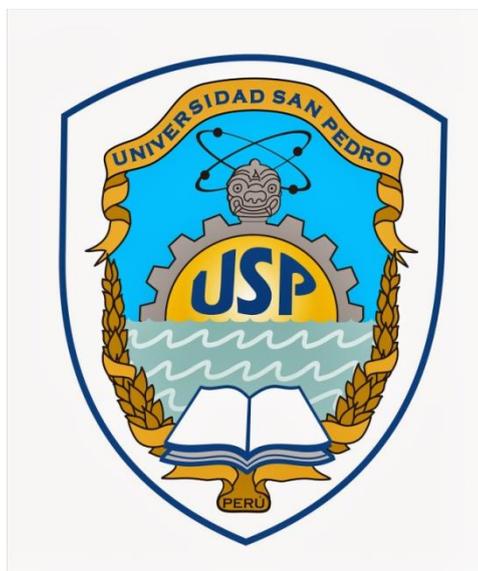


UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO



**FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTOR

BERNAL ESCOBAR, FLOR MAGALLY

Asesor

Mg. Félix Carrillo Cisneros

HUACHO – PERU

2019

DEDICATORIA

Dedicado a mi familia que me impulsó a seguir mis estudios de Derecho.

AGRADECIMIENTO

*A mis maestros que compartieron sus
conocimientos y confiaron en mi persona.*

PRESENTACION

El daño es el presupuesto más importante del deber de reparar. Es el eje en torno del cual gira todo el fenómeno resarcitorio. Allí donde exista un daño injusto se pone en movimiento todo el mecanismo que tiene como finalidad otorgar una reparación a la víctima de la responsabilidad extracontractual.

Allí donde antaño se decía "no hay responsabilidad sin culpa", hoy se dice "no hay responsabilidad sin daño". El perjuicio causado marca el límite de la obligación indemnizatoria.

Por otro lado, todo lo referido al daño ha ido evolucionando a lo largo de los últimos años, en tal forma que la literatura jurídica que cuenta con más de veinte años, resulta sumamente desactualizada, guardando valor sólo como antecedente.

No sólo el concepto jurídico de daño ha sido perfeccionado por aportaciones doctrinales recientes, sino que el mismo objeto de estudio ha ampliado notablemente su catálogo. Es que con los avances de la ciencia, hoy en día estamos expuestos a sufrir nuevos daños que años atrás no hubieran sido imaginados.

Esta ampliación no sólo se da en cuanto al tipo de daños, sino que como consecuente de ello se amplían los daños resarcibles al hacerse más elásticos los requisitos para su reparación. En este camino se abren las puertas a nuevos legitimados activos, los cuales a su vez encontrarán mayor número de legitimados pasivos a quienes reclamarles la reparación extracontractual.

Por último, sin ánimo de agotar las nuevas fronteras de la reparación extracontractual aparece una nueva faceta, cual es la de la función preventiva del daño. Función que no cabe cómodamente dentro de los moldes clásicos de la responsabilidad civil, pero que ya nadie discute el lugar que se ha ganado en la teoría general de la reparación. Es que no hay mejor reparación que la evitación misma del perjuicio.

PALABRAS CLAVES

Tema	FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Especialidad	FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

KEYWORDS

Text	PURPOSE OF THE EXTRACONTRACTUAL CIVIL LIABILITY
Specialty	FACULTY OF LAW AND POLITICAL SCIENCES

INDICE GENERAL

Caratula Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Presentación	iii
Palabras claves	iv
Índice General.....	v
	vi

FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

	Introducción	1
1.	ANTECEDENTES	
	Evolución histórica.....	2
2.	MARCO TEÓRICO	
	Etimología	7
	Definiciones	7
	Naturaleza jurídica	8
	Funciones de la responsabilidad civil extracontractual.....	9
	Clasificación:	
	a). La Responsabilidad contractual	10
	b). La Responsabilidad extracontractual	10
	Diferencias entre la responsabilidad contractual y Extracontractual.....	11
	Requisitos del daño resarcible.....	12
	Clasificación del daño	13
	Elementos constitutivos	
	1. El Daño	15
	2. La Antijuridicidad.....	15
	3. La relación causal	15
	4. El factor atributivo de responsabilidad	16

Remedios jurídicos contra los daños	16
Criterios para otorgar resarcimientos/compensaciones	
a) Frente al daño material.....	17
b) Frente al daño moral	18
3. LEGISLACIÓN NACIONAL.....	20
4. JURISPRUDENCIAS	21
5. DERECHO COMPARADO	
1. Francia.....	30
2. Alemania e Italia	31
3. En Argentina	31
Conclusiones... ..	34
Recomendación.....	35
Resumen... ..	36
Referencias bibliográficas... ..	38
Anexo	
Proyecto de sentencia CAS N° 1334-2015-Lima.....	40

INTRODUCCIÓN

Debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuridicidad y el imperio legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás.

En nuestro Código Civil, regula dos tipos de responsabilidades antes mencionados en dos libros diferentes. La responsabilidad por incumplimiento de obligaciones está normada en el Título IX, Inejecución de las obligaciones, de la segunda sección, efectos de las obligaciones, del Libro VI, Las obligaciones. Y la responsabilidad civil está regulada en la Sección Sexta, Responsabilidad extracontractual, del libro VII, Fuentes de las obligaciones. Por ello, se ha indicado que es mejor denominarlas como responsabilidad obligacional y responsabilidad no obligacional. (Barchi Velaochaga, Luciano, Julio 2000).

En tal razón, la autora para su mejor estudio y explicación de su investigación desarrolló su trabajo empezando con los antecedentes más relevantes, marco teórico, legislación nacional la jurisprudencia, derecho comparado entre otros ítems.

Por otra parte, se dan las conclusiones, recomendación, con su consolidado resumen, dando a conocer las literaturas jurídicas consultadas, las mismas que nos sirvieron de base para esbozar un proyecto de sentencia desde una óptica legal y doctrinaria.

La autora

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Evolución histórica

Conforme lo señala el autor López Herrera Edgardo (2005) la institución de la responsabilidad civil se desarrolló desde los tiempos antiguos muestra cambios sustanciales, es decir, nos referimos al periodo que comprende a las diferentes culturas anteriores al surgimiento del imperio romano. Para ello, abordamos en tres etapas:

1.1.1.- Época de la venganza privada

En las primeras comunidades el daño escapaba al ámbito del derecho, es decir, dominaba la venganza privada como forma primitiva y salvaje pero humana. Ej. De la reacción espontánea y natural que tenía la víctima de devolver el mal por el mal que había sufrido.

Esta solución era común en todos los pueblos en sus orígenes. Es decir, lo único que importaba era el daño causado a la víctima y no las circunstancias que rodeaba al mismo.

1.1.2.- Época de la composición voluntaria

Posteriormente la pasión humana se modera, la reflexión prima sobre el instinto salvaje y la víctima del daño también puede perdonar con la entrega por el ofensor de una suma de dinero acordada, pero la víctima tenía la facultad de negarse a aceptar la suma de dinero, consiguientemente, podía devolver el mal por el mal.

1.1.3.- Época de la composición legal y del delito privado

En esta época la autoridad se afirma, se aprecia un desarrollo en la estructura de la sociedad destacándose la importancia de asegurar la tranquilidad pública. Es decir, aparece el Estado fijando el castigo a los culpables, dándose la represión a los infractores dirigidos contra él y contra los particulares. Para ello, se divide los delitos en dos categorías:

Delitos Públicos que son ofensas más graves de carácter perturbador del orden y los Delitos Privado a Aquellos eran reprimidos por la autoridad como sujeto pasivo ofendido, en los últimos; intervenía únicamente para fijar la composición evitando los conflictos.

1.1.4.- En Roma

La ley de las XII tablas, dictada en el año 305 A.C, nos muestra la transición de la composición voluntaria a la composición legal. Aun no existía principio fijador de la responsabilidad. Es decir, la suma de dinero, que constituye la composición legal, sigue siendo el precio de la venganza, es una pena privada. La Ley aquilia, fue obra del tribuno Aquilio regulaba el resarcimiento del daño causado a otro, *damnum injuria datum*, al matar o al herir a un esclavo o a un animal o al destruir o menoscabar una cosa cualquiera.

La ley consta de tres capítulos: El primero, establece una modalidad de legítima defensa junto con el principio de alta justicia en cuanto a la responsabilidad civil y penal; el segundo, se refería al estipulante que liberando al deudor hubiera extinguido así el crédito en fraude del acreedor, el tercero, se concretaba a los daños en los esclavos, animales y cosas inanimadas.

