



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**PROPUESTA INTERPRETATIVA DEL SUPUESTO DE
IMPRUDENCIA DE LA PROPIA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÚ**

AUTOR:

RABANAL MARÍN ELVIS MIKE

ASESOR:

Dra. MANRIQUE URTEAGA, SANDRA VERÓNICA

Cajamarca, Perú, enero de 2025.



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
Elvis Mike Rabanal Marín
DNI: 74978749
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
2. Asesor (a):
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Departamento Académico:
Derecho y Ciencias Políticas
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
PROPUESTA INTERPRETATIVA DEL SUPUESTO DE IMPRUDENCIA DE LA PROPIA VÍCTIMA EN LOS
CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÚ
6. Fecha de evaluación: 16/10/2024
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 5%
9. Código Documento: No registra
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DESAPROBADO

Fecha Emisión: 02/12/2024

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
	
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga DNI: 26714500	Dra. C. Teresa Isabel Terán Ramírez DIRECTORA Directora de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En la ciudad de Cajamarca, siendo las once horas de la mañana del día jueves treinta de enero del año dos mil veinticinco, reunidos en la Sala de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 02, presidido por el Doctor Jorge Luis Salazar Soplapuco e integrada por la Doctora María Isabel Pimentel Tello , en calidad de Secretaria y el Abogado José Olinto Araujo Vera, en calidad de Vocal, designados mediante Resolución N° 068-2024-FDCP-UNC, de fecha 26 de diciembre de 2024, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de Tesis titulada: **“PROPUESTA INTERPRETATIVA DEL SUPUESTO DE IMPRUDENCIA DE LA PROPIA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÚ”**; presentado por el Bachiller en Derecho **ELVIS MIKE RABANAL MARÍN**; con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico concediéndole al sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por parte de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por el bachiller en mención, posteriormente, se invitó al sustentante a abandonar la sala con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBAR POR UNANIMIDAD, CON CALIFICATIVO DE DIECIOCHO (18)**, con lo que concluyó el acto académico, siendo las doce del mediodía del día con cinco minutos, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO
PRESIDENTE



MARIA ISABEL PIMENTEL TELLO
SECRETARIA



JOSE OLINTO ARAUJO VERA
VOCAL



ELVIS MIKE RABANAL MARIN
BACHILLER

A:

Mi madre, Edita Marín Machuca y mi padre David Rabanal Torres, a quienes debo toda mi formación. Por poner en mí toda su fe y su confianza. Por el sacrificio y trabajo en todos estos años influenciando siempre por el valor mostrado para seguir adelante y, sobre todo, por el amor y el apoyo incondicional en los momentos más difíciles de mi vida. Es un privilegio ser su hijo, los amo profundamente, son los mejores padres.

Mi hermano, Eri Rabanal Marín, por ser mi fuente de inspiración y guía para seguir adelante.

Mi hermana, Dayari Rabanal Marín, por la motivación para poder superarme cada día más.

AGRADECIMIENTO

A Dios por darme la gran oportunidad de haber ingresado y culminado la carrera tan maravillosa de Derecho, por permitirme llegar hasta este día tan importante para mí y por ser mi guía ayudándome a entender que los sueños se hacen realidad cuando lo deseas y trabajas por ello.

A la Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga, quien sin dudarlo aceptó ser asesora de la presente tesis; además que, pese a sus recargadas labores, coadyuvó al desarrollo de la misma, más aún, por ser quien me trasladó el apego por la institución de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

A todos mis docentes por las importantes enseñanzas impartidas en las aulas universitarias, en especial al Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar, maestro y gran amigo mío, porque con su sencillez y calidad académica aportó a mi formación académica desde los primeros años hasta la actualidad; además, por siempre confiar en mis capacidades académicas.

A mis compañeros de trabajo de la Defensoría del Pueblo, por confiar en mis capacidades y acompañarme en el inicio de mi trabajo profesional.

Pero si el pensamiento corrompe el lenguaje, el lenguaje también puede corromper el pensamiento.

-George Orwell.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	3
EPÍGRAFE	4
TABLA DE CONTENIDO	5
LISTA DE ABREVIACIONES	10
RESUMEN	11
<i>ABSTRACT</i>	12
INTRODUCCIÓN.....	13
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	15
1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	20
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
1.5. OBJETIVOS	22
1.5.1. General.....	22
1.5.2. Específicos	22
1.6. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN	23
1.6.1. Espacial	23
1.6.2. Temporal.....	23
1.6.3. Temática	23
1.7. LIMITACIONES	23
1.8. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	24
1.8.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	24
1.8.2. De acuerdo al diseño de la investigación	24
1.8.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	25
1.9. HIPÓTESIS	25
1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	25
1.10.1. Genéricos.....	25
1.10.2. Propios del Derecho	26
1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	29
1.11.1. Técnicas.....	29
1.11.2. Instrumentos	30
1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN	31
1.13. UNIVERSO Y MUESTRA.....	31
1.13.1. Universo.....	31
1.13.2. Muestra	31
1.14. ESTADO DE LA CUESTIÓN	31
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	35

2.1.	ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN	35
2.1.1.	Estado Constitucional de Derecho	35
2.1.2.	Estado Neoconstitucional de Derecho	37
2.1.3.	El positivismo jurídico incluyente	39
2.1.4.	Teoría escéptica de la interpretación	41
2.1.5.	El realismo jurídico	42
2.2.	SEGURIDAD JURÍDICA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ...	46
2.3.	TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ..	48
2.3.1.	La Teoría de la Interpretación jurídica según Ricardo Guastini; Marina Gascón Abellán y Alonso García Figueroa.....	50
2.3.2.	Las Teorías de la Argumentación jurídica.....	66
2.3.3.	La contribución de Stephen Toulmin a una teoría de la argumentación.....	79
2.3.4.	El Esquema de Toulmin aplicado al dúo de interpretaciones en la jurisprudencia relacionada con la imprudencia de la propia víctima	82
2.4.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	91
2.5.	FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	95
2.5.1.	La culpa como fundamento de la responsabilidad civil	96
2.5.2.	El riesgo como fundamento de la responsabilidad civil	101
2.5.3.	La distribución social del daño como fundamento de la responsabilidad civil	102
2.6.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÚ: BREVE DESARROLLO HISTÓRICO Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984.....	104
2.7.	FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	109
2.8.	ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	111
2.8.1.	Antijuricidad (Hecho generador del daño)	112
2.8.2.	Daño causado	114
2.8.3.	Factores de atribución	118
2.8.4.	Relación de causalidad	122
2.8.5.	Supuestos de fracturas causales en la responsabilidad civil y la concausa	134
CAPITULO III:	DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS	150
3.1.	PRECISIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ÚTILES PARA LA CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	152
3.2.	PROCESO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	155
3.3.	PRIMER CRITERIO DE INTERPRETACIÓN.....	156
3.4.	SEGUNDO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN	165
3.5.	DIRIMENCIA DE INTERPRETACIONES UTILIZANDO LOS ARGUMENTOS DE NEIL MACCORMICK.....	196
CAPITULO IV:	PROPUESTA INTERPRETATIVA	204

4.1. PROPUESTA DE CONTENIDO DEL SUPUESTO DE IMPRUDENCIA DE LA PROPIA VÍCTIMA ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	204
CONCLUSIONES.....	209
RECOMENDACIONES.....	210
LISTA DE REFERENCIAS.....	211

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	49
Figura 2	54
Figura 3	57
Figura 4	61
Figura 5	64
Figura 6	66
Figura 7	75
Figura 8	77
Figura 9	82
Figura 10	86
Figura 11.....	89
Figura 12	112
Figura 13	122

LISTA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1	71
Tabla 2	72
Tabla 3	78
Tabla 4	156
Tabla 5	165

LISTA DE ABREVIACIONES

C.P.P. : Constitución Política del Perú de 1993

C.C. : Código Civil

T.C. : Tribunal Constitucional

Exp. : Expediente

Cas. : Casación

RESUMEN

La presente investigación se centró en analizar el supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenido en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil, debido a que dicho supuesto ha dado lugar, dentro de la jurisprudencia peruana, a dos criterios interpretativos dispares; el primero, que considera que la imprudencia de la víctima tiene que ser tomada literalmente analizando aspectos interno-subjetivos de la víctima, mientras que, el segundo criterio, considera solo analizar si su conducta fue determinante o contributiva para el daño, exponiendo, así, un importante problema de interpretación presentado por los límites del lenguaje incorporado en las disposiciones normativas.

Por ello, el objetivo de la investigación fue elaborar una propuesta interpretativa acorde a la seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico peruano, teniendo como hipótesis que la imprudencia de la víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual, puntualizado en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil, se interpreta como aquella situación en donde la propia víctima aporta la causa generadora o contributiva del daño, asumida como acción sin connotación subjetiva adicional.

En este orden de ideas, se logró comprobar la hipótesis atendiendo a las consideraciones doctrinarias, el desarrollo de la función heurística y de la función justificadora de cada criterio interpretativo, logrando la validez de ambos criterios mediante el esquema de Toulmin; empero, la propuesta que se construyó pasó, como segundo criterio interpretativo, el filtro de los argumentos de segundo nivel de Neil MacCormick, logrando establecer la solidez, coherencia y racionalidad de la hipótesis planteada.

Palabras clave: Imprudencia de la víctima, responsabilidad civil extracontractual, interpretación jurídica, argumentación jurídica.

ABSTRACT

The present research focused on analyzing the assumption of recklessness of the victim himself in cases of tort liability contained in articles 1972 and 1973 of the Civil Code, due to the fact that such assumption has given rise, within the Peruvian jurisprudence, to two different interpretative criteria; The first one, which considers that the victim's recklessness has to be taken literally by analyzing internal-subjective aspects of the victim, while the second criterion only considers analyzing whether his conduct was determinant or contributory for the damage, thus exposing an important problem of interpretation presented by the limits of the language incorporated in the normative provisions.

Therefore, the objective of the research was to elaborate an interpretative proposal in accordance with the legal certainty within the Peruvian legal system, having as hypothesis that the recklessness of the victim in cases of tort liability, punctualized in articles 1972 and 1973 of the Civil Code, is interpreted as that situation where the victim himself provides the generating or contributory cause of the damage, assumed as an action without additional subjective connotation.

In this order of ideas, the hypothesis was tested according to the doctrinal considerations, the development of the heuristic function and the justifying function of each interpretative criterion, achieving the validity of both criteria through Toulmin's scheme; however, the proposal that was constructed passed, as a second interpretative criterion, the filter of Neil MacCormick's second level arguments, managing to establish the soundness, coherence and rationality of the hypothesis put forward.

Keywords: *Victim's recklessness, tort liability, legal interpretation, legal argumentation.*

INTRODUCCIÓN

El tema de la presente investigación se originó a partir del estudio de la institución de la responsabilidad civil, institución que, desde nuestra opinión, contiene términos imprecisos. Por ello se acudió a la interpretación y argumentación jurídica, ayudando a que se apliquen las disposiciones normativas de manera coherente.

La interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenido en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil, dentro del terreno jurisprudencial ha sido objeto de dos criterios bien marcados. El primero considera que dicha imprudencia de la víctima tiene que tomarse como el comportamiento con un actuar sin prever las consecuencias, sin medida o diligencia debida, teniendo un comportamiento siempre con un aspecto subjetivo; es decir, se analiza la capacidad subjetiva de la víctima, pues la imprudencia parte de un comportamiento culpable. El segundo criterio considera que la imprudencia de la víctima no es necesario analizar la capacidad subjetiva de la víctima, basta con analizar si su conducta fue determinante o contributiva para el daño, teniendo una postura objetiva de dicho supuesto.

Esta disyuntiva no ha sido abordada de manera minuciosa o integral por la doctrina civil, pese a la importancia práctica que tiene, sobre todo porque se considera, que el comportamiento de la víctima fue neutralizada al momento de otorgarle indemnización, importando que se realice el traslado económico hacia su persona por ser quien sufre el daño.

Ante ello, en la presente investigación asumimos como tesis el segundo criterio de interpretación; empero, se logró precisar y mejorar dicho criterio realizando la propuesta interpretativa, y, para ello se desarrolló en el procedimiento de la comprobación de la hipótesis las interpretaciones utilizadas en ambos criterios interpretativos, así como sus elementos justificativos -argumentos que utiliza cada criterio- ayudando a establecer cuál de las dos posiciones es la más coherente con todo el sistema de la responsabilidad civil extracontractual, de tal manera que explique cómo debe entenderse dicho supuesto dentro de esta

institución.

En tal sentido, en el primer capítulo, se destacaron los aspectos metodológicos de la investigación, que permitieron desarrollar el problema, la justificación, los objetivos, hipótesis y los métodos de investigación utilizados.

En el segundo capítulo de la presente investigación se abordó el Marco Teórico de la investigación; dentro del cual se desarrolló los aspectos iusfilosóficos de la misma, la seguridad jurídica como uno de los valores del ordenamiento jurídico, las teorías de la interpretación jurídica y de la argumentación jurídica, la contribución de Stephen Toulmin a la teoría de la argumentación jurídica, el esquema de Stephen Toulmin aplicado al dúo de interpretaciones en la jurisprudencia relacionada con la imprudencia de la víctima; también, se desarrolló a la institución de la responsabilidad civil extracontractual, sus fundamentos, su desarrollo histórico, su función, y cada uno de sus elementos, incorporando a los supuestos de fractura causal y la concausa, así como, un estudio pormenorizado de la culpa para entender a la imprudencia.

En el tercer capítulo se desarrolló precisiones con respecto a la interpretación y argumentación jurídica, definiéndose el hilo conductor de la demostración de la hipótesis, en donde se fragmenta los dos criterios interpretativos, desarrollando sus consideraciones doctrinarias y exponiendo a nivel del metalenguaje jurídico tanto sus componentes heurísticos como sus componentes justificativos, su aplicación del esquema de Toulmin y finalmente pasar a realizar una dirimencia de interpretaciones en donde se utilizó a los argumentos de segundo nivel de Neil MacCormick, consiguiendo la firmeza de uno de estos dos criterios interpretativos.

En el cuarto capítulo se elaboró la propuesta interpretativa que deriva del tratamiento teórico y de la demostración de la hipótesis acorde a la seguridad jurídica.

Finalmente se estipuló conclusiones de la investigación; además, se establecieron recomendaciones dirigidas a poder mejorar el tratamiento del supuesto de imprudencia de la propia víctima en la responsabilidad civil extracontractual.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

En el ordenamiento jurídico peruano existen instituciones jurídicas respecto de las cuales hay diversas interpretaciones, y con ello “se da razones para que justifiquen un determinado enunciado” (Gascón y García, 2016, p. 26); de manera que, toda institución jurídica dentro del derecho tiene la posibilidad de construir argumentos sólidos que harán sustentable su aplicación.

La responsabilidad civil es una institución que permite garantizar la seguridad cuando la vida fue amenazada o perjudicada, teniendo dos principales finalidades para la protección de la víctima. Así, una de sus finalidades es “por una parte, indemnizar todo daño o perjuicio que se cause a otro mediante un acto voluntario e imputable y la segunda finalidad es impedir el abuso de quienes intentan lucrar a expensas del responsable del daño” (Osterling, 1997, p. 55), teniendo la responsabilidad civil dentro de toda la estructura institucional una serie de términos cuyas interpretaciones a lo largo de su trayectoria han ido por un largo desarrollo estructural; sin embargo, no siempre de manera positiva, ya que no se termina de zanjar los problemas al momento de aplicar las normas (interpretaciones) de una disposición normativa; así por ejemplo si se aprehende el término imprudencia dentro del supuesto de imprudencia de la propia víctima se puede desprender dos interpretaciones principales: una de naturaleza subjetiva y/o literal, en donde se entenderá a la imprudencia como el actuar de manera temeraria o descuidada y la otra de naturaleza objetiva y/o correctiva en donde dicho término se entenderá como una acción sin connotación subjetiva adicional de comportamiento, ambas posturas tienen su propia estructura argumentativa; sin embargo, si se expone a nivel del metalenguaje jurídico la composición argumentativa de cada una de ellas, se manifiesta la firmeza de una de ellas.

Entre los elementos que llegan a configurar a la responsabilidad civil, “la

relación de causalidad ha sido tradicionalmente referida y entendida como uno de los elementos esenciales de esta institución jurídica” (Estrella, 2009, p. 133), con todo sentido es un elemento principal debido a que se tiene que imputar una sanción jurídica al sujeto que con su actuar va a causar un daño, careciendo de sentido imputar la sanción a persona distinta.

