CIVIL Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO” En: DERECHO PRIVADO, Lima: Grijley, 1996, pág. 272.
114. VISINTINI, Giovanna: “PRINCIPIO Y CLÁUSULAS GENERALES EN LA NORMATIVA ITALIANA SOBRE HECHOS ILÍCITOS” En: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. Primera Edición, Lima: Ara Editores, 2002, pág. 245.
115. WOOLKOTT OYAGUE, Olenka: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES. Lima: Ara Editores, 2002, pág. 66.
116. ZANNONI, Eduardo A.: EL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Buenos Aires: Ed. Astrea, 1982, pág. 50.
117. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde: “EL CONCEPTO DE DAÑO MORAL”. En: JURISPRUDENCIA ARGENTINA N° 5, 1985, pág. 123.



ANEXOS

MATRIZ DE LAS RESOLUCIONES EXPEDIDAS POR EL INDECOPI EN EL AÑO 2012

Mediante el presente cuadro se pretende analizar de forma detallada las resoluciones del INDECOPI, para conocer cuáles han sido los principales postulados de esta sede administrativa para resolverlos los reclamos presentados y que versan sobre temas de la cobertura de los seguros derivados de la producción de accidentes de tránsito.

Se pretende descomponer estas 327 resoluciones en cuatro vertientes principales como son el poder definir cuál es la naturaleza de la responsabilidad civil que se debe de aplicar teniendo como criterio de determinación los accidentes de tránsito, así como el poder determinar el grado de aplicación respecto de la cobertura de los seguros en relación a los accidentes de tránsito, el poder precisar la amplitud legal de la cobertura de los seguros en relación a los accidentes de tránsito y por último, el poder demostrar la diferencia de criterios que tiene el INDECOPI para hacer cumplir eficazmente las indemnizaciones derivadas de las coberturas de seguros en relación a los accidentes de tránsito.

Ello visto desde la perspectiva de los integrantes de la Comisión de Protección al Consumidor como son los doctores Ludovina Villanueva, César Lazo, Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, ya que los mismos son los que suscriben las resoluciones expedidas por el INDECOPI, que son materia de estudio y que tienen distintas perspectivas al momento de resolver dichos reclamos sobre los contratos de seguros, encontrándose de esta manera en una posición de inseguridad jurídica y desventaja los usuarios de este tipo de contratos frente a las empresas aseguradoras.

MATRIZ DE RESOLUCIONES INDECOPI - AÑO 2012

RUBROS DE CALIFICACIÓN	Naturaleza de la Responsabilidad Civil	Aplicación de la Cobertura de los Seguros	Amplitud Legal de la Cobertura de los Seguros	Criterios para la Resolución de reclamos por INDECOPI
Dra. Ludovina Villanueva	En 327 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Objetiva	En 88 Resoluciones ampara el Riesgo Total y en 239 Resoluciones ampara el Riesgo Moderado	En 185 Resoluciones opta por el Asegurado, en 28 Resoluciones opta por la Empresa Aseguradora y en 114 Resoluciones opta por el Tercero	En 327 Resoluciones se decide únicamente por el Pago de la Indemnización
Dr. Cesar Lazo	En 327 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Objetiva	En las 327 Resoluciones ampara el Riesgo Total. En ninguna Resolución ampara el Riesgo Moderado	En 185 Resoluciones opta por el Asegurado, en 28 Resoluciones opta por la Empresa Aseguradora y en 114 Resoluciones opta por el Tercero	En 189 Resoluciones por Pago de la Indemnización, 90 Resoluciones por reposición de vehículo y 48 Resoluciones por Medida Correctiva
Dr. Juan Rebaza	En 114 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Objetiva y en 213 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Subjetiva	En 88 Resoluciones ampara el Riesgo Total y en 239 Resoluciones ampara el Riesgo Moderado	En 79 Resoluciones por el Asegurado, en 213 Resoluciones por la Empresa Aseguradora y en 35 Resoluciones por el Tercero	En 189 Resoluciones por Pago de la Indemnización, 90 Resoluciones por reposición de vehículo y 48 Resoluciones por Medida Correctiva
Dr. Álvaro Farfán	En 114 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Objetiva y en 213 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Subjetiva	En 88 Resoluciones ampara el Riesgo Total y en 239 Resoluciones ampara el Riesgo Moderado	En 79 Resoluciones por el Asegurado, en 213 Resoluciones por la Empresa Aseguradora y en 35 Resoluciones por el Tercero	En 327 Resoluciones se decide únicamente por el Pago de la Indemnización
Dra. María Lucía Cornejo	En 114 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Objetiva y en 213 Resoluciones ampara la Responsabilidad Civil Subjetiva	En 88 Resoluciones ampara el Riesgo Total y en 239 Resoluciones ampara el Riesgo Moderado	En 79 Resoluciones por el Asegurado, en 213 Resoluciones por la Empresa Aseguradora y en 35 Resoluciones por el Tercero	En 327 Resoluciones se decide únicamente por el Pago de la Indemnización

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL



**ANÁLISIS DE LAS COBERTURAS DE LOS SEGUROS DE LAS EMPRESAS
ASEGURADORAS CON RELACIÓN A LOS ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN
LAS RESOLUCIONES EXPEDIDAS POR INDECOPI EN LA CIUDAD DE
AREQUIPA DE ENERO A DICIEMBRE DEL 2012**

Proyecto de Tesis presentado por el Bachiller:

GELBER RAMÍREZ CUEVA

Para optar al grado académico de:

MAESTRO EN DERECHO CIVIL

AREQUIPA –PERÚ

2016

I PREÁMBULO:

De una revisión preliminar de los reclamos sobre la cobertura de seguros en el INDECOPI se ha podido verificar que existen pronunciamientos muy interesantes derivados de accidentes de tránsito ocurridos en la ciudad de Arequipa.

Las cuestiones que merecen análisis en el presente proceso pasan por la determinación de la idoneidad de la prestación del servicio por parte de las empresas de seguros y los límites de responsabilidad que las mismas están dispuestas a asumir.

Como premisa previa se puede señalar que el sistema de responsabilidad civil y el mecanismo de seguros contra accidentes de tránsito en nuestro país tienden a determinar una responsabilidad objetiva que se supone cubre a todas las personas sean ocupantes o terceros no ocupantes que sufren lesiones o muerte producto del accidente de tránsito.

A partir de dicha premisa la investigación procura determinar si existe o no una relación entre las víctimas de accidentes de tránsito, los responsables de los vehículos automotores (conductor y dueño) y las compañías aseguradoras.