1.1.5.- En Francia

En el siglo XII los juristas establecieron el principio de la reparación de todo daño causado por culpa. Asimismo, lograron diferenciar la noción de reparación frente a la noción de pena, es por ello que la culpa es intencional o simple, culpa por imprudencia o negligencia operaba tanto en la responsabilidad delictual lo que ahora se denomina responsabilidad penal como en la responsabilidad contractual. Al parecer la diferencia estaba sustentada en que la reparación operaba para los casos de exclusiva responsabilidad civil en tanto que la pena para la responsabilidad penal. Entonces, no solo se había configurado el

señalado principio de la responsabilidad civil sino que además se distingue la responsabilidad civil de la penal.

1.1.6.- En el Perú

Según De Trazegnies Granda Fernando (1990) no se pretende agotar el tema de la evolución de la responsabilidad civil en el Perú; sino expresar como se ha producido la evolución legislativa de esta institución en los códigos civiles más inmediatos al vigente.

A.- Código Civil de 1852

Es necesario indicar que tales normas se encuentran ubicadas en el libro tercero denominado de las obligaciones y contratos sección séptima de las obligaciones que nacen del consentimiento presunto título tercero “obligaciones que nacen de delitos o de cuasidelitos artículos 2189° al 2211°, como se puede apreciar la responsabilidad no se encontraba regulada orgánicamente sino que se hallaba ubicada dentro de libro de las obligaciones y contratos careciendo de un título propio.

En este mismo sentido De Trazegnies (1990), se pronuncia diciendo que este código no hace referencia alguna a la responsabilidad civil como institución; sino que se limitaba a establecer los casos de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad delictual por lo que podemos afirmar que se trataba de un código casuístico.

Un ejemplo claro del estilo casuístico de este código lo encontramos en el Art. 2200 el cual señalaba que si el daño causado consistía en la muerte de una persona, el responsable debía cubrir con los gastos del funeral y pagar una cantidad en compensación de los alimentos de las personas que quedaban en orfandad. La acción civil podía ser ejercitada en el plazo de tres años, También se estableció que se halla exonerada de indemnizar la persona que causa daño en el ejercicio de un derecho.

B.-Código Civil de 1936

Las normas referidas a la responsabilidad civil se encuentran en el libro quinto denominado “de las obligaciones” “Titulo IX “de los actos ilícitos” en los artículos 1136 al 1149. Este código incluyó a la responsabilidad contractual en las normas referentes a inejecución de obligaciones mientras que la responsabilidad extracontractual fue prevista en el título sobre acto jurídico.

Constituye un gran avance de este código la incorporación de la reparación del daño moral que denominamos daño no patrimonial, previsto en el artículo 1148. A diferencia del código de 1852 que exoneraba de responsabilidad a los padres y en general a quien tenía a otros bajo su cuidado, este código faculta a los jueces a disminuir equitativamente la indemnización si los padres, tutores o curadores probaban que no pudieron impedir el hecho que causo el daño.

C.-Código Civil de 1984

El código civil de 1984 regula orgánicamente la responsabilidad extracontractual, en la sección sexta del libro VII “Fuentes de las obligaciones” comprendiendo en el artículo “1969 al 1988”. En cuanto a la responsabilidad contractual no se halla regulada orgánicamente sin embargo encontramos en el libro VI “de las obligaciones” normas que prevé la obligación de indemnizar cuando se ha cumplido con las obligaciones contraídas, como puede observarse en el artículo 1321 que establece que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

En lo referente al daño moral, denominado daño no patrimonial, se encuentra regulado en el artículo 1322 que señala el daño moral, y el artículo 1984 establece que el daño, moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.
Respecto a la prescripción la acción indemnizatoria por

responsabilidad extracontractual se produce a los dos años, conforme lo estipula el artículo 2001 inciso 4.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual expresa el artículo 1985 que la consecuencia que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Consecuentemente la responsabilidad extracontractual ofrecen mayor amplitud que la contractual.

2.- MARCO TEORICO

2.1.-Etimología

Etimológicamente, según Flores Polo (1980) señala: que la palabra responsabilidad se remonta al término latino "responderé" que es una forma latina del término responder, por eso decimos que la responsabilidad es la habilidad de "responder".

2.2.- Definiciones

La responsabilidad civil extracontractual, se denominada aquiliana o delictual y el hecho es intencional o doloso (delito) o negligente, culpable, productivo de obligaciones que se genera entre personas no vinculadas por ningún acuerdo o contrato previo celebrado entre ellas. Ej., un accidente de tránsito. (Palacio Pimentel, 1979)

Por otra parte, Torres Vásquez Aníbal (1998) lo define:

–La responsabilidad extracontractual o aquiliana surge, no del incumplimiento de una obligación preexistente que no hay, sino del mero hecho de haberse causado el daño. La relación jurídica obligatoria nace recién con el daño causado, esto es, obligación y responsabilidad nacen al mismo tiempo. La violación del deber no obligacional de no hacer daño a otro genera un deber obligacional de resarcir o reparar el daño causado.

–Es la lesión del derecho ajeno

–En la responsabilidad extracontractual. el hecho dañoso genera la obligación específica de indemnizar el daño causado a la víctima

–En el acto ilícito, el dolo y la culpa son la causa fuente o eficiente de la obligación

–Puede ser subjetiva (responsabilidad por acto ilícito doloso o culposo) y objetiva (responsabilidad por el riesgo creado).

–El responsable es el victimario.

–En la responsabilidad extracontractual, el que causa el daño

responde, en todo caso, de los daños previsibles e imprevisibles.

– Si varios son responsables del daño, responden solidariamente.

Pero el que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez, fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Si no es posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales (Art. 1983).

–No hay mora, debido a que en ésta, el momento de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

–Para que exista responsabilidad extracontractual no es requerida la capacidad legal de ejercicio sino que es suficiente la capacidad de discernimiento. Por los daños causados por incapaces de discernimiento responden sus representantes legales.

–En Suma, tanto la responsabilidad civil contractual como la extracontractual se derivan de la ley, sólo que en la primera está de por medio una obligación preexistente (que se incumple) que no existe en la extracontractual, ambas deben unificarse legislativamente bajo la denominación genérica de Responsabilidad civil» llamada también «Derecho de daños», a cuyo efecto puede abrirse en el C.C. una Sección que comprenda tres títulos sobre: I) Disposiciones generales, II) Responsabilidad contractual y III) Responsabilidad extracontractual.

2.3.- Naturaleza jurídica

Para Espinoza Espinoza, Juan (2006), afirma que la responsabilidad civil extracontractual es de naturaleza privada, se infiere en seguida que ésta es de naturaleza privada, pues no está condicionada por el interés público: sino por el interés de la víctima o perjudicado por un incumplimiento o acto ilícito. Con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, reparar o compensar los efectos del daño causado sobre la persona o los perjudicados por el mismo.

2.4.- Funciones de la responsabilidad civil extracontractual

Ibarra Delgado David (2014) resume las funciones:

1. Función resarcitoria.- Es aquella en la que se retorna al estado de cosas antes del evento que causó el daño. Si no se puede resarcir es porque el estado de cosas actual no lo permite, se compensa.

2. Función reparadora/satisfactoria.- En esta función no se puede retornar al estado de cosas antes del evento que causó el daño, por lo que se compensa al dañado. Esto no quiere decir que cuando no se pueda resarcir el juez se rehúse a cuantificar el daño causado, sino que deberá cuantificarla, teniendo esta reparación una función aflictivo-consolatoria.

3. Función deterrence (disuasiva).- Esta función tiene por objeto disuadir a las personas a que no cometan hechos dañosos, desincentivando este tipo de conductas.

4. Función preventiva.- Esta función tiene que ver con la anterior en tanto que normas jurídicas que estén diseñadas a desincentivar conductas, también repercutirán previniendo el daño.

Consideramos que la responsabilidad civil no tiene entre sus funciones la punitiva, toda vez que no busca castigar al causante por el evento que causó el daño. La responsabilidad civil debe responder al daño efectivamente causado por regla general (pues la reparación se puede incrementar cuando el causante en reiteradas oportunidades causa daño, y para disuadirlo (función deterrence), excepcionalmente se puede incrementar el monto de la reparación).

2.5.- Clasificación:

Según Taboada Córdova, Lizardo, (2001). La doctrina civil y el Código Civil vigente recogen los dos grandes tipos de responsabilidad:

a).- La Responsabilidad Contractual

Decimos que cuando el daño es producido como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se puede hablar en términos doctrinarios de una responsabilidad contractual, donde nuestro código Civil señala y menciona en su aspecto normativo que, esta responsabilidad es derivada de la inejecución de obligaciones.

Como es evidente, la responsabilidad contractual deviene de una obligación pre-constituida, es un efecto propio de la obligación preexistente y se manifiesta ante el incumplimiento de la misma. El vínculo jurídico que une a las partes contratantes ha emanado del acuerdo de ambas voluntades, de una relación obligacional, por lo que el carácter volitivo de dicha relación hace surgir de manera espontánea, natural, la obligación de reparar el daño causado por la inejecución de las prestaciones a cargo de los contratantes. “La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas.”