No obstante, describe Lombardi (2002) citado en Estrella (2009), lo siguiente:

el tema adquiere complejidad si en la producción del daño se presentan circunstancias que atenúan o que exoneran la responsabilidad del hecho, generándose en este último caso, lo que se llama “ruptura del nexo causal”, sobre todo cuando el hecho es causado por la propia víctima, lo cual implica la aceptación de un riesgo por parte de la víctima. (p. 15)

La citada idea, nos revela que el nexo de causalidad presenta un aprieto al tratar de vincular a la víctima y el presunto responsable debido a que ya no se despliega solo un comportamiento, sino que ahora, surgen varios comportamientos concatenados que pueden contribuir o determinar el daño, desvaneciendo la fuerza del supuesto vínculo; en consecuencia, se tiene que analizar las diversas acciones desplegadas que estuvieron presentes al causar un daño, aumentando el grado de análisis del mencionado elemento.

En la legislación nacional se recoge esta institución jurídica en el artículo 1972 del Código Civil, según dicho artículo el autor del daño no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de una serie de supuestos ajenos, entre los cuales se menciona la imprudencia de la propia víctima; aunado a ello, se establece, a la misma imprudencia, en el artículo 1973 del C.C. en donde se estipula que, si esta imprudencia solo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez.

De manera que “la imprudencia ha recibido a lo largo de la historia un tratamiento diverso y complejo” (Vallejo, 2010, p. 2) y, aunque en el tiempo pudo haber avanzado en un mayor tratamiento doctrinario ya que hay

autores como Fernando De Trazegnies Granda, Leysser León Hilario o Lizardo Taboada Córdoba que coinciden, existe un límite dentro de los criterios jurisprudenciales referidos al supuesto de imprudencia de la propia víctima, ya que aún no existe una opinión uniforme o unívoca, debido a la arbitrariedad en el tratamiento de dicha causal.

Se establece la “utilización de manera incorrecta de la imprudencia, más allá de que algunos autores hayan reseñado las finas distinciones entre la imprudencia y la negligencia, se considera que hay una identificación irrefutable entre la imprudencia y la negligencia” (Palacios, 2020, p. 115), de manera que se toma como la ausencia de un mínimo esfuerzo al momento de accionar, teniendo el comportamiento un aspecto subjetivo; en el mismo sentido, se agrega que “en el derecho no hay apreciación de la conducta humana sin su contenido espiritual” (Torres, 2014, p. 913), es decir, no hay comportamiento neutro, siempre se califica de culpable o no, incluso en la imprudencia de la víctima.

En sentido contrario, cuando se trata la exoneración de responsabilidad civil por la imprudencia de la víctima se menciona que “no resulta necesario que el agente quede liberado cuando la víctima actúa con imprudencia (actitud temeraria), ni como sinónimo de negligencia o falta de cuidado, basta que sea quien aporte la causa generadora del daño que ella sufre” (Vega, 2020, p. 113); de manera que se establece ya una clara diferencia en tomar el término imprudencia dentro de la doctrina peruana, esto debido a que autores como Aníbal Torres Vásquez o Eric Palacios Martínez que mencionan que el término imprudencia equivale a una negligencia, es decir que el sujeto no es diligente ni utiliza el mínimo esfuerzo de cuidado al momento de accionar, mientras que otros autores como Fernando de Trazegnies Granda o Leysser León Hilario interpretan al término imprudencia como aquel en el cual la conducta no tenga que asimilarse a la negligencia o falta de cuidado, es decir, sin una evaluación subjetiva – conocimiento y voluntad del agente– que sufre el daño.

Desde el ámbito de la jurisprudencia, que es uno de los puntos más relevantes, se puede mencionar preliminarmente algunas de las más

importantes: La Cas. N.º 1714-2018 Lima -firmada por los Jueces Supremos Calderón Puertas, Romero Díaz, Cabello Matamala, Ampudia Herrera y Proaño Cueva- emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, conocida como el caso “Brunito” describe la muerte de un menor de edad (8 años) diagnosticado con autismo, misma que ocasiona un tren de placa locomotora N.º 1001, dicho tren estaba a cargo de la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, y establece en su fundamento sexto (sobre la relación de causalidad) que, el agente (víctima) es el que debe tener la capacidad de valorar sus propios actos; asumiendo así los jueces que, para que se aplique la disposición normativa de la ruptura del nexo de causalidad (contenida en el artículo 1972 del C.C.) debe cumplir la propia víctima con un requisito subjetivo como sería la capacidad de conciencia de valorar las consecuencias de las acciones que él mismo despliega.

Por el contrario, la Cas. N.º 3256-2015 Apurímac -firmada por los Jueces supremos De la Barra Barrera, Tello Gilardi, Del Carpio Rodríguez, Rodríguez Chávez, Calderón Puertas- emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, describe la muerte de un menor de edad (6 años) quien se encontraba transitando por la calle fue arrollado por una camioneta, en esta casación se establece en sus fundamentos quinto y sexto (concausa) que el daño no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor (camioneta), sino que la propia víctima contribuyó y colaboró objetivamente para que el daño se produzca; en consecuencia, el menor de edad contribuye al daño que sufre al cruzar imprudentemente una vía de doble sentido, considerando que la víctima (6 años) incurre en ser imprudente sin que importe la valoración subjetiva; es decir, no se analiza si tuvo la consciencia y voluntad de actuar, siendo indispensable su imprudencia (sin importar que tenga consciencia y voluntad) para que se reduzca dicha indemnización.

“Es así como en términos generales, se vislumbran las divergencias que han dado el desarrollo del término imprudencia” (Vallejo, 2010, p. 4), de manera que por un lado, interpretan los jueces de la primera casación

citada que el contenido del supuesto imprudencia de la propia víctima es que el accionar de la víctima haya presentado una falta de cuidado - negligencia- o incumplimiento del deber de cuidado, no siendo diligente al momento de actuar, necesitando evaluar un elemento interno de la persona y así determinar si se aplica o no la exoneración o reducción de la indemnización; mientras que los jueces supremos citados en la segunda casación, manifiestan que el supuesto imprudencia de la propia víctima no importa evaluar un factor subjetivo alguno, en otras palabras no importa si la víctima actuó con negligencia o cautela o con cuidado; o, si actuó con un buen juicio o no, de manera sencilla se evalúa y se aplica dicho supuesto objetivamente, solo evaluando si el hecho contribuyó o fue determinante para la causa del daño, generándose opiniones diferentes, y a su vez abriendo una brecha extensa en la jurisprudencia al momento de aplicar la figura de la imprudencia de la propia víctima, atentando de esta manera contra la seguridad jurídica en general.

1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La imprudencia de la propia víctima, como un supuesto de reducción o exoneración en la responsabilidad civil extracontractual (artículos 1972 y 1973 del C.C.), presenta disparidad al momento de su interpretación y aplicación para los casos; por lo cual, en la doctrina -autores como De Trazegnies, Leysser León, Aníbal Torres, Fernández Cruz, Espinoza Espinoza, Palacios Martínez y Vega Mere- no tienen una opinión uniforme ni consensuada sobre el entendimiento de este supuesto; aunado a que, en la jurisprudencia -La Cas. N.º 1714-2018 - Lima, la Cas. N.º 3256-2015 Apurímac, la Cas. N.º 1876-2019 La libertad, la Cas. N.º 86-2008 La Libertad- existe una serie de esbozos argumentativos que no siempre son equivalentes pues se analiza el término tanto objetiva como subjetivamente.

Consideramos que, en términos del autor Neil MacCormick se presenta un problema de interpretación en la premisa mayor debido a que existe la dificultad para establecer la norma (significado) de las disposiciones normativas que contienen el término imprudencia de la víctima (artículos

1972 y 1973 del C.C.).

Ambas disposiciones se bifurcan en dos criterios de interpretación: el primero establece que debe tomarse a la imprudencia de la propia víctima como un sinónimo de negligencia de la víctima, esto quiere decir que el sujeto (víctima) actúa sin un mínimo de atención a las posibles consecuencias negativas que puede resultar de esas acciones, por lo que existe necesidad de la víctima de tener conciencia de su comportamiento -comportamiento arriesgado o descuidado- valorando el actuar de la víctima de manera subjetiva, manejado por doctrinarios como Aníbal Torres, Vega Mere y magistrados como Calderón Puertas, Romero Díaz, Cabello Matamala; por su parte, el segundo criterio establece que debe tomarse a la imprudencia de la propia víctima como una acción o causa sin que haya una valoración subjetiva adicional o de manera objetiva, manejado por doctrinarios como De Trazegnies, Taboada Córdova o Leysser León y magistrados como Barra Barrera, Tello Gilardi, Del Carpio Rodríguez, Rodríguez Chávez.

En este orden de ideas, al presentarse un fuerte problema interpretativo existió la necesidad de establecer cuál es la interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima dentro de las normas que se desprenden al momento de interpretar esta disposición normativa ya que al descartar una de estas interpretaciones, se garantiza uno de los valores jurídicos que componen el Estado Constitucional y Democrático de derecho como es la seguridad jurídica.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuál es la interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenidos en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil peruano?

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación justifica su importancia teórica porque permite ahondar en el conocimiento del supuesto de ruptura del nexo de causalidad como es la imprudencia de la propia víctima ya sea que se trate de la

exoneración o reducción de la indemnización. Por lo que, se analizó con minuciosidad los artículos 1972 y 1973 del C.C., estudiando desde el metalenguaje jurídico -interpretación y argumentación jurídica- los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales para la construcción de la propuesta. En ese sentido tuvo como finalidad el poder establecer la norma (significado) del supuesto de imprudencia de la propia víctima, logrando dar un contenido objetivo, dejando de lado otro criterio interpretativo, para que así, sea garantizada la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico peruano, conduciendo a los especialistas del tema a optar por una interpretación racional.

De manera que, el entendimiento del contenido del supuesto imprudencia de la propia víctima de los artículos 1972 y 1973 del C.C., unificó el tratamiento y aplicación del mismo en el ordenamiento jurídico peruano; de igual manera, facilitó una guía completa de información y ayudó a la administración de justicia a tener criterios objetivos dentro de las sentencias, por lo que apoya directamente a la judicatura y de manera correlacional a los justiciables que se sometan a los tribunales de justicia a tener pronunciamientos justos; dicho en otras palabras, concorde a los fines del Estado Constitucional de Derecho, no se tendrá sentencias contrarias entre sí, de manera que se incrementa la seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Ayudó de esta manera también al presente investigador a profundizar los conocimientos que se lograron adquirir durante la carrera de derecho, así como a aprehender nuevos conocimientos para solucionar los problemas presentados en la realidad, sin dejar de lado el poder lograr un desarrollo profesional al momento de investigar una materia en específico.

Asimismo, la presente investigación cuenta con una clara viabilidad puesto que hay pronunciamientos contrarios con respecto a cómo se interpreta el término imprudencia de la propia víctima por lo que se necesita construir el contenido de la misma, siendo necesario abordarlo con suma cautela para establecer una interpretación más justificable.

Por los motivos antes esbozados, la relevancia de la presente investigación se reflejó en la necesidad de establecer una interpretación razonable y adecuada para el supuesto de imprudencia de la propia víctima -ya sea reducción o exoneración de la indemnización- interpretación que se sustenta en argumentos racionales de la institución de la responsabilidad civil extracontractual mismos que están en armonía con el ordenamiento jurídico peruano. Siendo esto así, se logró establecer un contenido que garantice la seguridad jurídica.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. General

Determinar la interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenidos en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil peruano.

1.5.2. Específicos

- a) Explicar la teoría de la interpretación y argumentación jurídica como remedio para la indeterminación lingüística de las disposiciones normativas.
- b) Analizar sentencias respecto a la imprudencia de la propia víctima bajo la teoría de Stephen Toulmin para identificar la interpretación respecto de los artículos 1972 y 1973 del Código Civil peruano.
- c) Analizar la institución de la Responsabilidad Civil Extracontractual para determinar su ámbito de aplicación en el origen del desequilibrio generado al damnificado.
- d) Analizar la culpa como fundamento de la responsabilidad civil extracontractual para entender el desarrollo histórico de la imprudencia de la víctima.
- e) Explicar la causa generadora y/o contributiva del daño en el supuesto de imprudencia de la propia víctima en la

responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento jurídico peruano.

- f) Analizar los antecedentes, límites y alcances del término imprudencia en el ordenamiento jurídico peruano para establecer su resultado interpretativo.
- g) Elaborar una propuesta interpretativa del supuesto de imprudencia de la propia víctima en la Responsabilidad Civil extracontractual conforme a la garantía de la seguridad jurídica.

1.6. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Espacial

Esta investigación encontró delimitación espacial dentro del territorio del Estado Peruano.

1.6.2. Temporal

En esta investigación, no fue posible determinar un ámbito temporal, debido a que se estableció el contenido del supuesto imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual en el Perú.

1.6.3. Temática

La presente investigación corresponde a establecer una propuesta interpretativa del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual en el Perú.

1.7. LIMITACIONES

La principal limitación constituyó la escasa información bibliográfica respecto al análisis del término “imprudencia de la víctima” dentro de la responsabilidad civil extracontractual en el Perú.

1.8. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

Este tipo de investigación, “Se caracteriza porque se origina en el marco teórico y permanece en él. Siendo el objetivo, incrementar los conocimientos científicos, pero sin controversias con ningún aspecto práctico” (Muntané, 2010, p. 221); siendo ello así, la presente investigación fue básica debido a que se centró en analizar la doctrina y jurisprudencia dentro del ordenamiento jurídico y así se estableció la interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual en el Perú.

1.8.2. De acuerdo al diseño de la investigación

A. Explicativa-causal o correlacional

Este tipo de investigación, “se orienta al descubrimiento de factores causales, por lo que se responde finalmente a la pregunta ¿Por qué se presenta así el fenómeno?, o ¿a qué se debe tal o cual evento?” (Tantaleán, 2015, p. 12). De esta manera, la presente investigación fue explicativa-causal debido a que se explicó los diferentes factores o causas por las cuales se bifurcó la interpretación de estas disposiciones normativas, de manera que existió la necesidad de establecer una interpretación adecuada del supuesto imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil en el Perú.

B. Propositiva

La investigación propositiva se trata de “elaborar una propuesta de cambio, adición o supresión de alguna institución o regulación jurídica” (Tantaleán, 2015, p. 16). De esta manera la presente investigación se centró en elaborar una propuesta

interpretativa del supuesto imprudencia de la propia víctima en los casos de Responsabilidad Civil en el Perú.

1.8.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

El enfoque de la investigación es cualitativa, también conocida como naturalista o interpretativa.

Hernández (2014) establece este método que inicia en una teoría en particular, para luego estudiar al mundo empírico y así confirmar si la teoría es apoyada por los hechos, consiste en reconstruir la realidad tal como lo observan los sujetos de un sistema social definido previamente en un ambiente natural y con relación a su contexto (p. 8). Siendo ello así, la presente investigación fue cualitativa debido a que no se utiliza conceptos o técnicas cuantificables (gráficos, estadísticas o cifras); además de centrarse en determinar la interpretación del supuesto imprudencia de la propia víctima en los casos de la responsabilidad extracontractual en el Perú.

1.9. HIPÓTESIS

El supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenidos en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil peruano se interpreta como aquella situación donde la propia víctima aporta la causa generadora o contributiva del daño, asumida como acción sin connotación subjetiva adicional.

1.10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.10.1. Genéricos

A. Deductivo - Inductivo

Es el razonamiento que va desde el marco general al marco particular, “es el que permite inferir los hechos con base en leyes

generales, premisas o teorías de aplicación universal para llegar a conclusiones particulares” (Muñoz, 2011, p. 216). Por lo que, se utilizó el método deductivo, porque se realizó el análisis de la interpretación y argumentación jurídica con relación y concordancia a los fundamentos doctrinales, normativos y jurisprudenciales relativos a la responsabilidad civil extracontractual, de esta manera permitió desprender sólidos argumentos que sostienen de manera racional la propuesta interpretativa del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual en el Perú, misma que se construyó gracias al eficaz desarrollo investigativo que se presenta.

B. Analítico - Sintético

El método analítico se basa en “dividir cada una de las dificultades que encontramos en tantas partes como se pueda hasta llegar a los elementos más simples, elementos cuya verdad es posible establecer mediante un acto de intuición” (Muñoz, 2011, p. 217). De esta forma, la presente investigación utilizó el método analítico debido a la desmembración del supuesto “imprudencia de la propia víctima” en los casos de responsabilidad civil extracontractual en el Perú, para establecer la interpretación del mismo mediante una propuesta interpretativa acorde a los valores y principios del ordenamiento jurídico peruano.

1.10.2. Propios del Derecho

A. Dogmático

El método dogmático o también conocido como investigación teórica-jurídica, estudia al ordenamiento normativo jurídico, y “es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad” (Tantaleán, 2016, p. 4). De esta manera, se

realiza el análisis a través de las fuentes del derecho, doctrina y jurisprudencia de la responsabilidad civil extracontractual.

Nuestra investigación enfatiza su estudio en base a un problema de interpretación de los artículos 1972 y 1973 del C.C., siendo el método dogmático el camino que coadyuva a la labor de poder sistematizar y conceptualizar tanto a la interpretación y argumentación jurídica como el tratamiento de la institución de la responsabilidad civil extracontractual, a fin de poder construir una interpretación racional y acorde a los valores del ordenamiento jurídico.