En principio se puede pensar que se trata de un caso “teorizado” sin embargo, al momento de resolverse los casos (con diversos matices) se ha verificado en la realidad que los mismos han recibido pronunciamientos diversos por parte del INDECOPI.

La presente investigación tiene como motivación un caso que le ocurrió a un compañero de trabajo el mismo que sufrió un accidente de tránsito junto con otros amigos los que regresaban de una fiesta y al tomar un taxi (que no contaba con seguro), colisionaron con otro vehículo que si contaba con seguro y al realizarse el reclamo ante INDECOPI por el tema de la cobertura del seguro se dio un resultado curioso y que merece un análisis debido a que el seguro sólo coberturó el daño causado al vehículo que si contaba con seguro dejando de lado el tema de la responsabilidad objetiva y por ello sin atención médica a los citados los que tuvieron que afrontar sus propios gastos ya que sostuvo la citada entidad, el estado de alcoholismo en el que se encontraban los tripulantes del vehículo ya que venían distraendo al conductor el que perdió la concentración y se produjo la colisión vehicular sin contar con el seguro.

II PLANTEAMIENTO TEORICO:

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

ANÁLISIS DE LAS COBERTURAS DE LOS SEGUROS DE LAS EMPRESAS ASEGURADORAS CON RELACIÓN A LOS ACCIDENTES DE TRANSITO EN LAS RESOLUCIONES EXPEDIDAS POR INDECOPI EN LA CIUDAD DE AREQUIPA DE ENERO A DICIEMBRE DEL 2012.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Campo, Área y Línea de Investigación:

Campo: Ciencias Jurídicas

Área: Derecho Civil - Privado

Línea: Accidentes de tránsito / Cobertura de los Seguros

1.2.2. Operacionalización de Variables:



Variables	Indicadores	Sub indicadores
<p>(Variable Dependiente)</p> <p>ACCIDENTES DE TRANSITO</p> <p>Son aquellos hechos que con mayor asiduidad y peor resultado se configuran en corredores viales</p>	Responsabilidad en los Accidentes de Tránsito	¿Quién asume las consecuencias?
	Flexibilización legal en el tema de Accidentes de Tránsito	¿Con qué armas legales se puede actuar?
	Responsabilidad Solidaria	¿Quién responde ante un Accidente de Tránsito?
	Definición	Doctrina
	Responsabilidad Civil	Responsabilidad Objetiva
	Cuantificación de Daños	Dolo o Culpa
	Objetivación de la Responsabilidad	Vehículo como bien riesgoso
<p>(Variable Independiente)</p> <p>ANÁLISIS DE LAS COBERTURAS DE LOS SEGUROS</p> <p>El <i>seguro</i> del automóvil es un contrato de <i>seguro</i> que cubre los riesgos creados por la conducción de automóviles en caso de causar un accidente</p>	Información escasa sobre la cobertura de los seguros	Desconocimiento de la póliza de seguros
	Falta de Predictibilidad Jurídica en la Reparación del Daño Causado	¿Qué tipo de daño es el que se repara en la Legislación nacional?
	Pronunciamiento diverso y discrepante del INDECOPI	Falta de conocimiento sobre cobertura de seguros
	El Mercado de Seguros	Clases
		Cobertura
		Participantes del Accidente
	Las Relaciones de Consumo	Empresas Aseguradoras
Terceros		

1.2.3. Tipo y Nivel de Investigación:

Tipo: DOCUMENTAL²³⁸.

Nivel: DESCRIPTIVO y EXPLICATIVO.

1.2.4. Interrogantes:

- ¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad civil aplicable en los accidentes de tránsito?
- ¿Cuál es el grado de aplicación respecto de la cobertura de los seguros en relación a los accidentes de tránsito en la ciudad de Arequipa?
- ¿Cuál es la amplitud legal de la cobertura de los seguros en relación a los accidentes de tránsito?
- ¿Cuál es el criterio seguido por INDECOPI para la aplicación de la cobertura de seguros en relación a los accidentes de tránsito?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

Respecto a la **relevancia humana** no es complejo ni difícil verificar en la realidad la alta incidencia de accidentes de tránsito, con consecuencia de lesiones o muerte para una o varias víctimas. El Seguro obligatorio de Accidentes de Tránsito, tal cual fue concebido debía contribuir efectivamente a la reducción del número e intensidad de los accidentes; paradójicamente, el SOAT podría estar generando más comportamientos negligentes que antes. En el año 1999, se hizo obligatorio el uso del Seguro Contra Accidentes de Tránsito – SOAT, con la finalidad de cubrir de manera inmediata las atenciones para las víctimas de accidentes de tránsito que originaran lesiones o, en el peor de los casos, la muerte. Así, ante la necesidad de contar con mayores opciones en el mercado para cubrir este tipo de accidentes, el sector Transportes creó una nueva figura, las Asociaciones Contra Accidentes de Tránsito – AFOCATs, para que todos los vehículos de transporte público puedan acceder a una alternativa distinta de las ofrecidas por las compañías de seguro.

Respecto a la **relevancia contemporánea** en los últimos meses hemos podido observar un incremento en los reclamos presentados contra estas asociaciones, siendo evidente

²³⁸ PAREDES NUÑEZ, Julio: INVESTIGACION CIENTIFICA LECTURAS Y MATERIALES, Arequipa, Escuela de post grado UCSM 1994, COLQUE VALLADARES, Víctor, Metodología De La Investigación. Un Ensayo Operacional (I parte), Arequipa kurumi ediciones 1991.

que existe aún mucha desinformación. Estas asociaciones tienen la misma cobertura que el SOAT. La póliza que brindan asume el daño causado al conductor, los ocupantes del vehículo y peatones que pudieran verse afectados en un accidente de tránsito. Los problemas que se ven actualmente son diversos: la atención médica no es tan inmediata, los establecimientos de salud no tienen a su disposición las medicinas requeridas, hay demoras en la entrega de la carta de garantía y/o el reembolso de gastos médicos. Asimismo, con relación a los trámites para la indemnización, se presentan muchos obstáculos para acceder a este beneficio; es común escuchar las quejas de los beneficiarios frente al “no procede”, “no le corresponde” o ser víctimas de requerimientos innecesarios.

Frente a estas irregularidades teniendo en cuenta la **relevancia científica**, el Estado ha delegado a varias instituciones públicas la fiscalización de esta actividad para garantizar la efectividad de este tipo de seguro; así tenemos al Ministerio de Transporte y Comunicaciones, quien se encarga de regular las características, coberturas y formalización de los certificados contra accidentes de tránsito así como del formato de las indemnizaciones, además de las normas de protección de la salud de los accidentados y la seguridad de los pasajeros; los Gobiernos Regionales y Locales, quienes tienen la facultad de aprobar los convenios que celebren con las AFOCATs de otras regiones para ampliar la cobertura del servicio; la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs, y el Instituto Nacional de la competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), a quienes las víctimas del accidente de tránsito o sus beneficiarios podrán recurrir para presentar sus reclamos por el incumplimiento de las pólizas.