En tal sentido, en palabras de De los Mozos José Luis (2006), “... tenemos que partir de la idea de que el quebrantamiento de la preexistente relación obligatoria imputable al deudor es la fuente o ratio de la responsabilidad contractual.

b).- La Responsabilidad Extracontractual.

Para De Trazegnies, Fernando (1990), es cuando el daño es producido sin que exista una relación jurídica o vínculo y/o acuerdo entre las partes, o incluso haya existido entre ellas, el daño se produce no del incumplimiento de la obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar Daño a otro. En consecuencia podemos afirmar que la responsabilidad civil extracontractual es un deber jurídico

general de no hacer daño a nadie.

Diferencias entre la responsabilidad Contractual y Extracontractual

Palacio Pimentel (1984) lo diferencia del siguiente modo:

- 1. Por su origen.-** La contractual deriva de un vínculo jurídico anterior, mientras que la extracontractual o delictual surge por mandato de la ley.
- 2. Por la capacidad en el obligado.-** La responsabilidad contractual requiere de plena capacidad; lo que no ocurre en la extracontractual. El incapaz quedará obligado por sus actos ilícitos si hubiera procedido con discernimiento; además, el juez puede condenar al mismo autor del daño a pagar una indemnización equitativa, en caso de daño causado por un incapaz privado de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener la reparación de la persona que tiene bajo su cuidado al mencionado incapaz.
- 3. Por la extensión de los daños por los que responde.-** Es más restringida la responsabilidad por culpa contractual; se responde por los daños previstos o los que se hubiesen podido prever al nacer la obligación y siempre que sean la consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En la extracontractual se responde por los daños previstos y los no previstos. Se involucra también los daños morales, lo que no ocurre en la responsabilidad contractual, salvo el caso de los esponsales.
- 4. En caso de pluralidad de obligados.-** La responsabilidad contractual es mancomunada, cuando varios son los obligados negligentes, puesto que la solidaridad “no se presume”. En cambio en la responsabilidad aquiliana o extracontractual o delictual, por disposición de la ley la responsabilidad es solidaria cuando hay pluralidad de responsables. Es

un caso de solidaridad legal. Además, en el caso de la responsabilidad indirecta, vimos que hay dos responsables: uno, el autor del daño y otro, que por virtud de la ley responde por el primero. Ambos son obligados solidarios, frente a la víctima.

- 5. En cuanto a la presunción de responsabilidad.-** La contractual se presume, por lo mismo que incumplida o retardada (mora) una obligación, vimos que se presume que una u otra se debe a culpa imputable al deudor. Contrariamente la responsabilidad extracontractual o delictual “no se presume”, hay que probarla.
- 6. Por la previa constitución en mora.-** Tal requisito es necesario en la responsabilidad contractual, requisito que no es exigible, por su propia naturaleza en la responsabilidad extracontractual.
- 7. En lo referente a las cláusulas de irresponsabilidad.** Es posible que se pacten este tipo de estipulaciones o cláusulas en un contrato, como indicamos anteriormente, lo que no es concebible, ni admisible tratándose de la responsabilidad extracontractual.

Requisitos del Daño Resarcible

Para que tenga lugar la obligación resarcitoria es necesario que estén presentes los elementos de la responsabilidad civil.

Pero a más de ello, 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.

En primer lugar, la lesión debe recaer sobre un interés propio. Nadie discute que sólo puede reclamar indemnización aquel que ha sufrido el daño. Por ello se dice que debe tratarse de un daño propio. Según nuestro concepto del daño, el problema no radica en la titularidad del bien que resulta dañado (en sentido naturalístico), sino en el titular del

interés afectado.

En segundo lugar, el daño ha de ser cierto. Sobre este requisito ya hablamos en el punto anterior. 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 una constatación de hecho actual que proyecta también al futuro una consecuencia necesaria" (Zannoni Eduardo A., 2005).

Por último, el daño debe ser subsistente, es decir, subsistir al tiempo del resarcimiento. Esto significa que el perjuicio no haya sido reparado por el obligado a resarcir. (Trigo Represas Félix, 1981, pp. 31 y ss)

Clasificación del daño

Vásquez Ferreyra Roberto (Enero 1999)

Entre las definiciones se puede dar el siguiente concepto de daño: "El daño es la lesión a un interés jurídico".

En resumidas cuentas, 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 persona. Se clasifican:

a) Daño moral y patrimonial

El daño patrimonial es la lesión a un interés jurídico de esa naturaleza. Al contrario, si la lesión afecta un interés espiritual o extrapatrimonial, el daño será moral.

b) Daño cierto y daño 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 producirse. Es cierto cuando es real y efectivo, y no meramente hipotético.

c) 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 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".

d) Daño actual y daño 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.

e) Daño al interés positivo y al interés negativo

Hay que dejar en claro que esta clasificación no coincide con la de daño emergente y lucro cesante.

Esta clasificación es aplicable a los casos de responsabilidad por incumplimiento negocial. Ej. "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 frustrados".

2.9.- Elementos Constitutivos

Es importante mencionar que tanto la responsabilidad civil contractual (La responsabilidad por incumplimiento de obligaciones) como la responsabilidad civil extracontractual tienen elementos comunes, que a continuación conceptualizaremos:

1. El Daño.- Zannoni (2005) ha dicho que desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. Díez-Picazo, Luis y Antonio Gullón (2004), nos dicen que el daño debe ser cierto, realmente existente, lo que excluye los puramente hipotéticos o eventuales, pues pueden producirse o no. Entonces el daño es todo detrimento a un interés jurídicamente tutelado. Ej. Una pelea de boxeo en donde los daños que se realizan los contrincantes están permitidos.

2.- La Antijuridicidad.- Implica la violación de los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico. Supone la existencia de conductas humanas intersubjetivas (culpa o dolo) que puedan calificarse como contrarias o ajenas al derecho, es decir, a lo jurídico.

3.- La relación causal.- Es el nexo que existe entre el comportamiento dañoso y la consecuencia dañosa. La relación causal es de vital importancia porque nos permitirá determinar entre una gama de hechos vinculados a la verificación del daño cuál es el hecho determinante del daño (determinándose al causante o responsable material) lo que nos acercará al supuesto responsable jurídico del daño. Esta relación de causalidad también va a permitir al analista determinar, a partir del criterio asumido, cuáles serán los daños susceptibles de ser indemnizados (Beltrán Pacheco, Jorge. En: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=679)

4.- El factor atributivo de responsabilidad.- Este criterio de imputación es la razón o motivo por el cual un sujeto asume el costo del resarcimiento. El motivo puede ser un criterio directo, por el cual quien asume el costo del resarcimiento es quien causo el daño, este criterio directo puede ser a la vez subjetivo (culpa o dolo) y objetivo (cuando asume el costo económico de la consecuencia dañosa quien actúa en una actividad riesgosa); el motivo también puede ser un criterio indirecto, por el cual quien asume el costo del daño no es el causante. Este factor atributivo de responsabilidad es entendido como el justificativo teórico del traspaso del peso económico del daño de la víctima al sujeto responsable. Este traspaso del peso económico del daño, es expresión de la función redistributiva de la Responsabilidad Civil.

La doctrina nacional no es uniforme al momento de determinar cuáles son los elementos de la responsabilidad civil. Y consideran que son tres: daño resarcible, criterios de imputación y relación de causalidad omitiendo lo antijurídico (porque el perjuicio o daño debe ser real y efectivo).

Remedios jurídicas contra los daños

Asimismo, Ibarra Delgado David (2014), indica que una vez abordados los elementos y las funciones de la responsabilidad civil extracontractual, podemos tratar sobre cuáles son los remedios a los que puede acudir el demandante:

a) Resarcimiento por equivalente en dinero

En dicho supuesto se entrega una suma de dinero equivalente al daño material sufrido por el damnificado (v. gr. un vehículo siniestrado por hecho doloso de un tercero deberá calcularse en el mercado cuál es el precio promedio de dicho vehículo y entregar una suma de dinero).

b) Reintegración en forma específica

En este tipo de remedio se optará a instancia del demandante que se reconstituya el estado de cosas en ausencia del hecho dañoso. Esta situación se presentaría v. gr. cuando la cosa que fue sustraída fuera restituida, la fotografía indiscreta que fuera destruida, la publicación de la sentencia que restablezca la verdad de los hechos contra noticias falsas.

Cuando el remedio por reintegración en forma específica fuera superior al equivalente en dinero, se deberá denegar la primera, pues, las funciones de la responsabilidad civil no deben responder a una de *carácter punitiva*. En los supuestos en que no se pueda recurrir a dicho remedio solo quedará el resarcimiento por equivalente en dinero.