B. Hermenéutico

Villabella (2009) establece que es el método que puede hacer posible entender el significado del objeto que se estudia desde tres puntos importantes, el primero la del fenómeno en sí mismo, el segundo por el sistema o estructura en donde se encuentra y la tercera por su contexto ya sea social o histórico en el que se desenvuelve (p. 944). Por lo que, este método permitió revisar la doctrina con respecto a la imprudencia en relación con el supuesto de imprudencia de la propia víctima (artículos 1972 y 1973 del C.C.) primero de manera individual del término en su sentido puro, y luego dentro del sistema de la responsabilidad civil extracontractual en donde empezó a utilizar un concepto cambiante.

Finalmente se analizó jurisprudencia relacionada a la imprudencia de la propia víctima, para entender su aplicación en un ámbito social, logrando generar los resultados esperados en la investigación.

C. Exegético

El método exegético es el que “utiliza los elementos gramaticales, semánticos, extensivos, etc. La tarea del

intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir” (Álvarez, 2002, p. 30). De forma que, este método facilitó conocer uno de los criterios interpretativos que maneja las disposiciones normativas, criterio que toma a la imprudencia de la víctima desde la perspectiva del análisis interno o del comportamiento subjetivo de la víctima, todo esto conjuntamente con la interpretación literal, original o declarativa -lingüística y/o gramatical- se pudo conocer desde la perspectiva del legislador el contexto político-social de la incorporación de las disposiciones normativas, conjuntamente con su exposición de motivos.

De esta manera, gracias a este método se logró un punto fuerte comparativo entre criterios interpretativos manejados, ayudando así a la construcción de la propuesta interpretativa del supuesto de imprudencia de la víctima en los casos de la responsabilidad civil extracontractual en el Perú.

D. Histórico

Tantaleán (2016) establece que este método consiste en agregar una dimensión temporal al derecho, estudiando su desenvolvimiento a través del tiempo, con ello se trata de estudiar una institución jurídica desde sus orígenes hasta el presente; en otras palabras, se reconstruye una institución jurídica de modo crítico y siempre con miras al futuro para no cometer los mismos errores del pasado (pp. 27-28); Con lo antes establecido, este método se utilizó a lo largo de toda la investigación principalmente en el desarrollo de las bases y principios de la responsabilidad civil extracontractual.

En ese sentido, habiendo apreciado de manera minuciosa la historia de las figuras que constituyen a la institución de la responsabilidad civil, se puede reconstruir y proponer una

interpretación acorde a los fines y valores del ordenamiento jurídico, pues se puede dejar de lado uno de los criterios que falazmente se impuso en la jurisprudencia. El estudio histórico de la responsabilidad civil proporcionó una perspectiva en el tiempo que ayudó a la construcción de la propuesta interpretativa, pues se realizó un descarte de patrones y tendencias en las prácticas legales a lo largo del tiempo, realizando un análisis eficaz de las decisiones encaminadas ahora a no repetir dichos patrones.

1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.11.1. Técnicas

A. Análisis Documental

En la presente investigación se utilizó la técnica de análisis documental, debido a que permite extraer y revisar la jurisprudencia como son: la Cas. N.º 1714-2018-Lima, la Cas. N.º 86-2008 La Libertad, la Cas. N.º 2288-2013 Huaura, la Cas. N.º 1114-2013-Lima, emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República -Sala Civil transitoria-, la Cas. N.º 1876-2019 La libertad y la Cas. N.º 3256-2015-Apurímac, emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República -Sala Civil permanente- y la Cas. N.º 1866-2021-La libertad, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República -Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria-, todas referidas a la responsabilidad civil extracontractual, en concreto a la aplicación y desarrollo interpretativo de los artículos 1972 y 1973 del C.C. en el ordenamiento jurídico peruano.

B. Fichaje

En la presente investigación se utilizó la técnica del fichaje para la revisión de la doctrina respecto del supuesto “imprudencia de la propia víctima” que se presenta en la responsabilidad civil

extracontractual como causal de fractura del nexo y/o reducción de la indemnización presentes en los artículos 1972 y 1973 del C.C. Técnica que se realizó en el procesador de datos Microsoft Word.

C. Argumentación

En la presente investigación se utilizó de igual manera a la argumentación como técnica para compilar doctrina como jurisprudencia relacionados con la fractura del nexo de causalidad (artículo 1972) y/o reducción de la indemnización (artículo 1973) en la responsabilidad civil extracontractual; siendo ello así, sostener el marco teórico y la contrastación de la hipótesis.

1.11.2. Instrumentos

A. Guía de análisis documental

La guía de análisis documental es el instrumento de la técnica del análisis documental, siendo el documento que permitió recopilar el contenido esencial de la jurisprudencia emitida con respecto a la responsabilidad civil extracontractual y un desarrollo interpretativo de los artículos 1972 y 1973 del C.C. en el ordenamiento jurídico peruano.

B. Ficha

La ficha es el instrumento de la técnica del análisis documental, siendo la ficha de resumen una pieza gráfica que sintetiza información bibliográfica y describe datos generales de la fuente de información que sea útil para la tesis presentada, facilitando la administración y empleo de toda la información ayudando a la guía de toda la investigación; en ese sentido, se utilizó para recopilar los datos necesarios en la doctrina respecto del supuesto “imprudencia de la propia víctima” que se presenta en la responsabilidad civil extracontractual como causal de fractura

del nexo y/o reducción de la indemnización presentes en los artículos 1972 y 1973 del C.C.

1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

El presente trabajo no tuvo una unidad de análisis; sin embargo, tuvo unidad de observación, ya que se analizó principalmente los artículos 1972 y 1973 del C.C., del mismo modo se observó dentro de las jurisprudencias a la Cas. N.º 1714-2018-Lima, la Cas. N.º 86-2008 La Libertad, la Cas. N.º 2288-2013 Huaura, la Cas. N.º 1114-2013-Lima, emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República -Sala Civil transitoria-, la Cas. N.º 1876-2019 La libertad y la Cas. N.º 3256-2015-Apurímac, emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República -Sala Civil permanente- y la Cas. N.º 1866-2021-La libertad, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República -Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria-, cada una con la aplicación e interpretación del término imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual.

1.13. UNIVERSO Y MUESTRA

1.13.1. Universo

Este criterio no se aplica en la presente investigación

1.13.2. Muestra

Este criterio no se aplica en la presente investigación

1.14. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Luego de realizar la búsqueda en RENATI, y en los repositorios de las Universidades Peruanas (UNC, UPN, PRG, UNT, PUCP, UNMSN), se encontró la Tesis de pregrado titulada “La reparación civil por imprudencia del peatón”, presentada en la Universidad Cesar Vallejo – UCV, se tuvo como objetivo general el identificar si existe la obligación de establecer reparación civil en el caso de la imprudencia del peatón y entre sus conclusiones se rescata:

Con respecto al tercer problema específico: ¿existe la posibilidad de exonerar la reparación civil en el caso de un peatón imprudente? Si es posible exonerar de la reparación civil a las personas que ocasione daños a los peatones imprudentes; esto debido a que, la imprudencia es uno de los motivos más frecuentes por el cual existe un gran número de accidentes de tránsito, la imprudencia es no tener la debida precaución necesaria para poder realizar alguna actividad siendo producto del descuido u olvido que tienen como causa ocasionar daños a ellos mismos como a terceros. (Quispe, 2018, p. 39)

En la presente investigación cuantitativa, gracias a los resultados que se obtuvieron de las entrevistas -donde la mayoría de los entrevistados coinciden- se llega a una conclusión importante como la antes citada, pues en pocas palabras no existe una obligación alguna de indemnizar a los peatones imprudentes.

Esta investigación, deja dentro de las investigaciones científicas jurídicas la importancia de reconocer que haya una excepción para activar la institución de la responsabilidad civil extracontractual, aplicando el artículo 1972 del C.C., haciendo a este artículo eficaz, pues cuando las víctimas sean las que se ocasionen sus propios daños, serán ellas mismas quienes deben asumir su daño sin que haya perjuicio a una persona ajena que por alguna circunstancia se ve inmiscuido en el hecho; empero, tal como se puede evidenciar, esta conclusión solo aborda las consideraciones de manera superficial, entendiendo a la imprudencia como: “no tener la debida precaución para realizar alguna actividad, o como un descuido del propio peatón”, tomando un criterio subjetivo, a-textual, literal, *prima facie* u originario del término, dejando en claro que no se analizó el problema interpretativo que se presenta al momento de resolver un caso en concreto cuando los peatones sean, niños, ebrios o alguna persona con discapacidad mental o intelectual, jamás asuman su propio daño pues no tendrían la capacidad para analizar sus propios actos, haciendo ineficaz tanto los artículos 1972 y 1973 del C.C.

Por otro lado, es importante mencionar que nuestra investigación -aunque de manera indirecta- toca el tema de la exoneración cuando se presenta una imprudencia de la víctima, se diferencia de la investigación citada en

la medida que estudia pormenorizadamente la institución para esbozar argumentos coherentes al momento de aplicarse dichas disposiciones normativas, construyendo una propuesta interpretativa acorde a los valores y principios de nuestro ordenamiento jurídico.

A la vez, se ha logrado identificar la tesis de pregrado titulada “Imprudencia de las víctimas en la responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, sentencias del Juzgado Civil de Trujillo, periodo 2016-2019”, presentada en la Universidad Nacional de Trujillo – UNT, se tuvo como objetivo principal, examinar los criterios de los jueces civiles respecto a la aplicación de la imprudencia de la víctima, contenidos en las sentencias emitidas durante el periodo 2016-2019 en los procesos sobre indemnización por accidentes de tránsito. Asimismo, identificar los criterios de los jueces respecto a las normas jurídicas que comprenden la imprudencia de la víctima dentro de la responsabilidad extracontractual, entre sus conclusiones se rescata que:

La responsabilidad es objetiva frente a casos de accidentes de tránsito; sin embargo debe tenerse claro que aun cuando la atribución de la responsabilidad obedece al riesgo que representa la actividad (no el bien), su aplicación no debe ser rígida sino que debe interpretarse en los márgenes del Código Civil, esto es, teniéndose en cuenta que los alcances de esta responsabilidad están limitados por supuestos como el de la imprudencia de la víctima; en tal razón los obligados según el artículo 29 de la LGTT puede liberarse de la responsabilidad o responder solo en parte por los daños de la víctima amparados en el artículo 1972 y 1973 del Código Civil. De las sentencias analizadas se advierte que los jueces especializados en lo civil de Trujillo al resolver las causas sobre indemnización por accidente de tránsito determinan inadecuadamente la causa del daño al estimar la imprudencia de la víctima como condición en el evento accidente, sin distinguir que el hecho de la víctima bien puede ser causa del evento o bien ser causa concurrente en el resultado daño; debido a esta confusión la segunda posibilidad en que se puede configurar el hecho de la víctima no es evaluada por el juzgador. (Espejo, 2022, pp. 128-129)

Al respecto, se puede señalar que dicha investigación, resalta y pone en evidencia el problema sobre la aplicación de las disposiciones normativas analizadas (artículo 1972 y 1973 del C.C.), pues como se describe en el análisis de las sentencias que se emitieron en el periodo 2016-2019 en el

juzgado Civil de Trujillo no se analiza el comportamiento de la víctima al momento de otorgar indemnización a las víctimas, poniendo énfasis solo al comportamiento de los supuestos responsables.

Además, busca contribuir al campo de conocimiento de las investigaciones estableciendo que la responsabilidad civil extracontractual en accidentes de tránsito son netamente objetivas, por lo que la imprudencia de la víctima tiene que establecer una interpretación en los márgenes del Código Civil, entendiéndose así que la interpretación tiene que ayudarse de un significado contextual, considerando los artículos de la responsabilidad civil en su totalidad, teniendo en cuenta así, que las excepciones establecidas en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil tienen que entenderse de una manera en la que se pueda analizar también en el comportamiento de la víctima que pudo causar o contribuir al daño, dejando de aplicarse los supuestos de manera superficial -entiéndase literal o subjetiva- enfatizando en aplicar los artículos identificando el comportamiento de las víctimas que vulneren la normativa de tránsito y que influyan en la causa de su propio daño.

Por los motivos antes esbozados, y habiendo apreciado las investigaciones que han desarrollado el supuesto de imprudencia de la víctima, se puede corroborar la originalidad de lo que se ha investigado, siendo necesario una propuesta interpretativa de dicho supuesto incidiendo en el propio comportamiento de la víctima para que no haya pagos económicos por parte de autores que no terminan siendo responsables, todo esto para estar acorde a los valores y principios del ordenamiento jurídico peruano.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS IUSFILOSÓFICOS DE LA INVESTIGACIÓN

Definir el derecho, siempre es y será una tarea compleja, en esencia para la filosofía jurídica, pues a lo largo de la historia los juristas han sido incapaces de desarrollar y concretizar un concepto único del derecho.

2.1.1. Estado Constitucional de Derecho

Entiéndase que el Estado Constitucional de Derecho surge (como un peldaño más de la idea de Estado de Derecho), teniendo su “base del reconocimiento y promoción de la dignidad de la persona humana y de la democracia como expresión ideológica, institucional, programática y cultural” (García, 2010, p. 163). Se tiene entonces a la Constitución como la norma fundamental y vinculante para todas las personas.

García (2010) agrega de manera clara que ahora el principio de legalidad al que se encontraba ya vinculado el Estado, se vea sometido por el principio de constitucionalidad, dejando de lado la idea de que dicho texto fundamental sea entendido como un simple documento político, sino también sea entendido como un Código supra-jurídico. Ahora la primacía de la Constitución va a promover una división mucho más clara entre el poder constituyente y el poder constituido, es por ello que la jurisprudencia constitucional viene a ser importantísima ya que así controla el exceso de cualquiera de los operadores del Estado (p. 163).

Como se estableció, la Constitución deja de ser un simple documento, para pasar a ser una auténtica norma con eficacia en el ordenamiento jurídico, entendiéndose como “la norma “más alta”, por lo que también la ley queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez” (Gascón y García, 2016, p. 10).

Gascón y García (2016) agregan que los rasgos que definen al Estado Constitucional de Derecho, es la orientación del Estado para priorizar la protección de derechos fundamentales al margen de la ley; esto quiere decir que, los derechos fundamentales no están subsumidos por completo a lo que la ley establece, sino que, ahora se deben adaptar al alcance establecido en la propia Constitución. Sin embargo, al haberse realizado este cambio de perspectiva -reconocimiento Constitucional de derechos- se efectúa muchas veces de forma general -imprecisa y amplia-, por lo que, con frecuencias existe dudas y problemas en el alcance y contenido de los derechos en los distintos casos en los que puede presentarse, debido a ello surge el principio democrático en donde se exige atribuir en primer momento este importante papel al legislador; empero, es también evidente que, el propio carácter supra-legal de los derechos hace que al final sean los jueces -llamados a hacer valer siempre la Constitución- quienes terminan realizando dicha función (p. 11).

En un Estado Constitucional de Derecho se tiene que amoldar todos los poderes del Estado a la Constitución, pues es ésta la que se posiciona en primer lugar en la jerarquía normativa, por lo que “este sistema de normas por encima de la ley (meta-legales) dirigidas a los poderes públicos y antes que nada, al legislador, constituyen en conjunto la Constitución” (Ruiz, 2009, p. 4); ahora bien, menciona Ferrajoli (2002) citado en Ruiz (2009) que el sometimiento de las leyes a la Constitución tiene como consecuencia práctica no solo en el proceso de producción legislativa, sino que también influye en cuanto a lo que hace a los significados normativos producidos; en otras palabras, su significado tiene que evitar contradecir alguna norma constitucional.

Por lo que, la presente investigación centró su estudio de la responsabilidad civil extracontractual como institución, concretamente en el análisis de las disposiciones normativas

(artículo 1972 y 1973 del C.C.) las cuales válidas y existentes, de las cuales se desprenden dos criterios interpretativos que no pueden coexistir entre sí, de esta manera el Estado Constitucional de Derecho como aspecto iusfilosófico permitió que se interprete conforme a los fines que éste persigue, logrando descartar uno de esos criterios y permitiendo construir una propuesta interpretativa (norma) sustancialmente válida y acorde a lo que la norma jurídica suprema señala ayudando a salvaguardar la dignidad humana, el valor de la seguridad jurídica.

2.1.2. Estado Neoconstitucional de Derecho

Ahora bien, al verificarse una omnipresencia constitucional que impregna a todo el ordenamiento jurídico, se empieza a reconocer con fuerza los derechos constitucionales de los ciudadanos, por lo que se establece una cultura jurídica basada en los derechos fundamentales, y como consecuencia “lleva al crecimiento del rol y de la importancia de la magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave” (Santiago, 2008, p. 7); de modo que, empieza el apogeo del neoconstitucionalismo centrándose ya no en la totalidad, sino en una parte del ordenamiento jurídico vinculada e interesada en la protección de los derechos fundamentales; en otras palabras, “su meta no es tanto limitar y controlar el poder (objetivo principal del constitucionalismo) como afianzar y garantizar la vigencia de los derechos humanos” (Santiago, 2008, p. 9); siendo ello así, el derecho será una construcción que inicia el constituyente, desarrolla el legislador y termina en la labor del juez.