Finalmente, consideramos que el presente problema de investigación cuenta con una gran **relevancia jurídica** debido a que se considera importante que se mejore el desempeño de estas Asociaciones que han sido creadas con la finalidad de fomentar la competencia en el mercado de seguros, por lo que resulta necesario que los organismos supervisores involucrados trabajen de manera conjunta y coordinada a fin de efectuar una labor de capacitación y fiscalización más efectiva, por lo que con el presente trabajo además se busca dar solución a los diferentes matices con el que se viene resolviendo este tipo de casos especialmente en el INDECOPI, ya que de la revisión que se hace de

sus resoluciones, no se tiene un criterio uniforme lo que no garantiza a los usuarios la predictibilidad y seguridad jurídica que necesitan.

2. MARCO CONCEPTUAL:

ACCIDENTES DE TRÁNSITO EN LAS RESOLUCIONES EXPEDIDAS POR INDECOPI.

a. Accidentes de Tránsito: Definición

La doctrina jurídica se expresa de la siguiente manera:

Gonzalo López del Carril nos dice al respecto: “Son aquellos hechos que con mayor asiduidad y peor resultado se configuran en corredores viales”²³⁹. Franco de Mora, precisa al accidente de tránsito “como un cambio, modificación o alteración, ocurrido en las vías públicas, causado por las personas, los animales o las cosas inanimadas y especialmente por los vehículos, del cual resultan lesiones, daños o perjuicios a la vida humana y a los bienes”²⁴⁰.

Entonces, puede intentarse definir que el accidente de tránsito es el hecho dañoso causado por un vehículo automotor en circulación o en reposo en el ámbito de los corredores viales o carreteras.

Pero, si esta actividad es peligrosa o riesgosa, entonces es necesario verificar donde se justifica su licitud. El transporte terrestre es considerado una actividad lícita y permitida en la sociedad porque a cambio trae una utilidad social, es decir, el costo de los daños que pueda generar son no solo compensados, sino que es mayor el beneficio que conlleva a la sociedad, el de transportar cosas o personas, y por ello la sociedad convive con dicho costo que generan los accidentes de tránsito, ya que el valor que genera a la economía y el turismo es incuestionable.

Tanto la curiosidad natural del hombre, así como el surgimiento de nuevas necesidades, ya sean básicas o suntuarias, originaron la aparición de máquinas como el automóvil, al mismo tiempo que una reestructuración de la organización económico-social, la misma que se caracteriza por una masificación en la producción, al igual que por el dominio de ciertos valores de referencia como la rentabilidad y el ahorro del factor tiempo²⁴¹.

²³⁹ LÓPEZ DEL CARRIL, Gonzalo: RESPONSABILIDAD CIVIL EN RUTAS AUTOPISTAS Y VÍAS DE CIRCULACIÓN. ROL DE LOS CONCESIONARIOS VIALES. Buenos Aires: Fondo Editorial Derecho y Economía, La Ley, 1999, p. 87.

²⁴⁰ FRANCO DE MORA, Alicia y MORA, Nelson: EL ACCIDENTE AUTOMOVILIARIO. Bogotá: Temis, 1975, p. 46.

²⁴¹ VALENZUELA GÓMEZ, Humberto. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y SEGURO OBLIGATORIO. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. Ara Editores. Lima. 2005, p. 89.

Por esta razón, se dice que en el supuesto analizado nos encontramos ante una actividad que, a pesar de estar permitida, obliga al resarcimiento de los daños que genera: actividades dañosas o riesgosas que no se prohíben y que pese a ser consentidas, son fuente de responsabilidad. Valenzuela Gómez²⁴², comenta al respecto que:

“Encontramos que es aceptable jugar todos los días esta ruleta rusa motorizada pues, como ya se ha visto el progreso implica necesariamente riesgos, a quien quiera celeste, que le cueste”.

b. La Responsabilidad Objetiva

La responsabilidad objetiva²⁴³ es, fundamentalmente, una responsabilidad sin culpa. Esta propuesta constituye una herejía desde el punto de vista de ese Derecho liberal clásico, basado en la libertad y en la consiguiente responsabilidad por culpa que es el correlato de la libertad: somos libres pero nuestros actos nos comprometen; estamos obligados a honrar las consecuencias de nuestros actos. Y no tenemos otra responsabilidad que la que se deriva de un acto libre.

Sin embargo, la responsabilidad objetiva hace responsable sin tener culpa, sin ser propiamente autores plenos del acto porque no hemos sido libres para asumirlo y, por tanto, no se nos debería normalmente responsabilizar por ello.

Esta paradoja incomodó mucho a los juristas tradicionales. Una responsabilidad sin culpa no era admisible porque equivalía a una responsabilidad sin justificación, lo que resulta una aberración.

Los juristas clásicos, aferrados a la noción de culpa, inventaron o adaptaron categorías de culpabilidad para hacerlas cada vez más amplias pero también cada vez más tenues. Así se habló de la culpa *in vigilando*: el tutor o curador habría descuidado la vigilancia del menor o del incapaz que causó el daño. Pero esto era una ficción únicamente para tranquilizar la consciencia: es evidente que el tutor o curador no puede estar pegado al menor o al incapacitado de manera de vigilarlo en todo tiempo y en todo lugar.

²⁴² Ibid, pag114

²⁴³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo “La Responsabilidad Civil por Accidentes de Tránsito y el Código Civil Peruano” En: DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 6. Lima: Gaceta Jurídica, 1997.

Por consiguiente, su posibilidad de vigilancia está limitada a lo razonable; sin embargo, la ley lo obliga a pagar aun cuando pruebe ausencia de culpa. De la misma manera, se inventó la culpa *in eligendo*, que no es sino otra ficción absolutamente burda. Es así como se dijo que el empleador es responsable por los daños que cause el empleado porque tiene la responsabilidad de haberlo escogido mal, contrató un mal empleado o un empleado inapto para el cargo. Sin embargo, es obvio que cuando un empleador contrata a un empleado busca alguien que satisfaga lo mejor posible sus expectativas, no solamente por una presunta responsabilidad *in eligendo* sino por su propio interés: quiere contratar un empleado eficiente y capaz. Pero aquí también, aun cuando sea muy riguroso en su selección, nunca podrá estar cien por ciento seguro de que ha contratado al empleado ideal. Y, de otro lado, aún al mejor empleado, al más capaz y experto, le pueden ocurrir descuidos, negligencias o imprudencias que lo hacen culpable del daño pero que no pueden ser imputados al empleador ni aún a través de la culpa *in eligendo*.