Criterios para otorgar resarcimientos/compensaciones

a) Frente al daño material

En este supuesto no se presentan complicaciones al momento de cuantificar el daño puesto que es objetivo, basándose en operaciones aritméticas si se trata de un resarcimiento por equivalente en dinero, restituyendo el bien si se trata de reintegración en forma específica. Así pues, si se presenta daño emergente (v. gr.: un vehículo siniestrado por hecho doloso de tercero, una vivienda afectada por la construcción de edificio multifamiliar, etc.) se deberá volver al estado anterior al hecho que provocó el daño (sea restituyendo un vehículo de la misma calidad que el vehículo siniestrado (*in natura*) o su equivalente en dinero a solicitud del demandante, sea refaccionando los rajaduras que se causó a la vivienda o su equivalente en dinero a solicitud del demandante).

En cuanto al lucro cesante se deberá calcular cuánto es lo dejado de percibir producto del evento que causa el daño. Así pues, si como consecuencia del hecho que causa el daño el damnificado deja de percibir una utilidad por unidad de tiempo (días, meses, etc.) se deberá resarcir.

Cabe precisar que siendo una de las funciones de la

responsabilidad la función preventiva, en caso de que el causante incurra en reiteradas ocasiones en el mismo hecho dañoso, se deberá aumentar el monto del resarcimiento pese a que con esto se supere el quantum del daño resarcible. Esto es necesario pues, el Derecho no puede tolerar que cuando se cuenta con recursos económicos considerables, se tenga carta libre para dañar la esfera jurídico- patrimonial de los demás.

b) Frente al daño moral

En este supuesto generalmente no se puede acudir a la reintegración en forma específica, quedando solo el equivalente en dinero. En ese sentido, se recurre al denominado juicio de equidad (criterio equitativo). Sin embargo, criterio equitativo no implica que sea un criterio arbitrario, sino que supone investigar sobre los elementos a los que se deberá atender el juez de mérito en esta no fácil tarea, en los que se recurrirán a parámetros racionales para arribar a una cuantificación adecuada:

Intensidad del dolo o culpa.- En este criterio se deberá evaluar si el causante actuó con negligencia, imprudencia o impericia (culpa) o si actuó con intención de causar el daño (dolo). En el primer supuesto, el monto de la reparación será menor que con respecto al segundo supuesto.

Condición económica del causante.- Si bien, todos somos iguales ante la ley (igualdad formal) y no sería justo que quien causare un daño a otro sea una persona que cuente con recursos económicos y por ello se le exija un mayor monto económico, también es cierto que en supuestos en que se combinan con el siguiente criterio (reiteración de la actividad generadora de daño), se le deberá exigir un mayor monto económico atendiendo a la función disuasiva y preventiva de la responsabilidad civil.

Reiteración de la actividad generadora del daño.-

Cuando hay una actividad repetitiva similar a la que causó el daño respecto a un evento anterior o distinto a ella, ello demuestra un mayor desprecio a la esfera jurídico-patrimonial de los demás, siendo razonable aumentar el monto de la reparación civil.

Otros criterios en la doctrina.- En doctrina comparada se usa el criterio de la “relación de parentesco”, del cónyuge, de convivencia con la víctima, pues en supuestos en donde la relación de parentesco es más estrecha, v. gr. de los padres respecto del hijo único fallecido, la muerte de uno de los convivientes, etc.; así como el grado de sensibilidad de la persona ofendida, atendiendo a su mayor o menor sensibilidad frente al daño.

Existen supuestos en los que sí es factible acudir a una reintegración en forma específica como en el supuesto que un periódico o revista proporcione información errónea respecto de una persona, mancillándole su honor. En este supuesto, la persona afectada puede solicitar la rectificación de dicho medio de comunicación en la misma calidad y cantidad de la noticia que causó daño en su honor (si fue publicada dicha noticia en dos días y en la primera plana del periódico, así también deberá ser la rectificación).

3. LEGISLACION NACIONAL

▪ Constitución Política del Estado

Artículo 139°.- Principios de la función jurisdiccional

(...)

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

▪ Código Civil de 1984. (Decreto Legislativo N° 295)

Indemnización por daño moroso y culposo: Artículo 1969.-

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

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

Inexistencia de responsabilidad: 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos:

1.- En el ejercicio regular de un derecho.

2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.

3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. (...)

Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor: Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Daño moral: Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

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

Plazos de prescripción: Artículo 2001.- Prescriben:

(...)

4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo."

4. JURISPRUDENCIAS

1. ¿En qué factores se sustenta la responsabilidad subjetiva?

La norma contenida en el artículo 1969 del Código Civil regula un supuesto de responsabilidad subjetiva o llamada también responsabilidad por culpa, pues se sustenta en dos factores subjetivos de atribución: el dolo y la culpa. (CAS. N° 959-97-CALLAO, 08/09/98).

2. ¿Cuándo se acredita la responsabilidad objetiva?

El accidente automovilístico tuvo lugar en inmediaciones de una zona con importante densidad poblacional, que imponía al conductor tomar las previsiones necesarias para evitar percances como el ocurrido. En este orden de ideas, las diferencias se resuelven, siguiendo la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva, en virtud a que los hechos sucedieron como consecuencia de haberse puesto en actividad un

automotor y, obviamente, en tal caso los resultados se miden objetivamente por el daño causado, independientemente de la conducta de la víctima, que en todo caso solo sirve para graduar equitativamente el monto reparador. (CAS. N° 185-T-97).

3. ¿Qué es una actividad riesgosa?

Se considera actividad riesgosa a aquella que por su propia naturaleza y por la circunstancia de su realización genera un riesgo o peligro para tercero. (CAS. N° 1312-96-LAMBAYEQUE, 18/09/97).

4. ¿Qué efectos genera la imprudencia de la víctima en la producción del daño?

El artículo 1973 del Código Civil está referido a la reducción de la indemnización por imprudencia concurrente, resultando aplicable cuando existen factores contributivos al evento. En consecuencia, cuando se ha establecido que la imprudencia de quien ha padecido el daño ha contribuido en su producción, no resulta aplicable en forma excluyente la norma contenida en el artículo 1969 del Código Civil, sino que debe concordarse con lo establecido por el artículo 1973 del acotado, que establece la reducción prudencial de la indemnización. (CAS. N° 583-95-PIURA, 11/09/96).

5. En el caso de que no se haya acreditado en las instancias inferiores la imprudencia de la víctima en la producción del daño, no resulta aplicable el supuesto de reducción del monto indemnizatorio previsto en el artículo 1973 del Código Civil. (CAS. N° 605-96-CHIMBOTE, 20/10/97).

6. ¿En qué consiste el ejercicio regular de un derecho?

El ejercicio regular de un derecho consiste en utilizar de manera racional los medios legales pertinentes frente a una limitación o agravio de un derecho. (CAS. N° 153-96-LORETO, 27/11/96).

7. ¿En qué casos estamos ante el ejercicio regular de un derecho?

El hecho de presentar una demanda constituye un ejercicio regular de un derecho, por lo que resulta improcedente demandar indemnización de daños y perjuicios por el perjuicio provocado por interponer la demanda. (EXP. N° 1978-98-LIMA).

8. La denuncia penal que generó el proceso penal no constituyó el ejercicio abusivo de un derecho, sino por el contrario fue en ejercicio del derecho de la asociación codemandada. (EXP. N° 149-97).

9. La denuncia es indemnizable cuando el ejercicio del derecho a denunciar se hace irregular, el mismo que conforme a lo previsto por el artículo mil novecientos ochentidós del Código Civil es irregular cuando se hace a sabiendas de la falsedad de las imputaciones o cuando no existía motivo razonable para denunciar. (EXP. N° 163-97).

10. Para romper el nexo causal, ¿qué requiere el hecho determinante de tercero?

Se presenta como argumento de la defensa para eximirse de responsabilidad extracontractual objetiva el hecho determinante de tercero, empero, para que esa sea admitida como tal, tiene que ser exclusiva en el resultado dañoso. (EXP.

N° 436-98-LIMA).

11. ¿Puede alegarse la ruptura del nexo causal para la determinación del monto de la indemnización?

El artículo 1972 contiene supuestos de exoneración de la obligación de reparar un daño, en consecuencia dicha norma no puede ser aplicada para determinar el quantum de la indemnización. (CAS. N° 2003-98-LIMA, 25/02/99).

12. Si la imprudencia solo concurre en la producción del daño, ¿puede reducirse la indemnización?

No existe prueba alguna de que el demandado hubiese actuado dolosamente en el hecho submateria, siendo su responsabilidad de naturaleza culposa al haber abandonado imprudentemente su puesto de trabajo sin llevar consigo la llave del cajón donde guardaba el dinero que posteriormente le fue robado. En tal virtud le es de aplicación el artículo 1973 del Código Civil, conforme al cual cuando la imprudencia solo ha concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez según las circunstancias. (EXP. N° 1795-97).