Así Zagrebelsky (1993) citado por Santiago (2008) establece de igual manera que “la idea de derecho solo se puede conocer desde el interior, participando en la práctica social llamada derecho, en la que junto a las normas aparecen los hechos y los valores” (p. 12); de esta manera, se podría mencionar que el derecho es principalmente una “*ius prudentia*”.

Siguiendo la línea precedente, se puede manifestar que el neoconstitucionalismo establece una labor más protagónica a los jueces, esto en el sentido de poder tener un modelo de Poder Judicial luchador o activista que pueda proteger los derechos y lograr la vigencia práctica de los mismos; en otras palabras, son los jueces quienes deben controlar a los demás poderes para garantizar lo que la Constitución manda, “el modelo es el de una democracia deliberativa cuyos límites son los derechos humanos, pero son los jueces quienes, en definitiva, definen el modo dinámico y creativo el contenido de esos derechos fundamentales” (Santiago, 2008, p. 14).

El Estado neoconstitucional realiza un giro importante al concepto de derecho así como en la teoría de la interpretación jurídica, por ello se “pretende que la norma, además de ser válidamente dictada, sea justa porque respete y desarrolle los derechos humanos y sea eficaz y operativa porque estén garantizados en la práctica” (Santiago, 2008, p. 10); en este sentido el derecho que se descubre tiene que ser realizado y también garantizado en la práctica de un modo efectivo.

En este sentido, el neoconstitucionalismo como corriente iusfilosófica coadyuva a la presente investigación en razón de poder realizar un análisis exhaustivo de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la República con referencia al supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual, esto porque se refleja las razones de las decisiones de la magistratura, con ello verificar la vigencia de los derechos fundamentales; en este caso, si es que los magistrados activan la institución de la responsabilidad civil reparando económicamente a las víctimas o exoneran al supuesto responsable por alguna ruptura causal, de manera que, permite así centrarse no tanto a quien y cómo se decide, sino qué es lo que se decide.

Con lo antes establecido, se puede saber si estas decisiones son acorde con los derechos fundamentales al momento de aplicar las disposiciones normativas, agregando un factor justicia -como principio o valor constitucional- que todos los ciudadanos necesitan alcanzar al estar inmiscuidos en algún hecho que generó daños.

2.1.3. El positivismo jurídico incluyente

Para entender el positivismo incluyente hay que saber su origen, y ésta se encuentra en el positivismo jurídico, que considera el estudio del derecho como algo “formal” sin considerar algún tipo de valoración adicional -corriente filosófica contraria al derecho natural-; es por ello que, se necesita de un derecho escrito o “codificado”, este derecho escrito se plasma en disposiciones normativas (textos jurídicos) los cuales son emitidos por una autoridad competente y siguiendo un procedimiento establecido, sin algún agregado valorativo -no existe consideraciones morales o axiológicas-, esto significa que debe considerarse una consistencia en todo el ordenamiento jurídico, pues se predica la validez de la misma si está acorde a las disposiciones normativas generales o de mayor rango jerárquico.

Empero, esta corriente viene a tener una fuerte crítica -se vuelve insuficiente- y es ampliamente superada por el positivismo jurídico incluyente.

Fabra (2018) menciona que:

Proviene de las críticas esgrimidas por Ronald Dworkin, con lo que desarrolló una concepción del positivismo que llama “incluyente”, en la que la consistencia con normas morales puede ser una condición de validez en ciertos sistemas jurídicos. (p. 26)

Y esto se desprende de la concepción de Dworkin con respecto a los principios, pues para este jurista los principios son entendidos como esas normas morales que los jueces vienen a utilizar al momento de resolver los casos que se presentan en un

ordenamiento jurídico, y como los principios tienen características morales, no solo debe considerarse una norma válida “formalmente” sino que debe enraizarse y ser coherente con los principios morales de cada ordenamiento.

Agrega Fabra (2018) que, Waluchow es un fuerte representante del positivismo jurídico incluyente pues afirma que existe determinados sistemas jurídicos que incluyen las consideraciones morales o mejor conocido como principios según Dworkin, siendo también criterios de validez de una disposición normativa, ofreciendo así una defensa extensa, sólida y completa del modelo incluyente, además de complementar al positivismo jurídico, aprehendiendo hechos morales. Ejerciendo una defensa más que considerable con respecto a una separación “débil” entre derecho y moral; es decir, la moral puede incorporar un criterio de validez establecidos en la regla de reconocimiento, pues no existe ninguna prohibición en la tesis del positivismo ni en la naturaleza del derecho que excluya condiciones morales de validez jurídica (pp. 27-28).

Con lo antes descrito, se sabe que el positivismo jurídico incluyente captura el desarrollo de la intuición Dworkiniana sobre la importancia de la moral en los sistemas jurídicos contemporáneos complementando al positivismo jurídico -lo flexibiliza en cuando a consideraciones morales-, pues se debe declarar la invalidez de las disposiciones normativas que sean promulgadas por la autoridad competente y con su procedimiento preestablecido que contradigan estándares morales que se encuentren consagradas en las cláusulas de derechos de una Constitución.

Así, de lo referido por las disposiciones normativas 1972 y 1973 del C.C. se puede establecer que son disposiciones con validez tanto formal -emitidas por órgano competente y siguiendo su procedimiento preestablecido- como material -concordancia con una supranorma de la constitución-, esto en concordancia con el modelo estatal del Estado Constitucional de Derecho, en donde se

tiene que desprender un sentido interpretativo “norma” que tenga consideraciones morales, acorde a los principios definidos por Dworkin, sosteniendo una relación entre derecho y moral, unificando criterios jurisprudenciales acordes a la seguridad jurídica de los justiciables.

2.1.4. Teoría escéptica de la interpretación

Aunado a ello, y como punto neurálgico del desarrollo de los fundamentos filosóficos, es menester mencionar la existencia de tres teorías de la interpretación jurídica: la teoría cognitiva, la teoría escéptica y la teoría intermedia.

Al respecto, Guastini (1999) desarrolla cada una de las teorías, y como punto de inicio menciona que la teoría cognitiva sostiene que el objeto de la interpretación es lograr “descubrir” el significado objetivo de un texto normativo (acto de conocimiento), de manera que esta teoría parte por suponer que las palabras tienen un significado pre establecido, entonces los enunciados que emiten los intérpretes, serán enunciados puramente descriptivos que pueden tener el valor de verdaderos o falsos, por lo que supone que todo el sistema jurídico es necesariamente completo y coherente, sin espacio para un mínimo de la llamada “discrecionalidad judicial”; con respecto a la teoría intermedia de la interpretación; se sostiene que, la actividad interpretativa puede ser un acto de conocimiento o una actividad discrecional; de esta manera se establece que es incorrecto el pensar que las decisiones de los jueces en general tengan que ser controladas por normas preconstituidas, sin espacio discrecional, como también es incorrecto que los jueces decidan todo el tiempo de manera discrecional; y, por último la teoría escéptica, la cual establece que la actividad interpretativa es un acto tanto de valoración como de decisión; es decir, destaca que toda palabra puede tener el significado que le ha incorporado el que la emite, las distintas y variadas interpretaciones dependen de las diversas posturas valorativas de los intérpretes, las interpretaciones

carecen de valor de verdad, entonces las normas jurídicas no están preexistentes a la interpretación, sino que son su resultado ya que los sistemas jurídicos no son ni serán nunca sistemas completos ni mucho menos coherentes y frente a este problema (lagunas o antinomias) los jueces construyen derecho nuevo (pp. 13-18).

Es por ello que, al ser el fundamento de la teoría escéptica la indeterminación misma del derecho, que las interpretaciones carecen de un valor de verdad y que no hay un significado que pre-existe a la interpretación, se tomó dicha postura para la presente investigación y así se logró explicar la “imprudencia de la propia víctima” en función de las disposiciones normativas (artículo 1972 y artículo 1973 del C.C.).

A falta de valor de verdad y al no tener una norma (significado) único establecido, debido a que puede llegar a entenderse de dos formas -criterio objetivo o subjetivo-, fue necesario reconstruir cada uno de los criterios interpretativos para que pueda conseguirse la construcción de un criterio válido y racional -con contenido acorde a lo que nos establece la Constitución-, por ello se propuso una interpretación construida por el propio intérprete (tesista) -quien puede utilizar los diferentes tipos de interpretación-, que asegure los derechos fundamentales de los justiciables que buscan una indemnización en razón de uno de los valores mas importantes dentro de la C.P.P. como es la seguridad jurídica, haciendo de esta manera, eficaz su aplicación.

La teoría escéptica es sostenida y va de la mano con una corriente muy importante del derecho como es el realismo jurídico, en el cual se fundamenta el problema de la presente investigación, y la misma corriente que ayuda a contrastar la hipótesis.

2.1.5. El realismo jurídico

Es una valiosa e influyente corriente del pensamiento jurídico en donde los principales representantes de ésta toman “una actitud

incrédula ante las normas jurídicas”; es decir, para ellos el derecho no se compone de manera absoluta en puro normas jurídicas, y se divide en: realismo norteamericano y al escandinavo.

Nino (1999) menciona al respecto que, en países como Alemania, Italia, Francia, entre otros, había una codificación extensa del derecho, por lo que empiezan a asignarle una serie de propiedades a dichos sistemas (precisión, coherencia, plenitud); de modo que, suponen que el legislador es un hombre racional y no puede admitir alguna contradicción en sus normas (p. 44).

Sin embargo, un sistema jurídico está lejos de tener propiedades ciertamente formales que se les pretendía designar, en razón de que “al formular las normas jurídicas se tiene que necesariamente recurrir al lenguaje netamente natural como por ejemplo el castellano, consecuentemente las normas jurídicas van a adquirir toda la imprecisión del lenguaje ordinario” (Nino, 1999, p. 45). Por ello el legislador, aunque haga un mayor esfuerzo en definir las palabras que se usa en las normas, no puede eliminar los vicios del lenguaje (ambigüedad, la vaguedad y carga emotiva); y aunque quiera, tampoco podrán prever todas las conjugaciones posibles de casos que puede presentarse en un futuro.

Para los realistas es necesario, “traer el derecho a la tierra y construir una ciencia del derecho que describa la realidad jurídica con proposiciones empíricamente verificables. Si buscamos hechos ¿Qué más podemos encontrar que constituya el derecho que las decisiones judiciales?” (Nino, 1999, p. 46). Es así que, el derecho va a permitir predecir de cierta forma como se comportarán los tribunales, entendido el derecho como la ciencia jurídica; en consecuencia, “si la ciencia del derecho consiste en predecir las decisiones judiciales, entonces el derecho no es más que un cierto conjunto de tales decisiones” (Nino, 1999, p. 47). De manera que, importará de sobre manera lo que el juez dice al momento de pronunciarse mediante la emisión de una sentencia, y el significado

de tales expresiones plasmadas en dicho papel es lo que suele llamarse “norma jurídica”.

Llewellyn (1931) citado en Campos (2010) sintetiza el movimiento realista norteamericano, y parte de una concepción dinámica del derecho, es decir que lo toma como un “constante fluir”, siendo un medio para fines netamente sociales, así como la sociedad se percibe como un “constante fluir” incluso más rápido que el derecho, existe necesariamente la posibilidad de que cualquier fragmento del derecho necesite ser reexaminada, y a la vez, también una desconfianza tanto por las reglas como por los conceptos jurídicos tradicionales que intentan describir los tribunales y la obstinación en querer evaluar nuevamente cualquier parte del derecho en términos de sus efectos (pp. 205-206). En este sentido, el realismo jurídico norteamericano, critica la ilusión o quimera de la certeza y aplicabilidad mecánica del derecho, así como centrando el análisis en la indeterminación del que tiene el lenguaje utilizado en el derecho y la posibilidad enorme que posee el intérprete -fuerza interpretativa- a la hora de decidir un caso que se presente.

Por su parte, en el realismo escandinavo “la naturaleza del derecho se identifica con un conjunto de hechos en lugar de un conjunto de normas o comandos” (Campos, 2010, p. 209). Es decir, el derecho no es otra cosa que los hechos presentados en sociedad -hechos sociales-, y la justicia es parte del derecho en medida que es eficaz o realmente aplicado.

Alf Ross (1970) citado en Campos (2010) establece que el derecho es una pura manifestación de la realidad, en la medida que su contenido es un hecho histórico que varía de acuerdo con el tiempo y lugar, por lo que las normas jurídicas se enfocan en dirigir el modo de actuar de los hombres, entendiendo de esta forma que la importancia es la forma en que se decidirá un caso puesto al análisis (pp. 212-213).

De esta manera, la presente investigación encontró su fundamento en la corriente filosófica del realismo jurídico, ello en razón de encontrarnos en el problema en la premisa mayor -la interpretación propiamente dicha- que surge de la propia indeterminación del derecho, optando por una actitud escéptica ante las disposiciones normativas estudiadas (artículo 1972 y 1973 del C.C.); es así que, al tratar tener un sistema normativo preciso siendo el camino para ello, el uso del lenguaje, se cae de forma involuntaria en los límites del propio lenguaje, en ese sentido la norma positiva se vuelve insuficiente al momento de resolver un caso.

Al ser insuficientes, y establecer una perspectiva dinámica del derecho, se necesita del análisis minucioso de las decisiones jurisprudenciales emitidas por la Corte Suprema de la República del Perú en relación con las disposiciones normativas de la responsabilidad civil extracontractual que establecen el supuesto de la imprudencia de la propia víctima.

Con ello, se debe entender que desde nuestra perspectiva el derecho es un conjunto de hechos y no puras disposiciones normativas incompletas; es por eso que, en la presente investigación se tomó de manera indispensable incorporar decisiones judiciales -el juez hace el derecho- en la medida en que éstas son las que definen al derecho y reflejan si las disposiciones normativas son eficaces de acuerdo al tiempo y lugar.

Finalmente, al considerar el constante flujo del derecho -lento en comparación con la sociedad- se pudo reevaluar el supuesto de imprudencia de la propia víctima, entendiéndose así como aquella situación en donde la propia víctima aporta la causa generadora o contributiva del daño, asumida como una acción sin connotación subjetiva adicional, única norma que se desprende de las disposiciones normativas cuando se interpreta acorde a los principios y valores constitucionales.

2.2. SEGURIDAD JURÍDICA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Como primera aproximación la seguridad en general:

constituye un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la exigencia de seguridad de orientación, es por eso, una de las necesidades básicas que el Derecho, trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad. (Pérez, 2000, p. 25)

Teniendo ello, se puede entender que la seguridad jurídica está vinculada tanto a la positividad del derecho, como a que el propio derecho no presente una extrema probabilidad de sufrir cambios abruptos; es decir, se manifiesta en el ámbito social cuando se toma conocimiento del derecho y su consecuencia en la realidad -plano fáctico-; por lo que, tanto los preceptos normativos -entiéndase disposiciones normativas- en relación con los constructos dogmáticos serán necesarios para que se cumpla en la realidad una seguridad propiamente dicha.

Agrega Pérez (2000) que la mencionada seguridad jurídica será un valor que definitivamente estará vinculada a los Estados de Derecho en donde hay exigencias o demandas claramente objetivas que han sido concretadas, como una rectificación estructural entendida como una adecuada formulación de las normas, y una corrección funcional entendida como el cumplimiento del Derecho tanto por los órganos encargados de su aplicación como del resto de personas (p. 28).

Es en la Jurisprudencia del TC, mediante sentencia recaída en el Exp. N.º 0001-2003-AI/TC, consideró en el fundamento tres que:

3. En el Exp. N.º 016-2002-AI/TC, el Tribunal consideró que la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad.

Es así como en el ordenamiento jurídico peruano, al estar colmado de valores que inspiran su construcción, como la igualdad, la libertad, se tiene claro que uno de ellos también es la seguridad jurídica, es por ello que es un derecho-principio fundamental reconocido por el Estado Constitucional de Derecho.

Es necesario aclarar que aunque en un primer momento es un principio característico en un Estado de Derecho, debido a la irrenunciabilidad de la certeza y previsibilidad al momento de emitir decisiones jurídicas contenidas en las sentencias, es decir en una aplicación de la ley y poder unificar la jurisprudencia, se transmuta a un Estado Constitucional de derecho en el sentido de reconocer una independencia judicial pero con mecanismos de homogeneidad en la jurisprudencia que no debiliten los valores de la certeza y previsibilidad -establecidos en la seguridad jurídica- y pueda haber una clara igualdad al momento de la aplicación de la ley.