Había que buscar otra explicación. Y entonces a alguien se le ocurrió la teoría del riesgo²⁴⁴. Si se fijan con cuidado, la teoría del riesgo no era sino un barniz subjetivo para la teoría objetiva de la responsabilidad. Se dijo que ciertas personas creaban un riesgo y, por consiguiente, debían responder por los daños causados por tal riesgo creado. A primera vista, esto suena muy lógico. Pero después de que uno comienza a hacerse ciertas preguntas, la justificación de la responsabilidad objetiva por la vía del riesgo cae por completo.

En primer lugar, si se crea riesgo pero se toma las debidas precauciones para que este riesgo no se escape de control, no cabe pagar. Se puede haber creado un riesgo, pero a su vez se ha adoptado todas las medidas necesarias para que ese riesgo sea administrado de manera racionalmente adecuada. Si a pesar de ello todavía ocurre un perjuicio, cabe plantear la necesidad de que se justifique por qué se debe responder por un daño que es un caso fortuito y en el que no se tiene ninguna responsabilidad, aunque se trate de una operación riesgosa promovida por un agente.

²⁴⁴ TORRES LÓPEZ, Juan, ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. PANORAMA DOCTRINAL. Madrid: Tecnos, 1987.

En segundo lugar, en todas las actividades vitales, hay un riesgo implícito, para uno mismo y para terceros. En consecuencia, aplicando la teoría del riesgo, se debería suprimir el criterio de la culpa y quedar solamente con el riesgo.

Pero existe un elemento mucho más grave. Se ha dicho que gran parte de los riesgos interindividuales tienen su origen en una situación social: la sociedad ha querido aceptar una cierta proporción de daños a cambio de las ventajas que obtiene por ese riesgo. En estas condiciones, no se puede resolver todo de una manera simplemente interindividual, haciendo que uno pague y el otro reciba, porque la sociedad toda es de alguna manera culpable, en la medida que ha aceptado que se lleve legalmente a cabo la conducta riesgosa.

La teoría del riesgo no resulta entonces satisfactoria. Se ha visto que el riesgo normalmente por sí solo no crea responsabilidad. Y que todos los intentos de responsabilizar por riesgo, se reducen en última instancia a la presunción *iuris et de iure* de que aquel que pone en funcionamiento algo riesgoso, es culpable de imprudencia o de negligencia si esa conducta conduce a un daño. Pero normalmente esa no debería ser una presunción *iuris et de iure* sino a lo sumo *iuris tantum*.

La razón real, oculta tras los pliegues de esa idea de la culpa, es que estamos ante problemas que afectan a la sociedad toda y que, por tanto, es la sociedad toda quien tiene de alguna manera que responder frente a estas situaciones. Por consiguiente, la justificación de la responsabilidad no se encuentra propiamente en el riesgo individual sino en el hecho de que estamos ante situaciones que la sociedad como un todo tiene que enfrentar. En otras palabras, frente a riesgos que son propiamente sociales, se tienen que enfrentar sus consecuencias con una distribución social de la reparación.

c. La Cuantificación de Daños

Los modelos diseñados para analizar el efecto de las distintas reglas de responsabilidad sobre la conducta humana distinguen la existencia de dos tipos de agentes: dañadores y víctimas. Se diferencian las situaciones en las que los individuos son extraños de aquellas en las que existe una vinculación contractual entre ellos.

En particular resulta interesante el caso que se plantea cuando el dañador es una empresa y la víctima su cliente. En todos los casos se asume que los agentes toman

decisiones guiados por la maximización de sus utilidades esperadas y se supone, en general, que son neutrales frente al riesgo.

Desde una perspectiva normativa y para evaluar los distintos sistemas de responsabilidad, se plantea como objetivo maximizar una función de bienestar social de la que se deduce el costo provocado por la ocurrencia de hechos dañosos. Este costo se compone, en principio, de tres elementos²⁴⁵: la pérdida causada por el hecho²⁴⁶ o el daño propiamente, el costo de prevención²⁴⁷ y el costo de administrar el sistema de responsabilidad civil.

Cuando sólo la conducta de una de las partes afecta el riesgo de ocurrencia del daño (generalmente el dañador) se hace referencia a daños unilaterales, o -mejor expuesto- “de causación unilateral”, mientras que si ambos agentes inciden en la probabilidad y severidad del daño y a través de sus conductas pueden modificar la situación, se hace referencia a daños bilaterales (“de causación bilateral”).

Suponiendo que la probabilidad y severidad del hecho dañoso puede ser influida por la conducta de las partes, ambos agentes deben tomar dos tipos de decisiones:

- ¿Qué nivel de precaución van a adoptar para realizar la actividad?
- ¿Qué nivel de actividad van a realizar?

La versión más sencilla de este tipo de modelos corresponde al caso de daños de causación unilateral entre extraños en los cuales el nivel de actividad permanece constante y es el nivel de precaución el único determinante del riesgo. El problema que se plantea es encontrar el nivel de precaución que minimice el costo total del accidente, teniendo en cuenta que un aumento en el nivel de precaución reduce el riesgo del accidente e incrementa el costo de la precaución.

²⁴⁵ CALABRESI, Guido, EL COSTE DE LOS ACCIDENTES, ANALISIS ECONOMICO Y JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Primera Edición, Barcelona, Editorial Ariel 1984, pag 55. Se refiere a la reducción de costos primaria (tiene como objeto reducir el número y la severidad de los accidentes); reducción secundaria (reducir el costo de las compensaciones) y reducción terciaria (reducir el costo administrativo del tratamiento de los accidentes).

²⁴⁶ Ibid pag 56, La pérdida por la ocurrencia del hecho dañoso se puede interpretar como el valor pecuniario destruido en bienes de naturaleza patrimonial (daño patrimonial) o como el equivalente pecuniario de bienes de otra naturaleza menoscabados (daño no patrimonial).

²⁴⁷ Ibid pag 57, La precaución puede interpretarse como la disminución en la cantidad consumida de un bien o realizada de una actividad, como el esfuerzo y atención con el que se realiza una actividad, o el gasto en medidas de seguridad.

d. La Objetivación de la Responsabilidad

Dice Trazegnies –y el discurso clásico de la doctrina respecto de la historia de la responsabilidad extracontractual y el nacimiento de la objetividad en el sistema²⁴⁸– que la objetivación de la responsabilidad civil hubo de darse porque la revolución industrial creó riesgos elusivos que “no permiten encontrar con facilidad al causante si es que existe alguno”. Insinúa con esto último que el desarrollo tecnológico posibilitó la creación de daños en los que no habría culpa alguna²⁴⁹.