13. ¿Cuáles son los elementos necesarios para la responsabilidad civil por denuncia calumniosa?

El dolo civil en la denuncia, o la negligencia inexcusable en el caso de la ausencia de razonabilidad en la misma, son elementos necesarios para la constitución de la responsabilidad civil extracontractual cuando el agente dañoso ha formulado denuncia ante autoridad competente, atribuyéndole la comisión del hecho punible a sabiendas de su falsedad o sin motivo razonable para ello. (EXP. N° 2837-88-LA LIBERTAD).

14. La ley reprueba, en la primera hipótesis, la denuncia

calumniosa, es decir, formulada a sabiendas de que no se ha cometido el delito; y en el segundo caso, la ausencia de motivo razonable para la denuncia, entendiendo que motivo es el móvil que impulsa a la acción y razonable aquello que encuentra cierta justificación, en razones o argumentos, que es la interpretación correcta del artículo mil novecientos ochentidós del Código Civil. Abundando en el tema, hay responsabilidad por denuncia formulada al prójimo por un hecho punible, del que luego es absuelto, cuando infringiendo deberes se vulnera su derecho, causándole un daño; pero no hay responsabilidad civil cuando a pesar de causar un daño no se vulnera un deber jurídico ni un derecho del perjudicado, y ello acaecerá: a) cuando se daña o perjudica, en virtud de un deber del autor del daño; b) cuando se ejercita un derecho que realmente lo sea; c) cuando se realiza un acto en interés del perjudicado y de acuerdo con su voluntad expresa o presunta (gestión de negocios, etc.); d) si por error excusable (...) el autor de la lesión creía en la licitud de su gestión; e) no existe vulneración de un deber jurídico cuando la acción se realiza por quien, por defecto de la inteligencia o de la voluntad, no puede ser considerado libre, pues la culpa es propia de personas que son libres en sus actos. (CAS. N° 1682-98).

- 15.** Respecto a la denuncia penal a la que refiere fue víctima debe tenerse en cuenta que el artículo 1982 del Código Civil señala dos criterios: a) cuando la denuncia se hace a sabiendas de su falsedad; b) cuando no existe motivo razonable para denunciar; que siendo ello así debe tenerse presente que el primero exige la probanza del dolo, esto es la intencionalidad del agente; y el segundo introduce la idea de razonabilidad como base de la denuncia. (EXP. N° 1371-99-LIMA, 07/09/99).

16. ¿El sobreseimiento de un proceso penal imposibilita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados?

El apersonamiento como parte civil del demandante en el proceso penal y el sobreseimiento de este, no impide el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados, ya que el archivamiento destinado a la investigación del delito no supone la extinción de la indemnización proveniente de los daños causados. (EXP. N° 836-91).

17. ¿Qué es la responsabilidad vicaria?

El artículo 1981 del Código Civil recoge la llamada responsabilidad vicaria, alternativa o substituta, que más bien es un tipo de responsabilidad acumulativa que encuentra parte de su sustento en la culpa in eligiendo e in vigilando de parte del principal, atañendo, este tipo de responsabilidad, solo a quien sin ser el autor directo del hecho dañoso, responde objetivamente por el daño producido por este, en virtud de haber existido entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético entre el resultado lesivo y el autor indirecto. En ese entendido no es posible imputar responsabilidad al que tiene la situación de extraneus, que es aquel respecto al cual no puede establecerse un nexo de causalidad adecuada ni hipotética entre el hecho y el resultado jurídicamente relevante. (CAS. N° 2548-99-LA LIBERTAD, 21/01/2000).

18. La norma contenida en el artículo 1981 del Código Civil regula el supuesto de responsabilidad del autor indirecto del daño, quien responde de manera objetiva por los daños que causa el

dependiente. Este tipo de responsabilidad es distinto a la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1970 del Código Civil, pues esta última se sustenta en los daños ocasionados como consecuencia de un bien riesgoso o peligroso, o por ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa. (CAS. N° 959-97- CALLAO, 08/09/98).

19. ¿Cuándo se incurre en mora en un caso de responsabilidad extracontractual?

En materia de responsabilidad extracontractual la mora es ex re o de constitución automática; en tal sentido el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño. (CAS. N° 2166-97-LIMA, 09/09/98).

20. ¿La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra la compañía de seguros?

La responsabilidad solidaria de las compañías de seguro solo alcanza hasta el límite de la póliza de seguros contratada, conforme a los artículos 379 y 380 del Código de Comercio. (CAS. N° 1826-98-LIMA, 26/03/99).

21. La compañía aseguradora responde solidariamente con el autor directo del daño, sin embargo debe entenderse que la obligación a cargo de la citada compañía está limitada por el contrato de seguro; en tal sentido, dicha compañía puede oponer los medios de defensa que se deriven del respectivo contrato. (CAS. N° 2439-98-LIMA, 19/04/99).

22. Según el artículo 1987 del Código Civil, la acción indemnizatoria puede ser dirigida contra la aseguradora del daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de este, naturalmente dentro del monto máximo de

cobertura otorgado al riesgo. Este dispositivo legal no tiene antecedentes en el código derogado, y obedece a una ponencia del Dr. Fernando de Trazegnies, quien explica que tiene el propósito de proteger más directamente a la víctima, evitando que terceros puedan ejercer derechos preferenciales o concurrentes sobre la indemnización, así como que las aseguradoras utilicen a sus asegurados como biombos para ocultarse detrás de ellos y retrasar el pago de las indemnizaciones, pues resulta frecuente que la persona que ha recibido daños, tenga que litigar durante muchos meses y años aparentemente contra el responsable, aun cuando es la compañía de seguros la que realmente lleva el juicio con sus propios abogados y la que, en última instancia, pagará la indemnización, y una vez obtenida sentencia favorable, esa víctima tiene que iniciar una nueva peregrinación, esta vez extrajudicial, para que el asegurador le pague, de tal manera que la regla del artículo 1987 del Código Civil pretende cortar camino y evitar así las vueltas y revueltas, permitiendo a la víctima que involucre a la compañía aseguradora en el juicio de responsabilidad civil y obtenga así una sentencia contra ella. En consecuencia, dicho dispositivo legal concede una facultad al actor y tiene que entenderse en el marco del seguro contratado, pues no se puede obligar a la aseguradora por una suma mayor, ni hacerla solidaria por encima de su obligación contractual. (CAS. N° 2102-98-LIMA, 10/03/99).

23. Si se autorizó el uso de la misma ruta a dos empresas y una de ellas empleó los colores distintivos de la otra, ¿se incurre en responsabilidad?

La presente controversia sobre indemnización se encuentra sujeta a los efectos de la responsabilidad extracontractual, aquella que resulta exigible por daños y perjuicios por acto de otro y sin nexo contractual, que implica culpa o dolo en el

responsable. Si bien es cierto que la autoridad edil autorizó el uso por parte de la empresa demandada de la misma ruta utilizada por la empresa actora, la primera ha utilizado colores distintivos similares a los que usa la segunda, los cuales han sido registrados ante el INDECOPI, y habiéndose probado que la empresa actora siguió un procedimiento para que cesen estos actos violatorios de la propiedad intelectual, y siendo notificada la empresa demandada para que se abstenga de seguir utilizando dicho logotipo o distintivo (franja de colores), ella no se abstuvo de hacerlo, creando con esta actitud confusión en el público usuario que utiliza dicho servicio de las unidades vehiculares de la demandante, ocasionándose daño susceptible de ser indemnizado, razones por las cuales dicha conducta no amerita el empleo de la exención de responsabilidad contenida en el inciso primero del artículo 1971 del Código Civil. (CAS. N° 3127-98-LIMA, 03/06/99).

24. La responsabilidad derivada de accidentes de trabajo, ¿es competencia del juez civil o del juez laboral?

La confusión de la responsabilidad contractual y extracontractual se presenta en los casos de accidentes padecidos en el marco de una relación laboral, siendo serio problema determinar si la responsabilidad es contractual o extracontractual y, por ello, las normas que correspondan a una u otra deberán ser aplicadas de acuerdo con el caso concreto, observándose los diferentes efectos que ellas pueden causar. Sin embargo, en los procesos iniciados por los trabajadores que se fundamenten en la responsabilidad objetiva por el daño que les hubiera ocasionado un bien riesgoso en el ejercicio de una relación laboral, supuesto regulado en el artículo 1970 del

Código Civil, es competente el juez civil. (CAS. N° 2535-2001-UCAYALI, 03/12/2002).