Ahora bien, la seguridad jurídica se manifiesta transversalmente; empero, aunque es un valor sumamente amplio e importante, se puede entender que su factor objetivo y subjetivo plasman la necesidad de que se tenga la certeza respecto aquello que les es exigido, permitido o prohibido realizar, partiendo por esperar con objetividad al momento de presentarse un caso de responsabilidad civil extracontractual a punto de resolverse; entonces, teniendo estas ideas sobre la seguridad jurídica, es necesario este principio para que al momento de aplicar los artículos 1972 o 1973 del C.C. se efectivicen dichos mecanismos de homogeneidad en todos los juzgados del Perú. De esta manera se ayuda a fundamentar con una concepción axiológica la propuesta interpretativa de la imprudencia de la propia víctima, consiguiendo que los justiciables puedan tener la previsibilidad y certeza de lo que se está resolviendo, descartando las dudas interpretativas del magistrado, imponiéndose así el poder salvaguardar las bases fundamentales del ordenamiento jurídico peruano.

2.3. TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

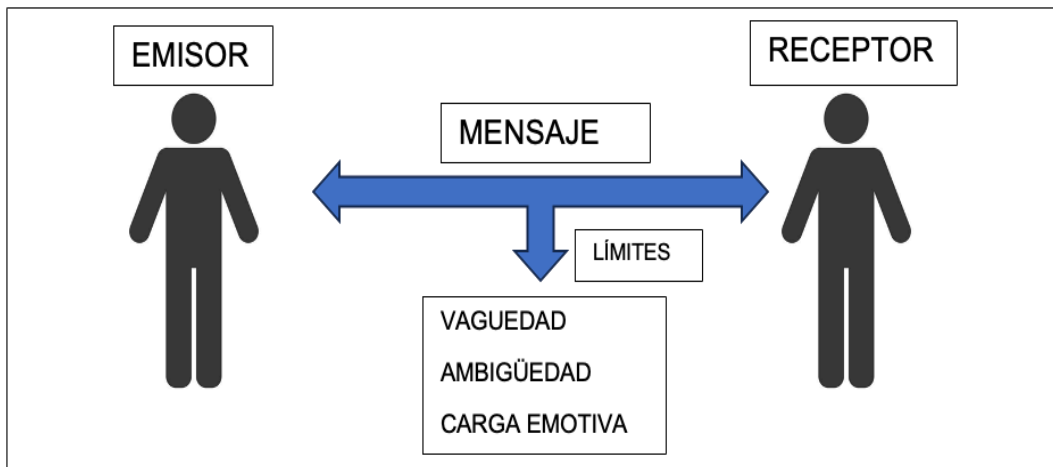
Para tocar este tema¹, es menester partir por hacer mención de un hecho que es conocido por todos, y es tan innato que hasta parece innecesario establecerlo en la presente investigación; sin embargo, es bueno contextualizar un tema tan complejo como el que tocaremos.

En ese sentido, es bueno saber recordar que el ser humano siempre fue y será un ser social; es por ello que, entre los comportamientos tan innatos del ser humano es poder estar en constante comunicación con el resto de personas en sociedad, y como es normal, trae consigo un sinnúmero de problemas (o límites) al momento de entablar dicha comunicación, muchas veces por la incapacidad para expresarse, barreras lingüísticas como la diferencia de idiomas o dialecto, otras veces por el mismo lenguaje, y es este último el que importa para la presente investigación ya que muchas veces presenta imposibilidades para capturar concretamente conceptos abstractos.

Dentro de las formas de comunicación como se estableció, se tiene al lenguaje como una de las formas por excelencia para entablar una comunicación y aunque la historia siempre ha mostrado el progreso en este punto de desarrollo de la vida, también es cierto que tiene una serie de limitantes, como es la vaguedad (que afecta al concepto), la ambigüedad (una palabra tiene más de un significado) y la carga emotiva (contienen cargas emocionales positivas o negativas); es por ello que, los principios de la comunicación y de la interpretación van a estar estrechamente vinculados, debido a que una actividad interpretativa, va a poder acortar dichos límites que se presenta en el lenguaje.

¹ En adelante, cuando se desarrolle los tipos de interpretación jurídica ya sea en función a los intérpretes o en función a las técnicas interpretativas, se mencionará y desarrollará todos y cada uno de los tipos que se encuentran en la doctrina; ello en razón de que, gracias al contraste o punto comparativo que se establezca en cada uno de los tipos se logrará aclarar al lector porque se prescindirá de algunos de los desarrollados en el presente capítulo y las razones de considerar los principales para la ayuda de la hipótesis establecida; cabe aclarar que, la misma suerte correrá la clasificación de los argumentos que se utilicen para justificar las interpretaciones escogidas y los esquemas argumentativos especiales, con ello se quiere explicar primigeniamente que hay necesidad de establecer todos en conjunto -tanto tipos de interpretación como clasificación de argumentos-, para saber diferenciarlos y tomar en cuenta solo los importantes para la presente investigación en el capítulo III.

Figura 1

Límites de la comunicación

Nota: Es preciso entender que los límites que irrumpen en la comunicación se presentan casi siempre pero no necesariamente, de forma conjunta.

De manera ilustrativa se puede demostrar con un ejemplo tan simple como el mencionar “he vuelto a ver”, para demostrar un vicio muy frecuente del lenguaje, exactamente una clara ambigüedad sintáctica, debido a que se podría interpretar entre muchos significados, dos de los cuales pueden ser: 1. Recuperar la visión. Y, 2. Se vuelve al lugar para ver algo. Es esto mismo lo que “se produce en todos los ámbitos de la comunicación, donde es frecuente que se incurra en errores de sintaxis y de precisión; se utilicen hechos o palabras ambiguas e incluso equivocadas y, sin embargo, las personas entiendan” (Zusman, 2018, pp. 17-18). Siendo de esta manera la interpretación sumamente importante e imprescindible en la comunicación, aunque como acaba de demostrarse, su presencia es muy sutil en la vida cotidiana, es necesaria la tarea de interpretar todo lo que tenga que ver con el lenguaje, dependiendo al texto y contexto y otros factores importantes para darle el significado indicado.

Agrega Cross (2009) por Zusman (2018), que la indeterminación del lenguaje tiene un límite, ya que si sería posible el poder encontrar el significado del término “azul” pues todos tendrán una idea de dicho color en la paleta de colores, es decir los más cercanos como el turquesa o celeste, lo que no podrá decirse es que el azul será naranja, ya que es un

color totalmente distinto (p. 25).

Siendo ello así, y aterrizando precisamente en el ámbito de lo jurídico, se sabe que el derecho está inmerso de lenguaje, es por ello que está ligado fuertemente la actividad interpretativa, sin dejar de lado a la frase de Luis Recaséns Siches quien señala que *“Las leyes son siempre obras inconclusas”*; de ahí que la interpretación y argumentación jurídica, son necesarias para tratar de concluir dichas “obras” o lo mismo que mencionar que la interpretación y argumentación jurídica sirve para aplicar de manera asertiva las mencionadas disposiciones normativas.

2.3.1. La Teoría de la Interpretación jurídica según Ricardo Guastini; Marina Gascón Abellán y Alonso García Figueroa

El término “interpretar” se puede utilizar en la vida cotidiana en una serie de contextos diferentes, se puede “interpretar” una obra de teatro o se puede “interpretar” una pieza musical; sin embargo, cuando se toca específicamente el tema de la interpretación jurídica se hace referencia a la interpretación que se hace de la ley, “el objeto de la interpretación son textos o documentos jurídicos (leyes, reglamentos, tratados internacionales, testamentos, contratos, sentencias, actos administrativos, etc.), pues el derecho se expresa a través del lenguaje” (Gascón y García, 2016, p. 53).

En esta línea, si la interpretación jurídica es interpretar documentos jurídicos debe entenderse entonces que, puede interpretarse desde las fuentes del derecho, en este primer sentido el interpretar conlleva al pensamiento de aclarar un contenido normativo de una disposición normativa como tal. Con ello, se explica que el objeto de la interpretación no serán “normas” propiamente dichas, sino que serán documentos normativos o textos -formulaciones de normas- de las cuales se desprenderán distintos criterios de interpretación.

Interpretar será atribuir un significado o darle sentido a un texto; es decir, “significa atribuir significado -sentido (*Sinn*) y referencia

(*Bedeutung*)- a algún fragmento del lenguaje (vocablos, sintagmas, enunciados)” (Guastini, 2014, p. 24); sin embargo, no es lo mismo interpretar el texto como tal y el tratar de interpretar las intenciones del que escribió dicho texto², en el derecho se puede interpretar un sin número de textos jurídicos ya sea las mismas fuentes del derecho u otros actos de la autonomía privada como un contrato; empero, “cuando se habla de interpretación de fuentes del derecho (textos normativos, formulaciones de normas), como sucede casi siempre, “interpretar” significa aclarar, a veces, el “contenido” normativo de una disposición” (Guastini, 2014, p. 25), con ello se puede establecer que la interpretación jurídica tiene como objeto de estudio no precisamente las denominadas “normas” sino más bien, las disposiciones normativas (documentos o textos normativos).

Agregan, Gascón y García (2016), que el término interpretación no siempre se usa de igual forma, ello en razón de que en el concepto amplio de interpretación, se entiende por interpretar el poder atribuir significado a un enunciado jurídico siguiendo las reglas del lenguaje, sin que interese si existe alguna duda o controversia en torno a ese significado (cualquier texto se interpreta); por su parte, si se toma un concepto restringido de interpretación, se entenderá por la misma, el poder atribuir un significado al texto normativo siempre y cuando existan dudas o controversias con respecto al mismo; es decir, se interpreta siempre que el texto es oscuro o discutible, por lo que se sigue el principio “*in claris non fit interpretatio*”, si el texto es claro no hay porqué interpretar (p. 53).

Que en el derecho se tenga una actividad de interpretación, va a traer como idea primigenia, el hecho de que habrá una “cosa” que no se va a entender por sí misma, o al menos no con claridad, de este modo García (2004) establece al respecto:

² Guastini (2014), establece una delgada línea de diferencia, ya que una cosa es preguntarse por el significado de las propias palabras estipuladas en el texto y otra diferente es preguntarse sobre intenciones que supuestamente tuvo del hablante al momento de impregnarlas en dicho texto (p. 25).

Que el derecho tenga que ser objeto de interpretación supone que hay un “algo”, una materia prima, que no habla por sí mismo, o no lo hace con perfecta claridad y precisión, de modo que entre esa materia prima que supone que encierra cierto mensaje y los destinatarios de ese mensaje, sean quienes sean, se hace necesaria esa labor llamada interpretación y que llegan a cabo los intérpretes. La interpretación, por tanto, es la actividad que explica, aclara o precisa el contenido de ese mensaje que se contiene en materia prima del derecho. (p. 37)

Con este alcance la acción interpretativa llega a servir para entender que la interpretación del derecho es esa actividad y a su vez ese resultado ya que, logrará establecer y precisar un sentido de alguna disposición normativa (materia prima del derecho).

¿Por qué es actividad y resultado?, debido a que el mismo vocablo interpretación sufre de múltiples ambigüedades, que se desarrollan en las siguientes líneas.

Guastini (2014) aclara dicho punto presentando una serie de ambigüedades sobre el vocablo interpretación: 1. Es proceso y producto, es proceso -actividad- porque consta de una serie de operaciones como el análisis de un texto³, la decisión y argumentación sobre un significado de la decisión, es producto porque se ha elegido uno entre muchos otros; en otras palabras, quiere decir que el producto será un enunciado interpretativo mediante el cual se adjudica un significado a dicho texto normativo; 2. Se hace en abstracto y concreto, es interpretación en abstracto (ubicada en los textos) ya que se encarga de identificar el contenido -norma- expresado en un texto normativo sin que se refiera a un caso en concreto; en otras palabras, podría considerarse una traducción ya que reformula el texto interpretado y puede hacer una recomposición racional de la forma lógica tradicional de las normas (si x entonces y)⁴, mientras que la interpretación en concreto

³ Guastini (2014) desglosa al análisis textual en poder identificar una función gramatical (distinguir verbos, adjetivos, preposiciones), identificar una función lógica de los vocablos utilizados (distinguir sujeto, predicados y conectivos) e identificar una estructura sintáctica de la disposición (distinguir subordinación y coordinación de las proposiciones; en dicho sentido el análisis textual consigue constituir *prima facie* que norma o que normas expresan la disposición (p. 32).

⁴ Guastini (2014) menciona que recomponer la forma lógica de las normas no es para nada fácil

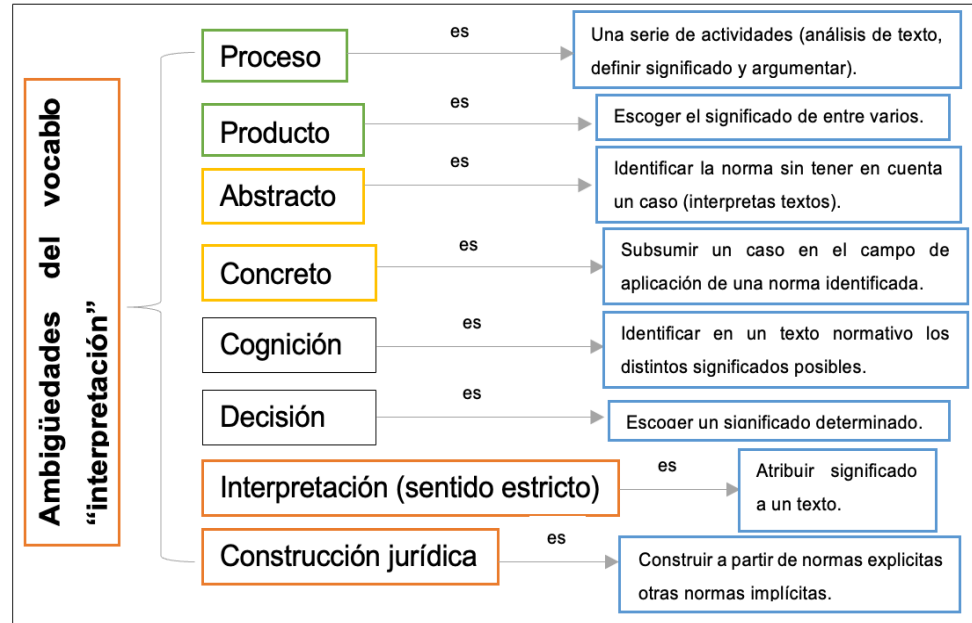
(centrada en los hechos) será subsumir un caso en particular, en el ámbito de aplicación de una norma que se identificó anteriormente en abstracto; es decir, una es una decisión en cuanto a la extensión de un concepto⁵; 3. Es cognición y decisión, la interpretación como cognición es cuando averiguas o identificas en un texto normativo los diversos significados posibles considerando las reglas de la lengua o las técnicas interpretativas; en otras palabras, se enumera la variedad de significados que serán adscritos a un texto es similar a una definición informativa debido a que gracias a ésta se reconoce los usos lingüísticos efectivos, mientras que la interpretación es decisión porque permite escoger un significado determinado y presupone como lógicamente se infiere a la interpretación cognitiva, la interpretación decisoria es análoga a una redefinición debido a que selecciona uno de sus significados determinados en el ámbito de su uso efectivo; 4. Se tiene a la interpretación en sentido estricto y a la construcción jurídica; es decir, la interpretación en sentido estricto es a lo que ya hemos hecho referencia, es decir, designar un significado al texto y la construcción jurídica es cuando -su mismo nombre lo dice- se construye a partir de normas explícitas una serie de normas no expresadas o implícitas que ninguna autoridad ha formulado nunca (pp. 31-50); con ello podemos tener en claro que todas estas ambigüedades, pueden presentarse al realizar interpretaciones.

Sabemos entonces que, no son excluyentes, sino que son complementarias; debido a que, al realizar el desarrollo interpretativo de una disposición normativa, puede llegar a estar presente cada una de las ambigüedades del vocablo, por eso, para mejor entendimiento y claridad se presenta la figura siguiente.

debido a que, como sucede con frecuencia, un único enunciado puede expresar pluralidad de normas, tienen estructuras lógicas complejas o para reconstruir la norma es necesario una pluralidad de enunciados normativos debido a que puede tener excepciones (pp. 38-40).

⁵ Toda interpretación en concreto va a ser consecuencia o presupone lógicamente una interpretación en abstracto.

Figura 2

Las ambigüedades del vocablo interpretación

Nota: Estas ambigüedades suelen usarse sin diferenciación en la doctrina, logrando su clasificación gracias a Guastini (2014)

Cabe aclarar que interpretar y definir⁶ parecen ser vocablos diversos para una misma actividad, y la diferencia está en que las definiciones se harán en relación con "la atribución de significado a vocablos y/o sintagmas aislados (...) mientras que interpretación será en referencia, a la atribución de significado sea a vocablos y/o sintagmas aislados o a enunciados completos" (Guastini, 2014, p. 44); es necesario acotar que el significado de una disposición normativa en su totalidad no obedece solo a los significados de cada una de las expresiones que la están componiendo (como el significado de cada palabra en un diccionario), sino que también depende de otros factores⁷.