Ahora, si un hombre daña a otro, en Roma o en la sociedad tecnologizada del siglo XXI, o lo hace porque que quiere, o lo hace sin querer - alguna otra opción, después de Aristóteles, es imposible. Y si lo hace a pesar de no quererlo será porque no tomó las precauciones suficientes para no hacerlo. Y nada más. Si las tomó y “lo dañó igual”, entonces quiere decir que, en realidad, la víctima fue dañada por una fuerza externa, que escapaba al control y resistencia del “causante”, lo que equivale a decir que no fue él quien la dañó sino un poder proveniente de lo que en Derecho se conoce como “caso fortuito”, “fuerza mayor”, “hecho determinante de un tercero” o “imprudencia de la víctima”.

Una vez decidida una regla de responsabilidad —tal vez por motivos de eficiencia— ésta también es empleada para favorecer objetivos distributivos. Una vez más, los accidentes ofrecen un buen ejemplo. En ese ámbito la compensación otorgada ha variado claramente con los objetivos distributivos de la sociedad, y no puede ser explicada sólo en términos de dar a la víctima, tanto como sea posible, un equivalente objetivamente determinado del precio en que ella habría “vendido” aquello que le fue quitado.

Muchos autores coinciden en reconocer que la objetivación permite implementar mecanismos de compensación más efectivos a la víctima; sin embargo, compensaciones efectivas a la víctima pueden traer también cargas excesivas en la persona propietaria o

²⁴⁸ En ese sentido, y sólo por citar algunos ejemplos elegidos entre los clásicos franceses MAZEAUD Henri y León, MAZEAUD, Jean: LECCIONES DE DERECHO CIVIL. Parte Segunda Volumen IV. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1960, p. 17.

²⁴⁹ CALABRESI **va en la misma línea cuando, por ejemplo, refiere a daños “en los que no exista culpable”** CALABRESI, Guido: EL COSTE DE LOS ACCIDENTES. ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, Primera Edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1984, p. 91.

quien conducía el vehículo automotor. Por ello, implementar de manera mecánica un sistema de responsabilidad objetiva probablemente no sea la solución más eficiente.

ANÁLISIS DE LAS COBERTURAS DE LOS SEGUROS DE LAS EMPRESAS ASEGURADORAS

e. El Mercado de Seguros

Se parte de la premisa que todo tipo de responsabilidad social implica que todos somos de alguna manera “culpables” porque todos nos beneficiamos con el riesgo y todos cometemos errores. De lo que se trata, entonces, es de encontrar un método para atribuir el costo económico del daño lo más eficientemente posible no ya a una persona individual sino a la sociedad toda.

Dentro de este orden de ideas, que es el único que justifica racionalmente que se pueda obligar a resarcir un daño a quien no tiene la culpa de haberlo causado, se requiere utilizar el mercado para diluir entre la sociedad toda el costo de esos daños accidentales que, como hemos visto, la sociedad no solamente tolera sino que se beneficia con ellos. Esto significa que debe cargarse con la responsabilidad no a un presunto culpable que no existe sino a aquel que pueda más fácilmente pasarle el costo al mercado²⁵⁰.

Eso en cierta medida se adecua a la lectura de justo, en términos de lo que tradicionalmente entendemos por justicia. De un lado, al diluir el impacto del daño accidental dentro de la sociedad toda, se está ejerciendo un principio de solidaridad básico y aliviando las huellas de un fatídico azar: estamos, de alguna manera, controlando racionalmente el azar (o, cuando menos, sus consecuencias económicas). Y, por otra parte, se está haciendo que la sociedad -es decir, todos nosotros- pague por esos riesgos que la misma sociedad ha creado -o no ha eliminado pudiendo hacerlo- y que

²⁵⁰ Por ejemplo, puede establecerse que las empresas deben pagar necesariamente, sin necesidad de demostración de culpa, por los daños que causen los vehículos que transportan sus productos. Esto no significa otra cosa que esas empresas tienen que incluir en sus estados financieros una provisión para accidentes; y eventualmente pagar contra tal provisión los daños que objetivamente causen. Es indudable que esto representará un costo adicional a las empresas que, dentro de una buena lógica económica, no será imputado a ganancias y pérdidas sino que se integrará al cálculo para la determinación del precio al consumidor del producto que venden. En otras palabras, ese costo pasará a formar parte del costo del producto mismo y, de esa manera, le será reembolsado a la empresa por cada uno de los consumidores dentro del precio que pagan por el producto. Como el mercado es un tejido de acciones y reacciones, si el precio ahora incrementado de ese producto a su vez aumenta los costos de otros productos, esos otros fabricantes a su vez incrementarán el precio de los suyos; y así sucesivamente. De manera que, si se tiene que recalcular el costo de un mayor número de productos, a la larga todos los consumidores, es decir, la sociedad toda, terminaremos pagando los daños de esos accidentes.

perjudican a los que tuvieron la mala suerte de sufrir los accidentes pero que benefician a la gran mayoría.

De ello se deduce que es preciso repensar la responsabilidad objetiva desde el punto de vista no ya de un hipotético riesgo creado por cada uno de nosotros individualmente - que no es sino engañifa destinada a tranquilizar la consciencia del legislador subjetivista que tiene que establecer la responsabilidad objetiva- sino más bien analizando quiénes son los que pueden ser identificados como los mejores canales de distribución, para que esos costos (que son en realidad sociales) sean asumidos y se diluyan entre toda la sociedad.

Evidentemente, entre los mejores canales de distribución se encuentran los seguros, sean éstos voluntarios u obligatorios.

Revisando el caso antes señalado de que la ley establezca que las empresas pagan objetivamente (sin culpa) por los daños que causen en el ejercicio de sus actividades. No cabe duda de que una empresa prudente intentará a su vez cubrirse de ese riesgo económico de manera que, si se produce un accidente, éste no le cause un impacto grande e inesperado. Para ello contratará voluntariamente un sistema de seguros.

De ahí en adelante, ella no tiene que aumentar sus costos en el monto de los posibles daños cuya indemnización tendrá que afrontar sino exclusivamente en el monto de las primas que tiene que pagar. De esta forma, el impacto económico del accidente se diluirá entre todos los que formamos parte de esa sociedad, a través de la responsabilidad objetiva de las empresas y a través de los seguros que éstas contraten.

Otra posibilidad interesante es que, con relación a ciertos riesgos que tienen un alcance muy general, se puedan establecer legalmente un sistema de seguros obligatorios, que pueden estar a cargo ciertamente de aseguradores privados²⁵¹. De esta forma, puede no ser posible, por ejemplo, que circulen vehículos de transporte público sin la correspondiente póliza de seguro obligatorio.