5. DERECHO COMPARADO

El autor Ibarra Delgado David (2014) comenta sobre los países:

1. Francia

En cuanto a su clasificación, acogemos la clasificación francesa del daño el cual se divide en daño material y daño moral. El primero se divide en daño emergente y lucro cesante. El segundo abarca tanto el *pretium doloris* como la protección de los derechos de la personalidad.

En la doctrina nacional, la posición mayoritaria considera al daño moral como sinónimo de afcción a los sentimientos o *pretium doloris*. Sin embargo, eso no es cierto pues el daño moral abarca mucho más. En ese sentido, en Francia como consecuencia de los ingentes esfuerzos de sus juristas por encontrar fórmulas que den cobertura al resarcimiento integral del daño, es que se han admitido las siguientes categorías del daño moral: pérdida de agrado (*prejudiced'agrément*): referido a la pérdida de goces normales y ordinarios de la vida, tales como levantarse, lavarse, vestirse, pasear o cuidar el jardín, etc., cuya lesión priva a la víctima de una buena parte de su calidad de vida; ii) perjuicio estético (*prejudice esthétique*) está referido en los supuestos de deformidad o fealdad consecutiva a un daño corporal que afecta al que lo sufre, con independencia de la edad, sexo y profesión, extendiéndose a la generalidad del cuerpo; iii) perjuicio de afecto (*prejudiced'affection*): que sirve para designar el daño moral que experimentan determinadas personas vinculadas a la víctima de la lesión o de la muerte del agraviado (parientes, prometido, etc.), y de otro lado, por el daño directamente causado al propietario del objeto con el que sentía una especial vinculación; y iv) *pretium doloris*: es la indemnización por los padecimientos físicos como consecuencia de la lesión.

2. Alemania e Italia

En ese sentido, en los países donde sí se contempla como categoría a la antijuricidad, esta se encuentra positivizada en el ordenamiento jurídico, v. gr.: en el párrafo 823 del Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) señala que: “Quien, dolosa o negligentemente, de forma antijurídica dañe la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad u otro derecho de otra persona, está obligado a indemnizarle cualquier daño causado por esto”. En ese sentido, en su propio ordenamiento jurídico alemán sí se encuentra presente el elemento de la antijuricidad, no como en el nuestro que prescinde del mismo; de igual manera el Codice Civile, en su artículo 2043 indica que: “Cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona a otros un daño injusto, obliga a aquel que ha cometido el hecho a resarcir el daño. En este caso, el injusto se equipara con la antijuricidad, por lo que también en la doctrina italiana, entre los elementos de la responsabilidad civil figura esta.

3. En Argentina

La sustitución del concepto de antijuridicidad plasmado en el vigente artículo 1066 del Código Civil resulta de todos los últimos proyectos de reformas. El proyecto de Código Único de 1987 propició la derogación de ese texto del Código Civil. El Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación de 1993, lo sustituyó por este otro: Todo acto positivo o negativo que causa un daño es antijurídico si no se encuentra justificado. El Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1993 previó, para un nuevo artículo 1549, la siguiente versión: La violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el daño causado, conforme a las disposiciones de este Código; y, para el artículo 1550, esta obra: Salvo disposición legal en contrario, no son indemnizables los daños causados en el ejercicio regular de un derecho o facultad.

La antijuridicidad, que supone una conducta que, en sí misma, es

ilícita, se desvanece como presupuesto de esa responsabilidad no bien se acepta que es reparable el daño sufrido injustamente, sin que sea menester que se trate de un daño inferido ilícitamente. El tema, pues, se traslada a la teoría de las causas de justificación. La conducta que causa un daño, o tiene aptitud para causarlo (artículo 1067, Cód. Civil), aunque no sea antijurídica, genera responsabilidad cuando no está justificada; por ejemplo, porque no implica el ejercicio regular de un derecho (artículo 1071, Cód. Civil y doc. Artículo 34, inciso 4°, Cód. Penal), o legítima defensa (doc. artículo 34, inciso 6°, Cód. Penal).

Ello significa que la responsabilidad es controlada principalmente mediante la idea del ejercicio regular del derecho de obrar. Sólo se atribuye al causante el daño injusto, y únicamente se considera injusto al que es causado sin derecho. La cuestión se ve claramente en materia de competencia comercial: es obvio que la instalación de un nuevo competidor en determinado mercado perjudica a quienes ya estaban operando en ese mercado, porque el recién llegado absorbe a algunos clientes que eran de ellos; pero, mientras el nuevo competidor actúe regularmente, ajustándose a las reglas de la competencia leal, nadie puede reclamarle indemnización alguna.

En ese orden de ideas, debe ser reparado el daño causado a un derecho, o a un interés que no sea contrario a la ley, si no está justificado. El artículo 1589 prevé: El daño está justificado: a) Si es causado en el ejercicio regular de un derecho o de la facultad, salvo en el caso del artículo 1676 [responsabilidad del Estado por actos Ilícitos]. b) Si es causado en defensa propia, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual, injusta y no provocada. c) Si es causado para conjurar un mal actual o temido, injusto y no provocado, y de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero. Quien sufre el daño tiene derecho a ser compensado equitativamente por el beneficiado. d) En el ámbito de las relaciones de familia, si la admisión de una acción reparatoria puede poner en peligro los intereses generales respecto de la

persistencia y de la estabilidad de la institución familiar, de la solidaridad entre sus miembros y, en su caso, de la piedad filial. e) En el caso de afectar intereses de incidencia colectiva, si corresponde considerarlo socialmente tolerable en razón del interés general. f) Si lo dispone la ley.

CONCLUSIONES

1. En nuestro Código Civil, de acuerdo a los artículos 1969 y 1970, un primer punto de partida para que opere la responsabilidad civil es el daño.
2. El sujeto responsable debe responder por el daño causado.
3. El daño comprende toda consecuencia económica que genere, ya sean daños no económicos o extrapatrimoniales (daño moral y daño a la persona, incluyéndose en este último el daño al proyecto de vida) y daños de naturaleza económica (lucro cesante y daño emergente).
4. Finalmente, la finalidad de la responsabilidad civil extracontractual es eminentemente *reparativa*. Por tanto, no debe esperarse de ella un papel erradicativo muy grande. Para cumplir este propósito social existen áreas del Derecho más eficientemente preparadas. Por ejemplo, el Reglamento de Tránsito prevé multas y otras sanciones para quienes conduzcan a velocidad excesiva o para quienes no cumplan con un mínimo de revisión técnica anual de sus vehículos. Todo ello no tiene otro objeto que evitar que se incrementen innecesariamente o intolerablemente los riesgos sociales. La prevención de daño está, pues, fundamentalmente a cargo de otras normas ajenas al Derecho Civil.

RECOMENDACION

- 1.** A fin de cumplir con su función reparadora de la responsabilidad extracontractual se debe utilizar en el resarcimientos/compensaciones la intensidad del dolo o culpa, condición económica del causante, reiteración de la actividad generadora del daño, la relación de parentesco más estrecha y el grado de sensibilidad de la víctima.

RESUMEN

El Código Civil de 1984 establece un sistema dual de responsabilidad, manteniendo como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. La terminología hace suponer que el criterio distintivo de estos dos tipos de responsabilidad es el contrato; sin embargo, el criterio utilizado por el Código sustantivo para distinguir las dos zonas de la responsabilidad civil es la relación obligacional y no el contrato, por lo cual debería hablarse correctamente de “responsabilidad obligacional” y de “responsabilidad extra obligacional”.

Responsabilidad obligacional es la que genera la obligación de reparar el daño, por el incumplimiento de un deber jurídico específico y previamente establecido, denominado “relación jurídica obligatoria”; en tanto que la responsabilidad extra obligacional será consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico (no causar daño a los demás), sin que exista entre los sujetos ningún vínculo obligacional previo. El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC se ha pronunciado al respecto, señalando que: “la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria,

sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual”.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Barchi Velaochaga Luciano. (Julio 2000). Responsabilidad civil en la atención médico- quirúrgica de emergencia. En dialogo con la jurisprudencia. Año 6. Número 22. Lima: Gaceta Jurídica. P .40.
- De los Mozos, José Luis (2006). Responsabilidad Contractual. Lima – Perú: Editora Jurídica Grijley
- De Trazegnies Granda, Fernando. (1990). La Responsabilidad Extracontractual.
Cuarta Edición. Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Díez-Picazo, Luis Y Gullón, Antonio. (2004). Sistema de Derecho Civil.
Vol. II. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- Espinoza Espinoza, Juan. (2006). Derecho de la Responsabilidad Civil. 4ta Ed.
Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- Flores Polo, Pedro. (1980). Diccionario de Términos Jurídicos. Primera Edición.
Cuzco-Perú: Editorial Cultural Cuzco S.A.
- Ibarra Delgado David. (2014). Colección: Actualidad Jurídica. Tomo 252. Número 4.
Mes-Año 11. Lima: Edit. Gaceta Jurídica.
- López Herrera, Edgardo. (2005). Introducción a la Responsabilidad Civil.
Buenos Aires-Argentina.
- Palacio Pimentel H. Gustavo. (1984). Elementos del Derecho Civil Peruano. Tercera edición. Lima: Sesator.
- Taboada Córdova, Lizardo. (2001). Elementos de la Responsabilidad Civil. 1ra Edición. Lima-Perú: Editorial Jurídica Grijley.
- Torres Vásquez Aníbal. (1998). Código Civil comentado. 4a ediciones. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Trigo Represas, Félix. (1981). Subsistencia del perjuicio como requisito del resarcimiento del daño patrimonial, en Temas de responsabilidad civil. Edit. Platense. pp. 31 y ss.
- Vázquez Ferreyra Roberto A. (Enero 1999). El daño en la responsabilidad civil.