⁶ Guastini (2014) hace referencia a que definición es un enunciado por medio del cual se puede establecer el significado de un término y toma forma de: (x) significa (y), en donde *definiendum* es la expresión definida (x) y *definiens* es el vocablo usado para definirlo (y); en ese sentido existen definiciones informativas (describen el modo o modos se usa la expresión) y las definiciones estipulativas que establecen como usar un término o proponen usar un término o sintagma preexistente de la manera más exacta respecto del uso que ya se le está dando o también llamado una redefinición del término (pp. 42-43).

⁷ Guastini (2014) establece que el significado completo de un enunciado será dependiente a

Ahora bien, al esclarecer ello, el interpretar y atribuir un significado a un texto dentro de las posibilidades, se presenta una serie de dudas o problemas y pueden presentarse en tres contextos, un contexto lingüístico, un contexto sistémico y un contexto funcional.

Con ello, Gascón y García (2016) desarrollan dichos contextos: en primer lugar, el contexto lingüístico sería uno de los contextos en donde más se presentan problemas debido a que el lenguaje jurídico -como el lenguaje en general- plantea todo el tiempo dudas, dentro de este contexto está la ambigüedad⁸ (una palabra se entiende de varias maneras), la vaguedad⁹ (un término vago significa que su sentido es indeterminado o impreciso); en este caso, los términos jurídicos en su mayoría -ya que son términos del lenguaje natural- adolecen de cierto grado de vaguedad por lo que se pueden trazar dudas interpretativas, en cuya resolución habrá siempre discrecionalidad; por su parte, los problemas en contextos sistémico se da cuando su significado en los textos legales son unívocos y precisos, pero manifiestan problemas a propósito de la articulación del texto con otros textos que ya existen, y por último los problemas en el contexto funcional¹⁰ que se establece mediante el texto en relación con las finalidades u objetivos que él mismo ha de servir; esto quiere decir que, se exhiben problemas de adaptación del significado -en el tiempo- de los textos a las circunstancias en la que han de ser aplicados dichos problemas,

algunos factores como el significado de cada uno de los vocablos, la sintaxis del enunciado, el contexto lingüístico y el contexto extralingüístico, aclarando que todo interprete si no toma en consideración todos estos factores, puede considerar al menos uno de ellos (p. 44).

⁸ Dentro de la ambigüedad Gascón y García (2016), desarrollan a la ambigüedad semántica por el uso de términos o expresiones del lenguaje común, la ambigüedad por usar palabras del lenguaje común o científico pero que pueden adquirir significado distinto en el contexto jurídico y una ambigüedad sintáctica por la forma en que las palabras se vinculan entre sí (pp. 61-62).

⁹ Sobre la vaguedad Gascón y García (2016) recalcan que alcanza uno de los grados más altos cuando el mismo legislador usa conceptos que incorporan una carga valorativa de gran magnitud o nociones que son comunmente vagas, como son “culpa reprochable”, “daño grave”, etc. (p. 63).

¹⁰ Gascón y García (2016), establecen sobre dicho punto que, son problemas teleológico-valorativos al momento de aplicar la ley, y se manifiestan cuando una disposición, cuyo significado es claro, provoca alguna limitante al aplicar literalmente a un caso en específico, bien porque cambiaron las circunstancias, o los valores en una sociedad (p.66). En este caso se expone la duda de poder corregir dicho significado y así poder adaptarlo a circunstancias modernas.

siendo la interpretación una actividad discrecional (pp. 61-64).

Dicho lo anterior, la interpretación tiene como principal característica a la discrecionalidad, pues el intérprete tiene un “poder” para establecer un significado al texto legal, pero la interpretación no será una actividad totalmente libre y tampoco podrá utilizarse de forma arbitraria pues “se desarrolla en un contexto lingüístico, cultural y jurídico que la somete a sus propios límites y vínculos” (Gascón y García, 2016, p. 67); con ello, las posibilidades de estipular un concepto estará dentro de las propias convicciones que tiene toda una sociedad, que van a funcionar generalmente como un límite al propio intérprete, especialmente cuando esten implicados términos con alta carga valorativa.

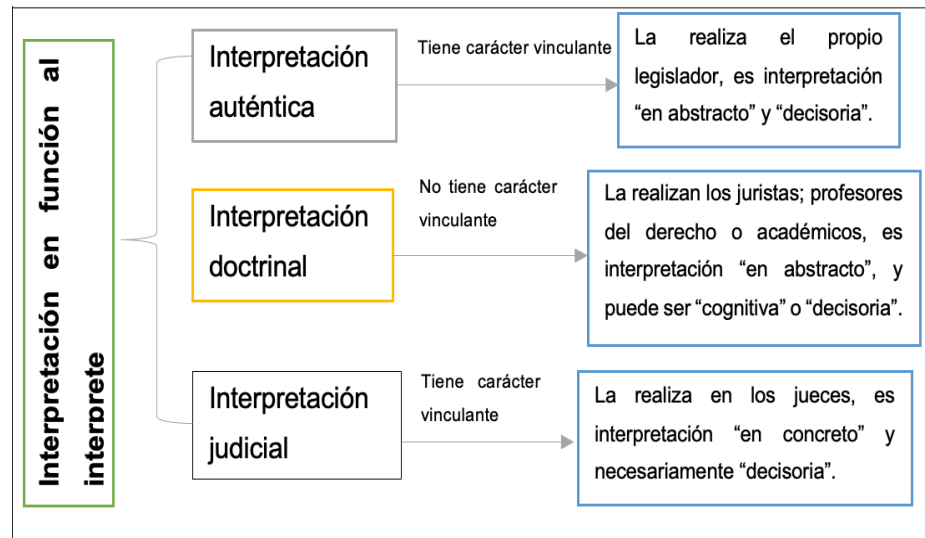
Entonces la interpretación se va a tomar como una decisión para estipular un significado que convierte a un texto legal en la esfera de sus posibilidades interpretativas; dicho esto, los textos legales por ser “obras inconclusas” van a requerir siempre ser interpretados, aunque se hará más notoria dicha interpretaciones en contextos de dudas o problemas interpretativos.

A. Tipos de interpretación jurídica en función al intérprete

Todas las personas pueden interpretar los textos legales ya sea que tengan un estudio especializado en la materia o no, incluyendo escritores, profesores, traductores o lingüistas y cualquier otra persona, siempre y cuando tenga al menos habilidades de lectura y comprensión.

Sin embargo, en el contexto jurídico, la interpretación es realizada principalmente por algunos operadores jurídicos, y son entre otras, las siguientes: interpretación auténtica, la doctrinal y la judicial, y antes del desarrollo de cada uno, se puede visualizar conforme a la siguiente figura.

Figura 3

Tipos de interpretación en función al interprete

Nota: La figura que se visualiza está realizada en base a la clasificación que realiza Guastini (2014).

La interpretación auténtica se entiende como la que realiza el propio autor que escribe el documento, es decir:

el legislador consciente de las controversias interpretativas que una ley anterior puede suscitar o incluso a la vista de las que ya ha suscitado en la práctica jurídica, pretende zanjar el conflicto dictando una nueva ley (una ley interpretativa) en la que se fija como debe interpretarse la ley objeto de controversia. (Gascón y García, 2016, p. 54)

Guastini (2014) agrega al respecto que, es realizada por el mismo legislador mediante una ley ulterior, y estará destinada a establecer el significado de la ley que precede, por tanto será una interpretación claramente "decisoria" y una interpretación "en abstracto", y se justifica dicha práctica debido a que la ley anterior sufre una interpretación y aplicación discordante (pp. 92-96).

Conviene decir que, la interpretación auténtica se caracteriza por ser declarativa, y ratifica una norma que ya existe, exponiendo el legislador el sentido en el que se debe entender la disposición anterior, no se contruye o modifica el

ordenamiento jurídico, sino que lo aclara.

La interpretación doctrinal es directamente la realizada por los juristas, específicamente por los profesores de derecho, dichas interpretaciones no tienen carácter vinculante, sino que solamente son interpretaciones orientadoras, realizadas para sugerir a los jueces como debe interpretarse, en dicho sentido “la interpretación doctrinal, está orientada a fijar el significado de los textos normativos en abstracto, sin preocuparse por la solución en un caso en específico” (Gascón y García, 2016, p. 54).

Esta interpretación se la realiza muchas veces, desde las aulas de los estudiantes de derecho, en todas las facultades pues en cada debate o encuentro académico ilustres del derecho están dando opiniones -interpretaciones- que forjan un carácter crítico para las disposiciones normativas establecidas, siempre en camino a la mejora de un ordenamiento jurídico en específico.

Guastini (2014) menciona que la interpretación doctrinal es aquella que realizan los juristas académicos o profesores del derecho en sus investigaciones, monografías o ensayos, será principalmente una interpretación en “abstracto” e indiferentemente puede ser también una actividad “cognitiva” (cuando contribuye al conocimiento del derecho) o “decisoria” (intenta influir en decisiones interpretativas de los órganos que aplican), en otras palabras puede ser decisoria cuando se propone una interpretación de la disposición normativa, con lo antes dicho se puede inferir que la interpretación doctrinal puede influir en una decisión, pero no los obliga a incorporar dichas interpretaciones, entonces carece de efectos jurídicos, (pp. 89-90).

Se presenta una interpretación doctrinal en la figura de los *amicus curiae* -amigos de la corte- quienes con su opinión

especializada pueden ayudar a influir en la decisión de un caso complejo, realizando previamente una interpretación de las disposiciones normativas que están siendo analizadas y serán aplicadas a un caso en concreto.

Por último pero no menos importante la interpretación judicial es la realizada por el propio órgano jurisdiccional; por tanto, “es una interpretación orientada a buscar una solución para un caso en concreto: el objetivo que la mueve a decidir si el caso en cuestión entra o no en el campo de aplicación de la disposición normativa interpretada” (Gascón y García, 2016, p. 54).

Guastini (2014) agrega sobre la interpretación judicial que será la que utilizan los jueces al momento de ejercer su función, es decir será una interpretación necesariamente “decisoria” así como también “en concreto”, por ello la interpretación judicial tiene fuertes efectos jurídicos ya que tiene vinculación para las partes (p. 90).

Muchas veces esta interpretación se ayuda de la interpretación doctrinal; sin embargo, son los jueces quienes decidirán -con su experiencia- el caso en el que vea un problema complejo, es por ello que estas interpretaciones se vuelven fuertemente vinculantes.

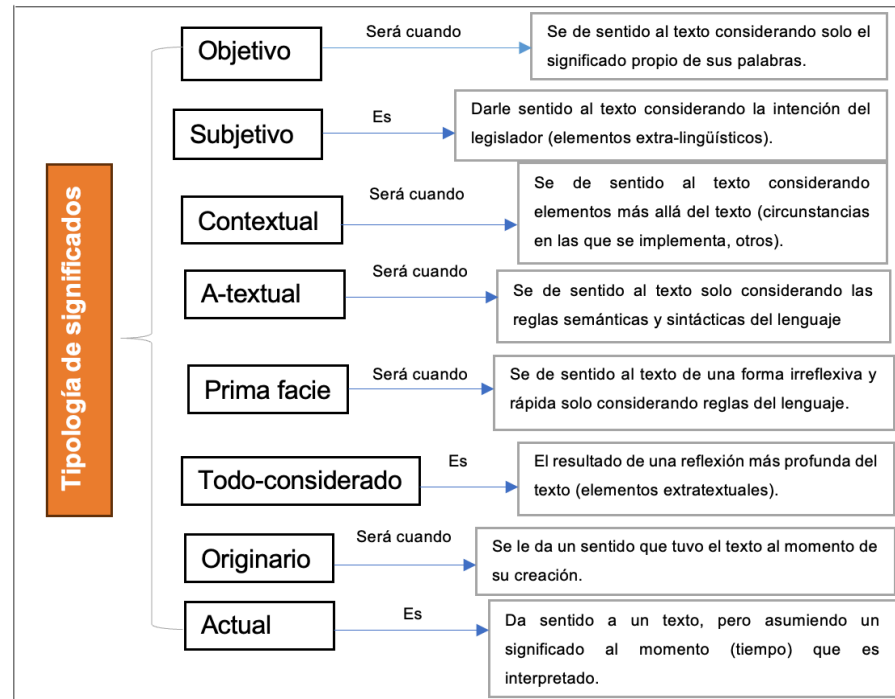
B. Tipos de interpretación jurídica en función a las técnicas interpretativas

Guastini (2014) estableció a la interpretación como el “significado” que se le atribuye a un texto; por ende, es necesario hacer algunas distinciones sobre los “significados”, y así pasar a establecer las técnicas interpretativas con mayor entendimiento, a saber existe: 1. Significado objetivo y subjetivo, el primero refiere al contenido en el sentido de un texto normativo en sí mismo, sin otra consideración adicional, entonces se escoge un significado lingüístico, o literal

(significado común o propio de las palabras), por su parte el significado subjetivo, es el que corresponde a la intención subjetiva de la autoridad normativa, o como muchos denominan la intención del propio legislador que sobrepasa la interpretación del texto considerando elementos extralingüísticos, contextos políticos, etc.; 2. Contextual y a-textual, el significado que se realiza contextualmente es el significado que se le designa a un texto, complementando con elementos extra-textuales (complementos como la intención que buscó de la autoridad normativa, las circunstancias en las que se emitió dicho texto normativo u otros textos), por su parte el significado a-textual es el significado que resulta simplemente aplicando las reglas semánticas y sintácticas del lenguaje; es decir, literalmente lo que el texto señala; 3. *Prima facie* y todo-considerado, el significado *prima facie* es el producto de la comprensión rápida e irreflexiva y alocada del texto normativo; en otras palabras, sólo considera reglas del lenguaje para establecer el significado, por su parte el significado todo-considerado es el producto de una insuficiencia del significado *prima facie*, debido a que es insatisfactorio y necesita una reflexión mayor; 4. Originario y actual, es significado originario el significado que se estableció al momento de su creación o incorporación (entrada en vigor), mientras que el significado actual -se entiende contemporáneo o moderno- es el significado de un texto normativo que se aprehende en el momento en que es interpretado y a su vez aplicado (pp. 106-108).

Todo lo antes establecido; es decir, cada uno de los significados descritos son el punto de partida que forjan los métodos interpretativos, pues están directamente relacionados; empero, los significados en sí mismos no son de mucha utilidad cuando se trata de establecer una interpretación de un texto normativo, es por ello que, las técnicas interpretativas son muy necesarias para el derecho.

Figura 4

Tipos de significados

Nota: La tipología de significados sirve para lograr definir los métodos interpretativos que clasifica más adelante Guastini (2014).

Ahora bien, una vez aclarado los significados se podría decir que las técnicas interpretativas, o mejor conocido como los métodos de la interpretación, hacen alusión a los instrumentos con los que va a realizarse una concreta interpretación; en otras palabras, serán “directivas que expresan formas de llevar a cabo la actividad interpretativa” (Gascón y García, 2016, p. 103).

Con estas técnicas interpretativas, no sólo se formula una interpretación sino que también la justifica, cumplen con una doble función, una heurística y otra justificatoria; siendo ello así, se desarrolla las directivas que guían una interpretación dejando de lado su función justificatoria que se desarrollará en el punto de la argumentación jurídica.

Para Guastini (2014) no es necesario clasificar los métodos

interpretativos, él utiliza la diferencia de “significados” que se estableció líneas arriba, pues sin ser escueto las desarrolla de la siguiente manera: 1. Interpretación literal, será una interpretación *prima facie*, es decir una comprensión irreflexiva del texto, puro intuición lingüística (no requiere argumentación), es una interpretación a-textual y objetiva, por lo que solo recurre a las reglas semánticas y sintácticas de la lengua; 2. Interpretación declarativa será la que se inhibe -abstiene- de corregir el significado en el análisis del texto normativo (sigue la teoría cognoscitiva de la interpretación) debido a que designa al texto normativo su significado “intrínseco”, sin que provoque su alteración en algún modo; 3. Interpretación correctora es la que no se limita a declarar un significado, sino que como su propio nombre establece lo corrige, con esto quiere decir que se verifica un problema entre el texto de la ley y la voluntad del propio legislador, el intérprete soluciona la falta de adecuación de la interpretación *prima facie*, literal, a-textual, objetiva o declarativa para pasar a sustituirla por un precepto más amplio o más restringido, por esto la interpretación correctora podrá ser extensiva -reduce con gran fuerza la indeterminación de la norma extendiendo el campo de aplicación- o restrictiva -reduce con dureza la indeterminación de la norma restringiendo su campo de aplicación para algunos casos en concreto-, ambas consisten en establecer el significado de los predicados usados por el legislador; 4. Interpretación original, es la interpretación que atribuye a un texto su significado originario, puede ser lingüística -el significado lingüístico original que tenía las palabras al momento en el que el texto sale en vigencia- o intencionalista que designa a un texto el sentido que de manera primigenia quiso el legislador; 5. Interpretación evolutiva, la cual viene a ser cuando se designa a un texto su significado actual o un significado nuevo (distinto al original), conviene subrayar que es una adaptación de antiguas leyes o constituciones a situaciones nuevas que no fueron previstas en el momento de

su promulgación (pp. 109-114).