Como se puede ver, el mecanismo de dilución en este caso es similar al del seguro voluntario con la única diferencia que la obligatoriedad agrega una garantía para las

²⁵¹ DE TRAZEGNIES, Fernando, SOBRE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS: Tomo II, pp. 457-181.

posibles víctimas de que serán pagadas de todas maneras y de forma rápida. Por regla general, estos seguros no cubren necesariamente el íntegro de la indemnización reclamable sino una parte de ella; y, de otro lado, no excluyen que la víctima pueda accionar adicionalmente por la vía normal de la responsabilidad extracontractual si el daño se ha producido con manifiesta culpa del causante.

Finalmente, hay un tercer tipo de seguro que es bastante más complejo: el seguro de compensación general por accidentes. El país con el sistema más avanzado en este campo es Nueva Zelanda que prácticamente ha suprimido la responsabilidad extracontractual en materia de daños personales sustituyéndola por una suerte de Seguro Social que cubre todos estos casos sin preocuparse por investigación alguna sobre la culpa. Dado que existe tal sistema, en Nueva Zelanda está prohibido demandar judicialmente una reparación por daños extracontractuales.

André Tunc manifestó en alguna oportunidad que admiraba mucho el sistema neozelandés pero que consideraba que era una experiencia difícilmente repetible, debido a los problemas políticos, administrativos y técnicos que es preciso resolver.

Al respecto, es discutible el sistema neozelandés en cuanto suprime totalmente la responsabilidad extracontractual y también en la medida de que se trata de asignar a un organismo del Estado estas funciones de reparación de daños a pesar de las ineficiencias, posibilidades de corrupción y otros defectos que puede conllevar la administración estatal de un sistema económico de esta naturaleza.

f. Las Relaciones de Consumo²⁵²

La relación de consumo se encuentra determinada por la concurrencia de tres componentes que están íntimamente ligados y cuyo análisis debe efectuarse de manera integral; puesto que la ausencia de uno de dichos componentes determinaría que no nos encontremos frente a una relación de consumo. Dichos componentes son los siguientes: Un consumidor o usuario; un proveedor y un producto o servicio materia de una transacción comercial. La Relación de Consumo por tanto sería, aquella conducta que implica un conocimiento mínimo sobre el objeto de consumo, esto es la relación

²⁵² FARINA, Juan, DERECHO DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO, Scribas, Revista de Derecho, Año II, Nº 3 Arequipa - Perú, 1997.

existente entre los tres componentes antes citados y el ánimo de querer o no consumir. Su naturaleza puede ser privada, pública o hasta mixta.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

3.1.- CAMPOS CRUZ, Carlo Javier, LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS EN VIA ADMINISTRATIVA EN LOS PROCEDIMIENTOS DE PROTECCION AL CONSUMIDOR INDECOPI, entre los años 2006 al 2007, **concluye** indicando que: Las relaciones de consumo derivados de los accidentes de tránsito y la cobertura de los mismos debe ser regulados por la Comisión de Protección al Consumidor ayudando a desjudicializar los problemas de los contratos de consumo sin necesidad de asumir una función jurisdiccional.

Este aspecto tiene relación con el tema de estudio ya que se tiene la misma posición que el citado en el sentido que INDECOPI goza de la competencia suficiente para resolver este tipo de conflictos aliviando de alguna manera la carga judicial, pero lo que se quiere lograr es que esta entidad defina o tenga un solo criterio para resolver los casos de accidentes de tránsito en relación a la cobertura del seguro para gozar los usuarios de predictibilidad y seguridad jurídica.

3.2.- CORNEJO PALOMINO, Carlo Magno, EVOLUCION DEL SISTEMA CONTRACTUAL EN EL PERU entre los años 1984-1998, **concluyéndose** que: La características del sistema contractual actual, ha determinado un contexto de defensa del contratante débil frente al fuerte, especialmente en materia de contratos celebrados por adhesión.

Asimismo tiene relación con el tema en comentario en el sentido que las empresas aseguradoras al redactar sus contratos estipulan cláusulas que son perjudiciales para los usuarios y por ello INDECOPI tiene todas las prerrogativas de garantizar al consumidor de estos seguros su eficacia inmediata en el sentido de facilitarles la cobranza de estos seguros en relación con los accidentes de tránsito sin que intermedie los obstáculos burocráticos que solo perjudican a una de las partes generalmente a los más débiles, por lo que es factible que de alguna manera algunas instituciones públicas o privadas coadyuven en la defensa de los usuarios.

4. OBJETIVOS:

4.1.- Definir la naturaleza de la responsabilidad civil teniendo como criterio de determinación los accidentes de tránsito.

4.2.- Determinar el grado de aplicación respecto de la cobertura de los seguros en relación a los accidentes de tránsito en la ciudad de Arequipa.

4.3.- Precisar la amplitud legal de la cobertura de los seguros en relación a los accidentes de tránsito.

4.4.- Demostrar la diferencia de criterios que tiene el INDECOPI para hacer cumplir eficazmente las indemnizaciones derivadas de las coberturas de seguros en relación a los accidentes de tránsito en la ciudad de Arequipa.

5. HIPÓTESIS:

Dado que, existen pronunciamientos diversos por el INDECOPI en los reclamos a resolver respecto a las coberturas de seguros con relación a los accidentes de tránsito en la ciudad de Arequipa de enero a diciembre del 2012.

Es probable que, mejorando el desempeño de estas empresas que han sido creadas para fomentar la competencia en el mercado de seguros, resulta necesario que el INDECOPI trabaje de manera conjunta y coordinada a fin de efectuar una labor de capacitación y fiscalización más efectiva teniendo un solo pronunciamiento sobre la cobertura de los seguros en relación a los accidentes de tránsito.

III PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:

1. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACION

1.1 Técnicas

Para la recolección de datos se utilizará la técnica de: Cuestionario.

1.2 Instrumentos

Los instrumentos son: El Formulario de Preguntas.

Mediante dicho instrumento se procederá a interrogar al personal integrante de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI - Arequipa, integrado por los doctores Ludovina Villanueva, Cesar Lazo, Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, al estudio jurídico Marín & Rodríguez Abogados mediante sus miembros los doctores Luis Marín y Johan Rodríguez y el estudio jurídico Becerra Abogados a través del doctor Jorge Becerra, sobre el tema materia de investigación, mediante las interrogantes seleccionadas con criterios válidos, y las probables respuestas que se espera que contengan los elementos suficientes para proyectar conclusiones acerca del problema investigado.