Tomo 62. Lima: Gaceta Jurídica.

Zannoni Eduardo A. (2005). El daño en la responsabilidad civil. 3^a edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.

PAGINAS WEB:

Beltrán Pacheco, Jorge. Análisis y funciones de la responsabilidad civil: impacto en la víctima y en la sociedad. En: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=679>. (Revisado 01/05/2017)

ANEXO N° 01 PROYECTO DE SENTENCIA

CAS. N° 1334-2015 LIMA.

Indemnización por daños y perjuicios. Lima, veinte de abril de dos mil dieciséis.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: vista la causa número mil trescientos treinta y cuatro en el día de la fecha y producida la votación conforme a ley expide la siguiente sentencia:-

I.- MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación corriente a fojas trescientos cuarenta y cinco del expediente principal interpuesto el diecinueve de mayo de dos mil quince por el Estudio Jurídico Castro Sarmiento Consultores Asociados S.A.C contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos quince dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el doce de marzo de dos mil quince que confirma la sentencia de primera instancia recaída en la resolución número diecisiete obrante a fojas trescientos noventa que declaró infundada la demanda.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha diecisiete de Julio de dos mil quince que corre a fojas veinticinco del cuaderno formado por esta Sala ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa material de los artículos 1969, 1971 inciso 1 y 1985 del Código Civil; al respecto el recurrente alega que en el presente caso está probado que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa al no cumplir con levantar la hipoteca que gravó el inmueble otorgado en garantía del préstamo de dinero que fue cancelado en su totalidad le causó un perjuicio pecuniario al imposibilitar su venta a un tercero por continuar el bien gravado habiendo pagado en consecuencia una

penalidad por la venta frustrada; arguye que la interpretación de los artículos 1969 y 1985 del Código Civil se direcciona a la persona humana desconociendo a la persona jurídica la cual también tiene capacidad de ejercicio y es imputable de responsabilidad extracontractual directa por los actos de sus administradores o gerentes cuando actúan en función de sus órganos y de acuerdo a las facultades que le fueron conferidas no existiendo duda que ésta debe asumir la plena responsabilidad en todos sus actos y no sólo lo que conlleven ventajas y beneficios; agrega que el Juzgador interpreta y aplica indebidamente lo preceptuado por el artículo 1971 inciso 1 del Código Civil al haberse exonerado indebidamente de toda responsabilidad a la demandada por considerar que esta actuó en el ejercicio regular de un derecho lo cual no es cierto porque la Ley no puede amparar el abuso de derecho ni mucho menos premiar a quien actuó de mala fe.

III.- CONSIDERANDOS:

Primero: Que, a efectos de determinar si en el caso en concreto se ha incurrido en la infracción normativa material en los términos propuestos es menester realizar las siguientes precisiones:

D).De la lectura de la demanda obrante a fojas Veinte es de verse que el Estudio Jurídico Castro Sarmiento Consultores Asociados S.A.C, solicita el pago de una indemnización por daños y perjuicios; a fin de que la emplazada Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa cumpla con abonar la cantidad ascendente a ciento y cuatro mil dólares americanos (US\$. 114,000.00) lo cual comprende el daño emergente ascendente a veinticuatro mil dólares americanos (US\$. 34,000.00) y el lucro cesante estimado en setenta mil dólares americanos (US\$. 80,000.00) por no haber cumplido con levantar la hipoteca que gravó en el inmueble de su propiedad ubicado en el Asentamiento Humano Los Pinos - Manzana D Lote 10 Distrito de Los Olivos inscrito en la Partida número P012345678 en garantía del crédito otorgado a José Carlos Duarte Melgarejo; sostiene

que dicho crédito otorgado fue cancelado en su totalidad el doce de julio de dos mil trece; sin embargo la demandada no cumplió con levantar la hipoteca mencionada a pesar que a la fecha de la presentación de la presente demanda han transcurrido más de siete meses siendo requerida formalmente y exhortada a su cumplimiento al cursársele la invitación a conciliar respectiva no asistiendo a la misma, lo cual le causa un grave perjuicio pecuniario; afirma que con fecha veintidós de setiembre de dos mil trece celebró con Sergio Castro Torres un Contrato Privado de Compraventa de Departamento con Arras Confirmatorias por el cual el recurrente se obligaba a transferir el inmueble hipotecado para cuyo efecto debía levantar la hipoteca lo que fue puesto en conocimiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa no pudiendo cumplir con los acuerdos pactados en el antes mencionado contrato por no haber levantado la hipoteca dicha entidad, situación que trajo como consecuencia que el comprador Sergio Castro Torres amparándose en lo pactado en la cláusula sexta del contrato diera por resuelto el mismo requiriendo el pago de treinta mil dólares americanos (US\$. 40,000.00) habiéndole pagado al mismo la cantidad de veinticuatro mil dólares americanos (US\$. 34,000.00) lo cual constituye el daño emergente que reclama toda vez que al abonar dicha cantidad ha sufrido un detrimento patrimonial y ochenta mil dólares americanos (US\$. 80,000.00) por concepto de lucro cesante al haber dejado de percibir dicha suma de dinero por no poderse concretar la compraventa al encontrarse aún hipotecado a favor de la entidad demandada; ampara la demanda en lo dispuesto por los artículos 1219 inciso 1, 1148, 1151, 1152, 1351, 1352, 1361 y 1969 del Código Civil.

II).Según escrito corriente a fojas sesenta y cinco la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa contesta la demanda señalando: 1) Haber efectuado los actos dirigidos a inscribir registralmente a quienes resultaron designados miembros del Consejo de Administración presentándose una causal de fuerza mayor que ha impedido que dichos

directivos se encuentren debidamente inscritos en los Registros Públicos; 2) El Contrato de Mutuo con Garantía Hipotecaria incorpora según la cláusula quinta la obligación de los mutuuarios de no vender ni gravar el bien dado en garantía sin que previamente se haya obtenido la autorización escrita de la mutuante; y 3) La conducta reiterativa del demandante asumiendo obligaciones en contratos privados las cuales debieron ser efectuadas por un tercero y conociendo la situación jurídica por la que atraviesa la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa resulta sorprendente debiendo ser evaluada por el Juzgado.

III) El Juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima por sentencia contenida en la resolución número veintidós obrante a fojas cuatrocientos dictada el doce de diciembre de dos mil doce declaró infundada la demanda al considerar que no ha existido dolo o culpa al no levantarse la hipoteca por no contar el Gerente General con facultades para efectuar dicho acto a sola firma pues requería la firma conjunta del Directivo Titular previamente designado por el Consejo de Administración infiriéndose de los Asientos Registrales números C000038 y C000040 de la Partida número 123456789 que existían problemas en cuanto a la elección de los miembros del Consejo Directivo agregando que no resulta creíble que el demandante por segunda vez se imponga una carga tan gravosa a su patrimonio como lo es la de levantar una hipoteca sobre el inmueble dada su experiencia en el rubro inmobiliario además que el Contrato Privado de Compraventa de Departamento con Arras Confirmatorias obrante a fojas quince no genera convicción más aún si el testigo Sergio Castro Torres ha caído en contradicción al afirmar que no tenía un fin determinado para adquirir el inmueble señalando luego que lo necesitaba y le gustó por la zona respondiendo después que mora en una vivienda alquilada y que no puede precisar los ingresos que percibe.