Vale la pena acotar que, estas técnicas interpretativas y la extracción de un significado están relacionadas pero en esencia son distintas, pues cuando se establece interpretaciones tiene un análisis, entendimiento y una forma de dar sentido más minuciosa de textos complejos pues se atiende a los detalles, matices o contextos culturales; empero, se forman a partir de los distintos significados.

El autor italiano antes mencionado, desarrolla individualmente dos técnicas interpretativas que son sumamente importantes; empero, para ello toca el tema del derecho como sistema, pues cuando se utiliza la expresión ordenamiento jurídico “se quiere decir que el derecho es un conjunto de normas ordenadas; en sentido estricto, un “sistema”, es decir, una totalidad (i) axiológicamente coherente, (ii) lógicamente consistente y (iii) completo¹¹” (Guastini, 2014, pp. 285-286); con lo antes establecido, se concluye que el ordenamiento jurídico como sistema se refiere al ordenamiento en su conjunto, pero hablar de ello es una utopía ya que ningún especialista del derecho ha intentado sistematizar todo el ordenamiento, todos estudian pequeños sistemas (derecho de contratos, derecho de obligaciones, etc), mini-sistemas que consideran un conjunto pequeño de normas para solucionar una controversia específica.

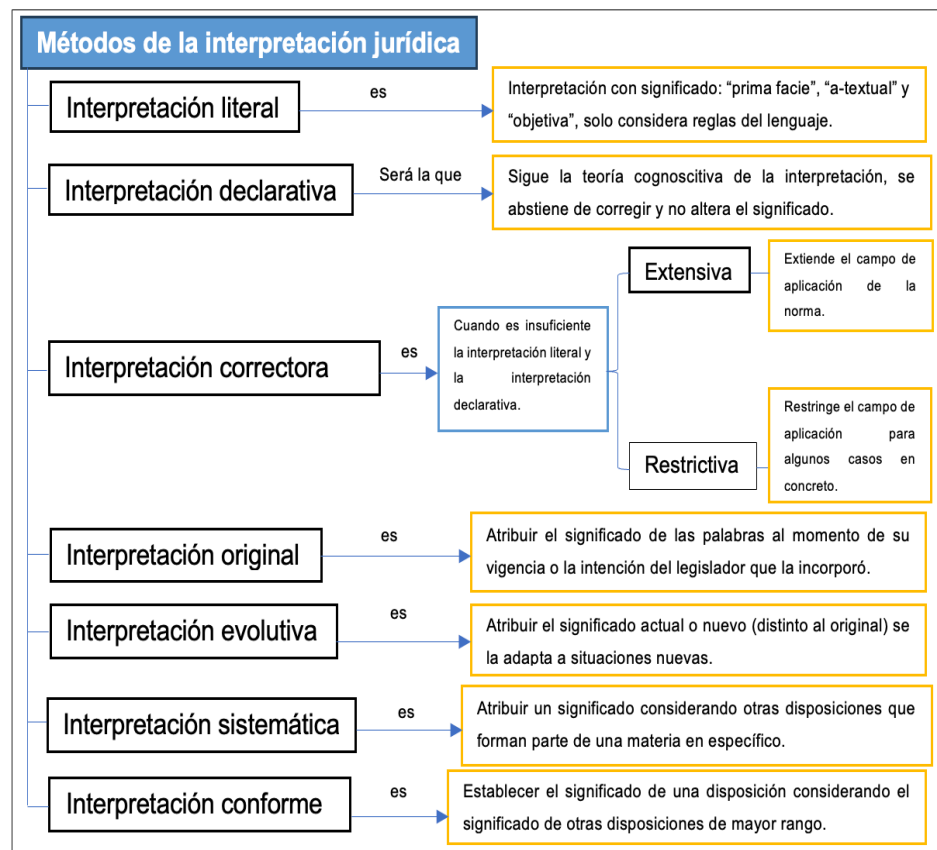
Así pues, Guastini (2014) establece que la interpretación

¹¹ Guastini (2014) establece sobre este punto que es axiológicamente coherente un ordenamiento jurídico cuando todas las normas sean redirigidas desde el punto de vista axiológico a uno o varios principios entre sí correlacionados (tesis insostenible debido a que los ordenamientos nacen de una variedad de doctrinas o políticas distintas), es consistente cuando no se presentan antinomias o conflictos lógicos o incompatibilidad entre ellas (de igual manera esta tesis es una utopía ya que siempre se presentan antinomias) pero dentro de ciertos límites el ordenamiento puede ser sistemático, y en cuanto a la completitud significa que hay una ausencia de lagunas (otra tesis imposible de sostener); por tanto, el ordenamiento como sistema no preexiste a la interpretación, sino que el sistema será una suerte de producto de la actividad sistematizadora de los juristas en el sentido de que ellos tratan de solucionar las antinomias, de dar armonía axiológica o completar al derecho lagunoso (pp. 286-288).

sistemática, será adscribir a una disposición normativa el significado que pueda tener pero considerando la relación que tiene con las otras disposiciones normativas que forman parte del sistema, palabras más palabras menos, cuando se interpreta sistemáticamente, se considera a la disposición y al conjunto de disposiciones que regulan una materia en específico; además, el autor también menciona a la interpretación conforme, siendo esta el significado de una disposición acorde a otra disposición de rango superior o con un principio del ordenamiento jurídico, y así evitar el conflicto (pp. 294-298).

Figura 5

Métodos o técnicas de la interpretación jurídica



Nota: La clasificación que se visualiza está establecida en atención a la teoría propuesta por Guastini (2014).

Los autores Gascón y García (2016) desarrollan los métodos de

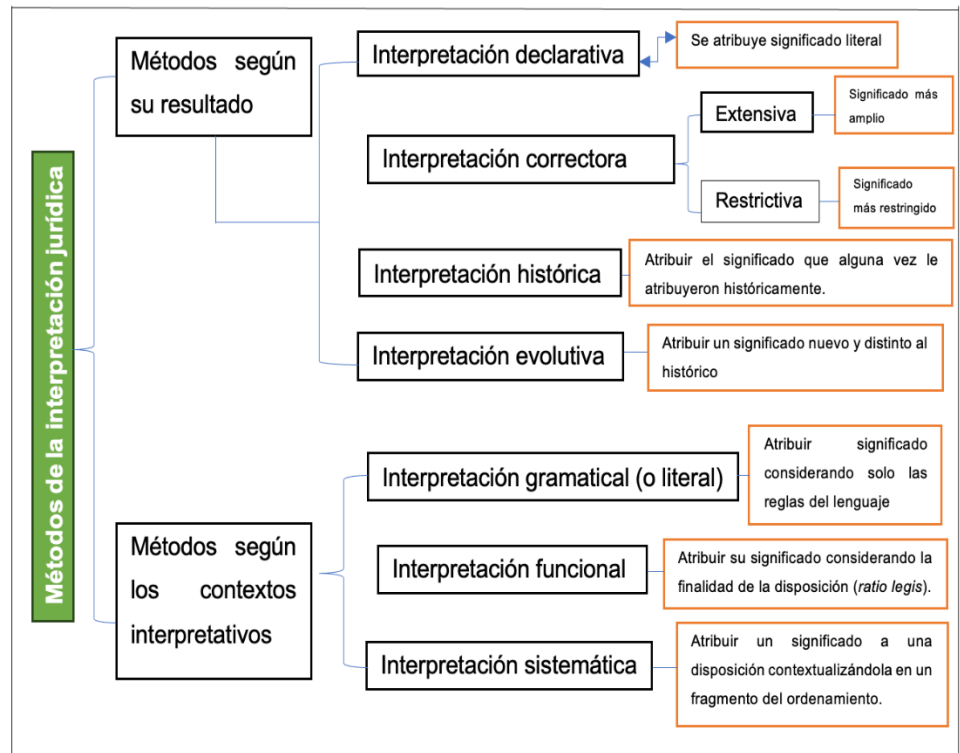
manera sencilla, ellos establecen dos de las posibles clasificaciones: 1. Métodos de la interpretación según su resultado, en donde se encuentran cuatro métodos, la interpretación declarativa (adjudicar a una disposición normativa su significado netamente literal); la interpretación correctora (adjudicar a una disposición normativa el significado diferente a su significado tradicional o común), la cual a su vez se divide en una interpretación restrictiva (se atribuye un significado más limitado o estrecho que el designado por el uso común) y extensiva (se atribuye un significado más ancho o espacioso que su significado común); la interpretación histórica (atribuir uno de los significados que le fueron asignados a lo largo de la historia); y finalmente la interpretación evolutiva (designar a una disposición normativa un significado contemporáneo, nuevo, moderno y distinto a su significado histórico) y; 2. Métodos de Interpretación según los contextos interpretativos (contexto lingüístico, sistémico y funcional), en donde se ubican tres métodos, la interpretación gramatical (establecer un significado a una disposición considerando las reglas del lenguaje en que tal disposición se exterioriza); la interpretación funcional (designar significado a una disposición normativa dejando de lado su significado literal y considerar la finalidad por la que se incorporó al ordenamiento jurídico conocida como la *ratio legis*); y por último la interpretación sistemática (establecer el significado a una disposición normativa considerando su contexto en un fragmento del ordenamiento jurídico o en el ordenamiento en su conjunto), es como una suerte de interpretación adecuadora (pp. 104-106).

No cabe duda de que, estos últimos autores, presentan a las técnicas de interpretación de una forma más sistematizada, pues las clasifican según un resultado y según los contextos; empero, también se puede establecer que lejos de la clasificación que se realiza, las técnicas interpretativas

coinciden si no es en nomenclatura si en concepto, lo cual conlleva a considerarlas para poder desarrollar la presente investigación.

Figura 6

Métodos o técnicas de la interpretación jurídica



Nota: Lo visualizado en la presente figura se realizó en base a la clasificación de los autores Gascón y García (2016).

Con respecto a los métodos de la interpretación según el contexto interpretativo tienen cada uno de ellos una serie de argumentos que utilizan para justificar cada interpretación que como se estableció líneas anteriores, se tocará en el punto de la argumentación jurídica.

2.3.2. Las Teorías de la Argumentación jurídica

Si bien es cierto en el derecho se encuentran muchas teorías de la argumentación jurídica; por la naturaleza de la presente investigación se tomará en cuenta sólo teorías destacadas de los

autores: Ricardo Guastini, Marina Gascón y Alfonso García, Stephen Toulmin y Neil MacCormick, que tienen el realce en la justificación de las interpretaciones.

Siendo así, hablar de argumentación jurídica es hablar de una constante tarea del jurista en cualquier ordenamiento jurídico, no es nuevo saber que el práctico de derecho se destaca no solo por los conocimientos adquiridos; sino más bien, por la capacidad de poder manejar y estructurar argumentos; es decir, razonar con gran habilidad y rapidez; sin embargo, gran parte de los juristas ni siquiera estudió como tal la argumentación jurídica; sino que, con el tiempo lograron naturalmente sacar esta habilidad que se tiene escondida en cada profesional del derecho, siendo que puede diferenciarse los “buenos” o “malos” abogados por la suerte de facilidad de argumentación.

La teoría de la argumentación jurídica hace alusión al análisis teórico del transcurso -procesos- argumentativos dentro del derecho, esto significa que será “la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica” (Gascón y García, 2016, p. 24); en este sentido, la teoría de la argumentación jurídica describirá al derecho de manera empírica así como prescribirá como debería ser dicha práctica.

Gascón y García (2016) establecen que la teoría de la argumentación jurídica puede desarrollarse desde una perspectiva tripartita: 1. Desde una perspectiva empírica -práctica- en donde la tarea de la teoría de la argumentación jurídica consiste en describir las decisiones jurisprudenciales recurriendo a instrumentos como la psicología o sociología, 2. Desde una perspectiva conceptual o analítica en donde la función de la teoría de la argumentación jurídica consiste en poder conceptualizar y sistematizar la argumentación y, por último pero no menos importante 3. Desde la perspectiva normativa, en donde la función de la teoría de la argumentación jurídica se encarga de poder establecer claves para

poder renovar -mejorar- la argumentación de los operadores jurídicos acerca de cómo tendrían que decidir (pp. 25-26).

Se acota, entonces, que la argumentación es análoga al razonamiento; es decir, podría ser un proceso mental llegando a una conclusión o un discurso en donde de cierta manera se llega a “justificar” para llegar a una conclusión, entendiendo a la argumentación jurídica como “una *secuencia de enunciados*, uno de los cuales desempeña la función de tesis o conclusión y los restantes la función de premisas, argumentos o razones en favor de aquella” (Guastini, 2014, p. 225).

Hay tipos de razonamientos, entre los cuales el que importa es el razonamiento normativo o práctico, dicho de otra manera, es un razonamiento en donde la conclusión será una norma, con esto quiere decir que “el razonamiento jurídico pertenece a la clase de razonamientos normativos. Su única peculiaridad es que la norma que ocupa el lugar de la conclusión es una norma” (Guastini, 2014, p. 226); en efecto, el razonamiento normativo (las premisas y la norma jurídica como conclusión) pertenece al discurso prescriptivo por lo que no es verdadero ni falso; en consecuencia, el razonamiento normativo es el utilizado por los órganos que aplican el derecho -jueces-, quienes en su actividad hacen un razonamiento deductivo -donde debe existir al menos una norma jurídica positiva- en donde exponen las razones por las cuales deciden de una manera y no de otra.

Entonces, argumentar significa justificar, dar sustento, fundamentar, establecer una base a los enunciados normativos; por tanto, significa “exponer premisas, *normativas o no*, de una inferencia práctica, es decir, de un razonamiento cuya conclusión es una norma” (Gascón y García, 2016, p. 26); de esta manera, el metalenguaje de la argumentación jurídica sirve, tanto a nivel descriptivo, para analizar las decisiones de los operadores jurídicos y poder contribuir a la consistencia de dichas decisiones como, a

nivel prescriptivo, para poder estipular guías para que pueda considerar criterios consecuencialistas, o consideraciones de coherencia o consistencia al momento de emitir una decisión; es por ello que, se formula guías generales para poder formalizar los criterios normativos para resolver conflictos por lo que ayuda a fortalecer el principio de seguridad jurídica.

Entonces, si argumentar es justificar, podemos establecer que cuando existe una decisión con soporte en argumentos o justificaciones no siempre se tiene una justificación total, la justificación será relativa siempre en una decisión judicial, por ejemplo, la justificación se basará en las premisas descriptivas y premisas normativas¹², ahora bien, es necesario entender que es una justificación interna y una justificación externa.

Al respecto, Gascón y García (2016), mencionan sobre la justificación interna y externa que fue establecida por primera vez por Jerzy Wróblewski y tanto Alexy como MacCormick la capturan para desarrollar sus respectivas teorías, MacCormick por su parte las menciona como “justificación de primer orden” que es la justificación interna y “justificación de segundo orden” que será la justificación externa (p. 82).

Gascón y García (2016) mencionan que la justificación interna será un razonamiento de forma lógico-deductiva; esto es, la aplicación del derecho se acerca a un silogismo jurídico; a modo de ejemplo sería una premisa mayor (disposición normativa) con una premisa menor (premisa fáctica) y conclusión; empero, la insuficiencia o debilidad de la justificación interna se manifiesta en los llamados

¹² Gascón y García (2016) mencionan que las premisas normativas pueden ser sistémicas (justificación interna) o extra-sistémicas (justificación externa), las premisas sistémicas serán las que son identificadas por las reglas de reconocimiento del sistema (disposiciones normativas de un ordenamiento jurídico), y las premisas extra-sistémicas serán las normas que no corresponden al sistema jurídico y son expresas o entimemáticas, las premisas extra-sistémicas expresas suelen ser normas consuetudinarias, normas internacionales o de carácter moral, mientras que las premisas extra-sistémicas entimemáticas son las que no se consideran dentro del razonamiento por considerarse de alguna manera evidentes, es referente a una comunidad de hablantes y sus usos (pp. 81-82).

casos difíciles, por lo que es necesario subir un peldaño más para llegar a la justificación externa, en donde se debe encontrar criterios que ayuden a recubrir con racionalidad la parte de la justificación que se escabulle de la lógica formal, y las premisas presentarán características de normas extra-sistémicas, es decir pueden hallarse normas consuetudinarias, principios morales o juicios valorativos (pp. 82-83); entonces, la justificación externa tiene su inicio donde acaba la justificación interna.