1.3 Cuadro de Coherencias:

Variables	Indicadores	Sub indicadores	Técnica e Instrumentos	Items	
<p>(Variable Dependiente)</p> <p>ACCIDENTES DE TRANSITO</p> <p>Son aquellos hechos que con mayor asiduidad y peor resultado se configuran en corredores viales</p>	Responsabilidad en los Accidentes de Tránsito	¿Quién asume las consecuencias?	Cuestionario	1	
	Flexibilización Legal en el tema de Accidentes de Tránsito	¿Con qué armas legales se puede actuar?		Formulario de Preguntas	2
	Responsabilidad Solidaria	¿Quién responde ante un accidente de tránsito?			
		Definición	Doctrina		
		Responsabilidad Civil	Responsabilidad Objetiva	Cuestionario	3
		Cuantificación de Daños	Dolo o Culpa	Formulario de Preguntas	
		Objetivización de la Responsabilidad	Vehículo como bien riesgoso		4
<p>(Variable Independiente)</p> <p>ANÁLISIS DE LAS COBERTURAS DE LOS SEGUROS</p> <p>El <i>seguro</i> del automóvil es un contrato de <i>seguro</i> que cubre los riesgos creados por la conducción de automóviles en caso de causar un accidente</p>	Información escasa sobre la cobertura de los seguros	Desconocimiento de la póliza de seguros	Formulario de Preguntas	5	
	Falta de Predictibilidad Jurídica en la Reparación del Daño Causado	¿Qué tipo de daño es el que se repara en la legislación nacional?			
	Pronunciamiento diverso y discrepante del INDECOPI	Falta de conocimiento sobre cobertura de seguros	Cuestionario		
		El Mercado de Seguros	Clases Cobertura Participantes del Accidente	Cuestionario	6
	Las Relaciones de Consumo	Empresas Aseguradoras Terceros	Formulario de preguntas	7	

1.4 Prototipo de Instrumentos:

MODELO FORMULARIO DE PREGUNTAS

El presente formulario de preguntas tiene por finalidad conocer como usted percibe algunos aspectos sobre la eficiencia, oportunidad, costo y tratamiento legal que se da con el seguro vehicular (privado y público), en atención a los accidentes de tránsito producidos particularmente en la ciudad de Arequipa.

La información es anónima. Por favor conteste con sinceridad rellenando los espacios en blanco o marcando con una "x" según corresponda, gracias por su colaboración.

1.- ¿QUE SE ENTIENDE POR ACCIDENTES DE TRANSITO?

2.- ¿QUE TIPO DE RESPONSABILIDAD CIVIL ES LA OPTADA POR NUESTRA LEGISLACION EN MATERIA DE DAÑOS? MARCAR CON UNA "X"

A) RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA.	
B) RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.	
C) RESPONSABILIDAD CIVIL MIXTA.	

3.- ¿CUALES SON LOS DIVERSOS TIPOS DE DAÑOS QUE SEÑALA Y RECONOCE NUESTRA NORMATIVIDAD CIVIL?

4.- ¿CUALES SON LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN NUESTRA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA? MARCAR CON UNA “X”

A) CULPA, DOLO.	
B) DAÑO, NEXO CAUSAL, ANTIJURICIDAD Y FACTOR DE ATRIBUCION.	
C) DAÑO, CULPA Y FACTOR DE ATRIBUCION.	

5.- ¿CUAL ES LA CAUSA O FUNDAMENTO DEL PORQUE NUESTRA LEGISLACION OPTA POR CONSIDERAR AL VEHICULO COMO BIEN RIESGOSO?

6.- ¿CUAL ES LA COBERTURA QUE APLICA EL SOAT (PUBLICO Y PRIVADO), A NIVEL ANACIONAL? MARCAR CON UNA “X”

A) PERSONA Y VEHICULO ASEGURADOS.	
B) CONDUCTOR DEL VEHICULO ASEGURADO Y TERCERAS PERSONAS.	
C) VEHICULOS ASEGURADOS, PASAJEROS TODOS Y TERCEROS NO OCUPANTES.	

7.- ¿QUE SE ENTIENDE POR RELACIONES DE CONSUMO EN EL MERCADO DE SEGUROS, SOLO RESPECTO DEL SEGURO VEHICULAR?

2. CAMPO DE VERIFICACIÓN

2.1. UBICACIÓN ESPACIAL

Dependencia de INDECOPI en la ciudad de Arequipa, esto es, al personal integrante de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI – Arequipa, los doctores Ludovina Villanueva, Cesar Lazo, Juan Rebaza, Álvaro Farfán y María Lucía Cornejo, al estudio jurídico Marín & Rodríguez Abogados mediante sus miembros los doctores Luis Marín y Johan Rodríguez y el estudio jurídico Becerra Abogados a través del doctor Jorge Becerra.

2.2. UBICACIÓN TEMPORAL

De enero a diciembre del 2012.

2.3. UNIDADES DE ESTUDIO

Para el desarrollo de la investigación es suficiente recurrir a las resoluciones del INDECOPI, las mismas expedidas durante el año 2012.

2.4. UNIVERSO

El universo para este trabajo es de 327 resoluciones del INDECOPI, respecto al tema que investigo, esto es, sobre los reclamos referidos a los contratos de seguros, cifra que constituye mi Universo, por lo que se trabajará con los referidos a la cobertura de los seguros vehiculares con ocasión de la producción de accidentes de tránsito.

**UNIVERSO ESTRATIFICADO RESPECTO DE LAS RESOLUCIONES
EXPEDIDAS POR EL INDECOPI REFERENTES A LOS ACCIDENTES DE
TRANSITO EN DIFERENTES CIRCUNSTACIAS PRODUCIDOS EN LA
CIUDAD DE AREQUIPA**

Universo	Variables	Indicador	Sub Indicador	Nº Total
327 Resoluciones INDECOPI	Accidentes de Tránsito	Definición	Doctrina	44
		Responsabilidad Civil	Responsabilidad Objetiva	49
		Cuantificación de daños	Dolo o Culpa	55
		Objetivización de la responsabilidad	Vehículo como bien riesgoso	41
	Análisis de la Cobertura de los Seguros	Mercado de Seguros	Clases	63
			Coberturas	
		Relaciones de Consumo	Participantes del accidente	75
			Empresas aseguradoras	
			Terceros	

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.1 ORGANIZACIÓN Y PERMISOS:

- Para efectos de la recolección de datos, se coordinará con el Jefe o Director del INDECOPI así como a los asistentes de los archivos. Además de poder aplicar un cuestionario de preguntas a los integrantes de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI - Oficina Arequipa, además de recurrir a los estudios jurídicos especializados en temas de defensa del consumidor como lo es el estudio Marín y Rodríguez Abogados y el estudio jurídico Becerra Abogados.
- La duración del estudio en su totalidad está prevista para 08 meses incluyendo la recolección de datos, la misma que durará entre ocho a diez semanas aproximadamente.
- El instrumento que se utilizarán, es el Formulario de Preguntas.