IV) Apelada la precitada decisión la Sala Superior por Resolución número treinta obrante a fojas trescientos treinta y ocho dictada el doce

de abril de dos mil trece confirma la recurrida al considerar que no se configura el elemento de antijuridicidad necesario para la configuración de la responsabilidad civil imputada a la demandada por existir causa de justificación en el comportamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa, esto es en el ejercicio regular de su derecho conforme a lo estipulado por el artículo 1971 del Código Civil no siendo pasible por ende de imputársele el daño alegado de tal modo que la demanda deviene en infundada.- **Segundo:** Que, al respecto es del caso precisar que acorde a lo prescrito por el artículo 1969 del Código Civil procede la indemnización de daños por dolo o culpa regulando el artículo 1971 inciso 1 del acotado la inexistencia de responsabilidad estableciendo que no hay responsabilidad en el ejercicio regular de un derecho consecuentemente quien actúa dentro del parámetro de su derecho no responde civilmente suponiendo en tal sentido la conducta ilícita la verificación de una conducta contraria al derecho convirtiéndose dicha conducta en sentido inverso en lícita cuando la misma es conforme a derecho no habiendo por tanto responsabilidad precisando el artículo 1985 del Código en mención que el contenido de 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.

Tercero: Que, sobre el particular debe anotarse además que la Teoría de la Responsabilidad Civil comprende las denominadas Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad Civil Extracontractual diferenciación que proviene en el caso de la primera por la existencia de un vínculo (contrato) que relaciona a las partes en virtud de la voluntad expresada que determina las obligaciones que competen a los involucrados mientras que en la Responsabilidad Civil Extracontractual existe por disposición de la Ley la cual atribuye obligaciones por el acontecer de un evento dañoso persiguiéndose en ambos casos resarcir o reparar a la víctima por el daño que pudiera haber sufrido teniendo cada

una de ellas un tratamiento específico y diferenciado en nuestro ordenamiento jurídico.

Cuarto: Que, en el caso de autos es verse que la Sala Superior de acuerdo a lo consignado en el punto 10 de la sentencia materia de casación establece que no se configura el elemento de la antijuridicidad necesaria para la configuración de la responsabilidad civil imputada a la parte demandada sin precisar si se trata de una responsabilidad civil contractual o extracontractual no obstante al confirmar la recurrida se entiende que considera que se trata de una responsabilidad extracontractual al establecer el A que según lo consignado en el quinto considerando de la sentencia recurrida que se trata de una responsabilidad civil extracontractual al no establecer el contrato ni en forma expresa la ley la conducta antijurídica que atribuye el demandante a la Cooperativa por no haber levantado la hipoteca sobre el inmueble de su propiedad no obstante haber cancelado el préstamo con garantía hipotecaria el veintidós de julio de dos mil trece lo que tampoco fue cuestionado por el demandante en el escrito de apelación corriente a fojas cuatrocientos catorce por consiguiente dicho aspecto ha quedado consentido.

Quinto: Que, en este orden de ideas a efectos de determinar la responsabilidad civil extracontractual demandada debe analizarse si se configuran los cinco elementos de dicha responsabilidad esto es:

1) La Imputabilidad.-Aptitud del sujeto de derecho de ser responsable de los daños que ocasiona. Existe una parte doctrinaria que impulsa la necesidad de aludir a la capacidad de imputabilidad del agente como elemento constitutivo de la responsabilidad civil. Nuestra Constitución Política del Estado en su Art. 30 prescribe: “Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. [...]”, la que concuerda con el Art. 42 del Código Civil. Éste límite cualitativo en el cual se pasa de no ser capaz, considerando la excepción a la regla que la constituyen los incapaces absolutos, los relativos y los que adquieren la capacidad por hallarse en estado de hecho singular, Art. 43, 44 y 46 del C.C.

Este aludido elemento constitutivo también guarda relación respecto a las personas jurídicas, las mismas que si son pasibles de sanciones en atención a los actos realizados por sus representantes, ya que la interpretación de los artículos 1969 y 1985 del Código Civil no solo se direccionan a la persona humana; sino también a la persona jurídica, la cual también tiene capacidad de ejercicio y es imputable de responsabilidad contractual y/o extracontractual.

2) La antijuridicidad la cual atañe a un aspecto fundamental de la estructura del hecho jurídico ilícito el cual atenta contra las normas de orden público y las buenas costumbres constituyendo además tal hecho una violación del deber general de no causar daño a otro debiendo entenderse también como el conjunto de conductas contrarias a los elementos extrínsecos e intrínsecos del ordenamiento jurídico;

2)El daño el cual alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquella hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este

daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado;

3) La relación o nexo de causalidad el cual significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual es decir que la conducta antijurídica debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado; y

4) El factor de atribución definido como aquel elemento que finalmente determina la existencia de responsabilidad en caso se hayan presentado los requisitos antes mencionados pudiendo ser la culpa como manifestación del sistema subjetivo de responsabilidad el cual comprende dolo y culpa propiamente y el riesgo creado como componente objetivo referido a la conducta peligrosa o riesgosa sin embargo debe tenerse en cuenta sin perder de vista los elementos constitutivos de la responsabilidad civil descritos anteriormente que según el tratadista nacional Fernando De Trazegnies la responsabilidad civil se establece sobre la base de un elemento central que debe ser jurídicamente tratado: la existencia de un daño por cuanto siempre que hay un daño debe ser reparado por alguien no importa si ese daño surge dentro de un contexto de relaciones contractuales o como consecuencia de un delito o de un acto prohibido por la ley o de un abuso de un derecho o por una negligencia del causante o simplemente por el azar y si el daño era estadísticamente evitable o no lo que cuenta es que cualquiera que sea la forma como se produjo y cualquiera que sea la solución jurídica que se otorgue al problema de atribución y redistribución del peso económico estamos en presencia de un daño que la sociedad considera que debe ser resarcido coligiéndose de lo antes expuesto que al tratarse de un fenómeno dañoso debe determinarse según lo previsto por el Código Civil si se ha producido o no en primer lugar el daño y la causa adecuada entre el hecho y el daño y verificar la concurrencia de los referidos requisitos los cuales deben ser concurrentes es decir deben presentarse en forma conjunta por lo que si uno de los requisitos no llegara a acreditarse

no resultaría amparable la solicitud de pago de indemnización por daños y perjuicios.

Sexto: Que, en el presente caso en lo referente al requisito de la antijuridicidad de la conducta la Sala Superior establece en los puntos 8, 9 y 10 de la resolución impugnada como situación fáctica que existe una causa de justificación en el comportamiento de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa conforme a lo previsto por el artículo 1971 del Código Civil señalando lo siguiente:

1) La Esquela de Observación emitida por los Registros Públicos refiere que no es posible efectuar el levantamiento de la hipoteca al requerirse la firma conjunta del Gerente General y el Directivo Titular previamente designado por el Consejo de Administración de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa.

2) Por escrito presentado el siete de febrero de dos mil trece la Cooperativa señala que a la fecha de suscripción del contrato de mutuo con garantía hipotecaria se encontraba en situación de inestabilidad por la falta de inscripción de sus directivos.

3) Crea certeza la Resolución número 842-2012- SUNART-TR-L de fecha siete de junio de dos mil trece la cual aborda la problemática de la Cooperativa advirtiéndose de lo antes expuesto que la norma contenida en el artículo 1971 inciso 1 del Código Civil resulta impertinente a la situación fáctica establecida en autos pues dicha norma no prevé dentro de sus supuestos contemplados como excepción a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual la existencia de una causa de justificación en la conducta que haga viable la exoneración de la responsabilidad configurándose la aplicación indebida de la precitada norma.

Sétimo: Que, en relación a lo dispuesto por los artículos 1969 y 1985 del Código Civil no se advierte la infracción de dichas normas por cuanto las mismas si bien han sido consignadas conforme es de verse en el punto 5

de la sentencia impugnada también lo es que la Sala Superior no ha determinado la situación fáctica que viabilice la aplicación de las mismas.

Octavo: Que, en el caso que nos ocupa si bien al verificarse la denuncia material correspondería a este Supremo Tribunal pronunciarse en sede de instancia también lo es que al advertirse que el razonamiento que lleva a la Sala de mérito a establecer la inexistencia de responsabilidad por considerar que no se da el requisito de la antijuridicidad aplicando indebidamente la norma contenida en el artículo 1971 inciso 1 del C.C afecta el principio de motivación de las resoluciones judiciales procediendo el reenvío excepcional a la Sala Superior a efectos que se pronuncie nuevamente teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta resolución.

Razones por las cuales en aplicación de lo dispuesto por el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil declararon: **FUNDADO** el recurso de casación obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y seis interpuesto por el Estudio Jurídico Castro Sarmiento Consultores Asociados S.A.C, consecuentemente **CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas cuatrocientos treinta y ocho dictada por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el doce de marzo de dos mil trece; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nueva resolución con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, en los seguidos por el Estudio Jurídico Castro Sarmiento Consultores Asociados S.A.C, con la Cooperativa de Ahorro y Crédito Arequipa, sobre Indemnización de Daños y Perjuicios; y los devolvieron; Ponente Señora Bernal Escobar, Jueza Suprema.-

SS. Meléndez Timana.

Villacorta Suarez.

Del Solar Pérez.

Bernal Escobar.

Cuya Ruiz.