3.2 RECURSOS

A) RECURSOS HUMANOS.

DENOMINACIÓN	No.	COSTO DIARIO	DÍAS	COSTO TOTAL
- Dirección del Proyecto y Ejecución	1	30.00	150	4,500.00
Digitador/diagramador de gráficos	1	10.00	20	200.00
TOTALES	2	S/. 40.00	170	S/4 700.00

B) RECURSOS MATERIALES Y BIENES Y SERVICIOS.

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel Bond	1500	42.00
Fichas Bibliográficas y Document.	800	80.00
Tinta para Impresora	6	144.00
Copias Fotostáticas	450	45.00
Empastado	03	105.00
Uso de Computadora	01	130.00
Movilidad	-----	200.00
TOTAL		S/. 746.00

C) RECURSOS FINANCIEROS DEL PROYECTO Y EJECUCIÓN DE INVESTIGACIÓN.

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
- Recursos Humanos	4700.00
- Recursos Materiales y Bienes y Serv.	746.00
COSTO TOTAL GENERAL	S/. 5446.00

3.3 VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO:

Para lo cual se utilizara una prueba piloto.

3.4 CRITERIO PARA MANEJO DE RESULTADOS:

Una vez recolectados los datos, estos se sistematizaran estadísticamente para el análisis, interpretación y conclusión final.

IV CRONOGRAMA DE TRABAJO:

Actividades \ Tiempo	Marzo 2016	Abril 2016	Mayo 2016	Junio 2016	Julio 2016	Agosto 2016	Septiembre 2016	Octubre 2016	Noviembre 2016	Diciembre 2016
Recolección de Datos	X	X	X	X	X					
Estructuración de Resultados						X	X	X	X	
Informe Final										X

V BIBLIOGRAFIA:

1. BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto, "SENTENCIA PREVIA: ¿CUÁNDO LAS CONDICIONES INFLUYEN EN UN ACCIDENTE?", EN: DIALOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 48, Lima: Gaceta Jurídica, setiembre de 2002.
2. BERCKEMEYER OLAECHEA, Fernando "EL PELIGROSO MITO DE LA OBJETIVIDAD EN LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL". En: THEMIS N° 43, Lima, 2001.
3. BULLARD GONZÁLES, Alfredo "CAUSALIDAD PROBABILÍSTICA: EL PROBLEMA DE LOS COSTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL". En: IUS ET VERITAS. Año II, N° 3, Lima: PUCP, 1991.
4. BULLARD GONZÁLES, Alfredo, "QUE DIOS SE LO PAGUE! EL FRACASO SOCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL" EN: ESTUDIOS DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. Primera Edición, Lima: Ara Editores, 1996.
5. BULLARD GONZÁLES, Alfredo, "DERECHO Y ECONOMÍA". Primera Edición. Lima: Palestra Editores S.R.L., 2003.
6. CALABRESI, Guido, "EL COSTE DE LOS ACCIDENTES. ANÁLISIS ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL", Primera Edición, Barcelona: Editorial Ariel, 1984.
7. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel, "LAS CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR", Themis, Revista de Derecho, N° 31 Lima - Perú, 1995.
8. DELGADO ZEGARRA, Jaime, "EL ACCESO DE LOS CONSUMIDORES A LA JUSTICIA", Revista el Derecho, Colegio de Abogados de Arequipa, Perú, 1997.
9. FARINA, Juan, "DERECHO DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO", Scribas, Revista de Derecho, Año II, N° 3 Arequipa - Perú, 1997.
10. FRANCO DE MORA, Alicia y MORA, Nelson "EL ACCIDENTE AUTOMOVILIARIO". Bogotá: Temis, 1975.
11. LEON HILARIO, Leysser, "FUNCIONALIDAD DEL DAÑO MORAL E INUTILIDAD DEL DAÑO A LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL PERUANO". En: REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA. N° 23, Lima: Editora Normas Legales, Enero del 2003.

12. LÓPEZ DEL CARRIL, Gonzalo, "RESPONSABILIDAD CIVIL EN RUTAS AUTOPISTAS Y VÍAS DE CIRCULACIÓN. ROL DE LOS CONCESIONARIOS VIALES". Buenos Aires: Fondo Editorial Derecho y Economía, La Ley, 1999.
13. L. PRIEST George, "EDUCANDO AL MERCADO, REFLEXIONES EN TORNO AL INDECOPI Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR", Ius Et Veritas, Revista editada por los estudiantes de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú año VIII N° 15, diciembre 1997 Lima Perú.
14. MAZEAUD Henri y León, MAZEAUD, Jean, "LECCIONES DE DERECHO CIVIL". Parte Segunda Volumen IV. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
15. MERCADO PACHECO, Pedro, "EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
16. MORALES HERVIAS, Rómulo, "RESPONSABILIDAD CIVIL Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO". En: ACTUALIDAD JURÍDICA, N° 105. Lima: Gaceta Jurídica, agosto de 2002.
17. PAREDES NÚÑEZ, Julio, "INVESTIGACION CIENTIFICA. LECTURAS Y MATERIALES". Arequipa: Escuela de Postgrado UCSM, 1994
18. PASTOR, Santos, "SISTEMA JURÍDICO Y ECONOMÍA. UNA INTRODUCCIÓN AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO". Madrid: Tecnos, 1989.
19. POSNER, Richard, "EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO". Primera Edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.
20. SCHÄFFER, Hans- Bernd, y OTT Claus, "MANUAL DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO CIVIL". Madrid: Tecnos, 1991.
21. SIERRA BRAVO, Restituto, "TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN SOCIAL. TEORÍA Y EJERCICIOS". Séptima Edición. Madrid: Editorial Paraninfo S.A., 1991.
22. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo "LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO" En: DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 6. Lima: Gaceta Jurídica, 1997.
23. TORRES LÓPEZ, Juan, "ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO. PANORAMA DOCTRINAL". Madrid: Tecnos, 1987.
24. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de "FILOSOFÍA DEL DERECHO. MATERIALES DE ENSEÑANZA". Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 1986.

25. TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de "POSTMODERNIDAD Y DERECHO". Primera Edición. Lima: ARA Editores, 1996.
26. VALENZUELA GÓMEZ, Humberto "RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y SEGURO OBLIGATORIO. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO". Ara Editores. Lima, 2005.