Guastini (2014) establece que una decisión estará justificada internamente cuando se sigue deductivamente de las premisas y estará justificada de manera externa cuando estas mismas premisas están fundamentadas, por lo que, la justificación externa las define como razonamientos deductivos mediante los cuales el juez aplicará una regla en donde la primera premisa será la regla (disposición normativa), la segunda premisa será una proposición fáctica (hechos del caso), luego vienen premisas de enunciados tanto general (interpretación) como individual (subsunción del caso) para poder llegar a la conclusión; no obstante, dicha deducción garantiza la validez lógica pero no garantiza el fundamento y es en donde entra la justificación externa, la cual se considera como un conjunto de razonamientos potencialmente convincentes en virtud de los cuales el juez -en la medida que aplica el derecho- justifica estas premisas que pertenecen a la justificación interna (pp. 253-254).

Con todo lo anterior, se puede establecer que sirvió esta clasificación de la justificación interna y la justificación externa para poder exponer en la jurisprudencia relacionada al problema de investigación -imprudencia de la víctima- si están justificadas no solo de forma lógica-deductiva, sino que a su vez si tienen argumentos racionales que justifiquen las decisiones, y esto se ayuda con el esqueja de Toulmin en donde se expone con mayor claridad la justificación de las decisiones.

Tabla 1

Tipos de justificación

Justificación Interna	Justificación Externa
Razonamiento lógico-deductivo, en donde hay una premisa mayor (norma) una premisa menor (hechos) y una conclusión o decisión.	Reviste de racionalidad a la justificación interna; es decir, está conformada por razonamientos convincentes extrasistémicos (principios morales o juicios valorativos) que fundamentan la decisión.

Nota: La clasificación se refiere a las premisas que se presentan en un razonamiento judicial, según lo que propone Guastini (2014).

Para entender en su totalidad a la argumentación jurídica es menester describir los problemas que desarrolla Neil MacCormick autor escocés, en donde destaca cuatro problemas primordiales que afligen a la justificación interna, tanto para la premisa mayor (relevancia e interpretación) como para la premisa menor (prueba y calificación).

Gascón y García (2016), toman como referencia la teoría de MacCormick para describir cada uno de ellos, con referencia a los problemas de relevancia¹³ (se presenta en la premisa normativa o premisa mayor), y surge cuando existe una duda en qué norma es relevante para el caso, ¿Cuál es la norma que se aplica al caso?, aquí están las antinomias y lagunas; con referencia a los problemas de interpretación¹⁴ (se presenta también en la premisa normativa o premisa mayor) se refiere a ¿Cómo debo interpretar la palabra de la norma?, tiene que ver con la ambigüedad y la vaguedad del lenguaje, siendo el origen del problema las imprecisiones que se

¹³ MacCormick en *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978) ilustra el problema con el caso *Donoghue vs Stevenson* (1932).

¹⁴ MacCormick en *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978) ilustra el problema con el caso *Ealing London Borough Council v. Race Relations Board* (1972).

presentan en el lenguaje natural, en palabras sencillas serán las dudas acerca de la interpretación adecuada del enunciado normativo, con referencia a los problemas de prueba¹⁵ (se presenta en la premisa fáctica o premisa menor), donde para MacCormick probar significa hacer un test de *coherencia normativa* entre el enunciado del pasado (hecho que se quiere probar) y una variedad de enunciados sobre el presente que son acordes con el primer enunciado; por último, se tiene a los problemas de calificación¹⁶ (se presenta en la premisa fáctica o premisa menor), el problema es sobre la calificación jurídica sobre los hechos, o en otras palabras se refiere a la subsunción de un caso individual en el supuesto de hecho de la premisa normativa (pp. 93-95).

Tabla 2

Problemas que presenta la justificación interna

Problemas en la Premisa Mayor	Problemas en la Premisa Menor
Problemas de relevancia	Problemas de prueba
Problemas de Interpretación en sentido estricto	Problemas de calificación (subsunción)

Nota: La clasificación de los problemas en las premisas de los razonamientos judiciales se realiza en base a lo que establecen Gascón y García (2016).

A. Argumentos que se utilizan para justificar las interpretaciones y esquemas argumentativos especiales

La argumentación de las decisiones interpretativas serán una serie de razones que utilizará el intérprete para poder fundar su tesis interpretativa (aquí se desarrolla la función justificatoria de

¹⁵ MacCormick en *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978) ilustra el problema en el caso *Voisin*.

¹⁶ MacCormick en *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978) ilustra el problema en el caso *MacLennan v. MacLennan*.

las técnicas interpretativas), es por ello que “en las decisiones judiciales, la argumentación de la interpretación pertenece a la justificación externa de la decisión y es parte integrante de la motivación” (Guastini, 2014, p. 261); en este sentido, los argumentos interpretativos que existen son muy variados, sin embargo se tratará de describir algunos de los más destacados.

Guastini (2014) desarrolla los siguientes: 1. Significado de las palabras, dicho argumento coincide o se considera cuando se hace una interpretación literal, debido a que considera el empleo que se hace del lenguaje en contextos comunes (reglas sintácticas y semánticas) en el que se está expresando el texto normativo; sin embargo, este argumento presenta deficiencias debido a que las reglas del lenguaje son muy elásticas no tienen significado preciso (sin ambigüedad o vaguedad) por tanto usar este argumento solo saca a la luz la equivocidad de los textos y no los resuelve; 2. El argumento a-contrario, es el que excluye una interpretación más amplia que el literal, por tanto este argumento rechaza la interpretación extensiva o analógica¹⁷; 3. Argumento de la intención del legislador¹⁸, es señalar la presunta intención del legislador para justificar que se está atribuyendo un significado distinto al literal, la intención del legislador el sentido menos estricto de la palabra se identifica con su fin, es decir con lo que el legislador quiso hacer mediante la ley o los efectos que él pretendía conseguir (es similar al argumento teleológico) así, el fin de la norma será el resultado

¹⁷ Guastini (2014) establece un ejemplo ilustrativo, pues utiliza el término “ciudadano” dentro de una disposición normativa que establezca que los ciudadanos tienen derecho a la reunión (excluidos los apátridas), con el argumento a contrario se afirma que dicha disposición se refiere al derecho de reunión, pero exclusivamente para los ciudadanos y calla con respecto a los apátridas, entonces se crea una laguna (pp. 265-266).

¹⁸ Guastini (2014) menciona sobre este argumento que, presenta variantes una de las cuales es la voluntad del legislador, que sería la intención de los legisladores que participaron en la redacción del texto normativo, es decir verificar las exposiciones de motivos, y otro que es la voluntad de la ley que será la conocida “*ratio legis*”, es decir el fin o la razón por el cual fue incorporada la norma al ordenamiento jurídico, no solo se considera la exposición de motivos, sino las características sociales y las circunstancias políticas en las que fue incorporado (pp. 266-267).

de la actividad interpretativa, siendo los intérpretes los que atribuyen a la norma uno u otro fin (pp. 263-270).

Además se consideran también a los argumentos de la interpretación sistemática los cuales se desarrollan en cuatro puntos.

Guastini (2014) menciona que el primer argumento de dicha interpretación será: 1. La combinación de disposiciones (*combinato disposto*), que como su propio nombre lo dice se combina entre sí distintas partes o pedazos de disposiciones con lo cual se construye una norma completa; sin embargo, una norma de esta naturaleza estará sujeta a excepciones que establecen otros enunciados; 2. El argumento de la “sedes materiae”, el cual consiste en sostener que cierta disposición tiene que entenderse en un determinado modo y no de otro en razón de su posición en el discurso -esquema- legislativo; 3. El argumento de la constancia terminológica, la cual se utiliza para argumentar que en el lenguaje legislativo se utiliza los vocablos o términos siempre con el mismo significado cuando menos en el propio documento normativo; 4. El argumento de la inconstancia terminológica, será argumentar que la formulación del lenguaje legislativo acogerá el significado del texto en el que se la ubica, ello en razón de no poder establecerse que una misma expresión tenga que preservar igual significado al momento de que su contexto cambie (pp. 290 – 293).

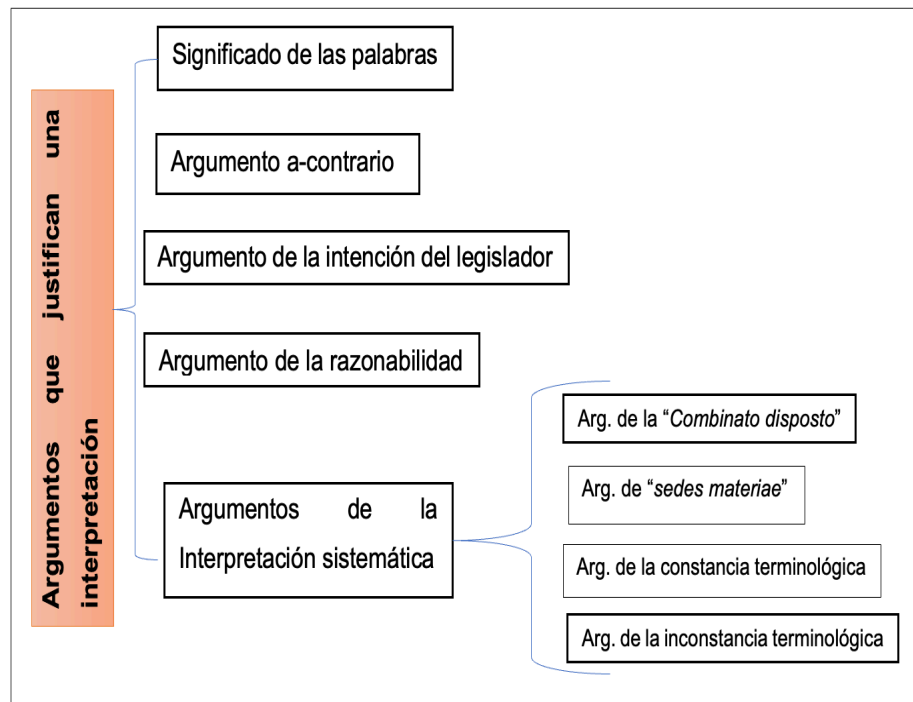
Además de las antes descritas es menester mencionar al argumento de la razonabilidad, el cual consiste en poder hacer el descarte de una interpretación posible aduciendo que dicha interpretación sería una norma para nada lógica o racional (absurda); es decir, “consiste en apelar a la presunción que el legislador es un agente razonable (o racional). De lo que se sigue que el legislador no puede haber querido una norma absurda” (Guastini, 2014, p. 298); cabe aclarar que dicho

argumento de que una norma será absurda y otra no lo es, será subjetivo, pero sirve para descartar una interpretación que nadie jamás podría proponer.

Con todos estos argumentos que se utilizan para justificar las interpretaciones, sirven para justificar criterios interpretativos que han sido establecidos para las disposiciones normativas que presenta el problema (artículo 1972 y 1973) por lo que en el capítulo siguiente se visualiza mejor cada uno de ellos.

Figura 7

Argumentos que justifican las interpretaciones



Nota: Los argumentos que se representan en la figura son los considerados por Guastini (2014).

Gascón y García (2016) desarrollan los argumentos para la clasificación de los métodos de la interpretación según sus contextos interpretativos, es decir para el contexto lingüístico, funcional, sistemático y agregan lo que ellos llaman “argumentos especiales”. Entonces, con respecto a los argumentos que se utilizan para la interpretación gramatical es

el argumento del lenguaje común, la cual establece que una disposición normativa cualquiera, tiene que interpretarse según el significado común de las palabras; con respecto a los argumentos que se utilizan para la interpretación funcional son:

1. El argumento teleológico, el cual consiste en interpretar una disposición considerando su finalidad (muchas veces es la *ratio legis*, otras veces es la voluntad de su autor);
2. El argumento genético o psicológico, que consiste en estipular un significado que es acorde con la voluntad del propio legislador que está plasmada en la exposición de motivos;
3. El argumento de la “naturaleza de las cosas”, la cual consiste en interpretar la disposición normativa de manera que esté concorde a la realidad debido a que la norma debe ser dinámica y tiene que cambiar cuando todas las circunstancias en las que debió aplicarse también cambien;

con respecto a los argumentos que se utilizan para la interpretación sistemática son los siguientes:

1. Argumento de la constancia terminológica, la cual consiste en utilizar el significado de los vocablos de forma constante sin alguna variación;
2. El argumento de la *sedes materiae*, consiste en interpretar cualquier disposición normativa de una manera y no de otra debido a su ubicación dentro del discurso legislativo;
3. Argumento económico (no redundancia), se usa cuando se pueda atribuir más de una norma a la disposición normativa de manera que se rechacen las que puedan suponer una repetición de lo ya estipulado por otra disposición normativa;
4. Argumento a *coherentia*, se presentará cuando de una disposición salen varias normas (dos normas o más) se tendrán que rechazar las normas que sean contradictorias con la norma acreditada de otra disposición;

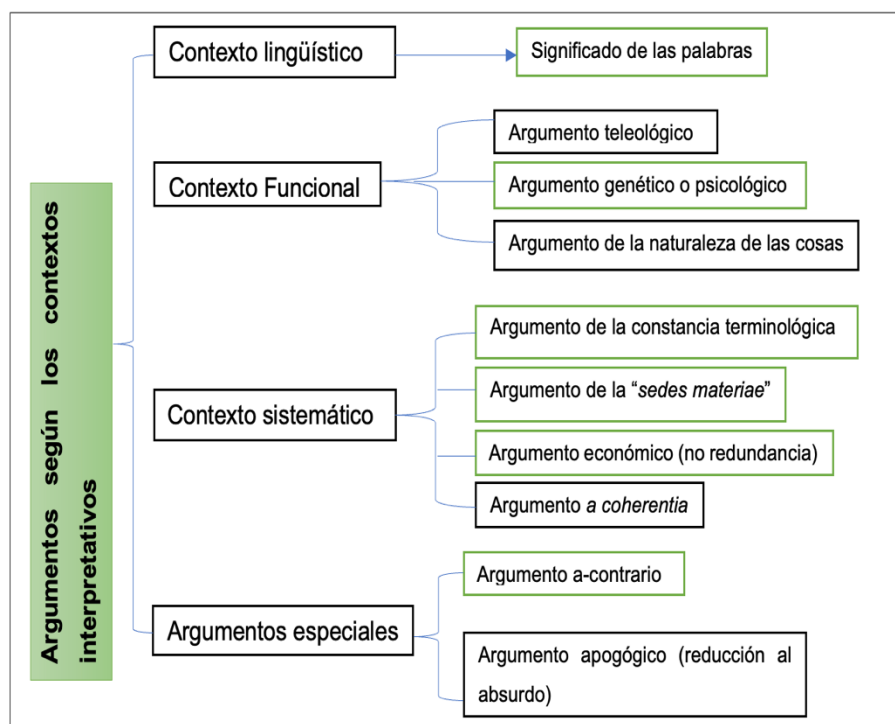
con respecto a los “argumentos especiales” los autores establecen cuatro pero se destacan dos para la presente investigación, a saber:

1. El argumento a contrario, que es el argumento por esencia de la interpretación literal, lo que el legislador no dijo es porque no quiso decirlo, interpretando de forma estricta la ley;
4. El argumento apogógico (reducción al

absurdo) en el cual se puede sostener que una interpretación o norma que sale de una disposición normativa no puede hacerse debido a que conduciría a resultados inaceptables o absurdos, entonces descarta una interpretación inviable y deja las que cree más razonables, el argumento apogógico se utiliza como argumento interpretativo propiamente dicho (pp. 105 – 110).

Figura 8

Argumentos según los contextos interpretativos



Nota: Los argumentos que se representan en la figura son los considerados por los autores Gascón y García (2016).

B. Argumentación de segundo nivel según Neil MacCormick

Una vez establecido los problemas que expuso MacCormick en su teoría es necesario establecer los argumentos que según el autor escocés tienen la capacidad para justificar racionalmente la decisión dentro del marco jurídico para que se pueda considerar sólido (argumentos que sirven en el segundo nivel o justificación externa); en este sentido, propone una suerte de criterios generales de resolución como son: consecuencialismo,

coherencia, consistencia y universalidad.

Entonces, Gascón y García (2016) desarrollan cada uno de ellos: 1. Consistencia y coherencia, en cuanto a la consistencia significa que toda decisión tiene que fundamentarse en normas jurídicas generales, por ello los jueces tienen que ser conformes a sus decisiones ya que no es posible que una decisión en un caso en concreto entre en disputa con una norma general contemplada en un ordenamiento jurídico eso llevaría a una inconsistencia lo cual significa que dos normas serán lógicamente incompatibles, por su parte la coherencia será desarrollar decisiones con un razonamiento en base a la congruencia con los valores que fundamentan un ordenamiento jurídico y contenido en los principios generales que son los que unifican al ordenamiento; 2. El argumento de la universalidad, el cual es una característica indispensable en una norma ya que obligatoriamente se tiene que tratar de igual modo todos los casos con propiedades similares relevantes y de forma totalmente diferente a los que tengan propiedades distintas; 3. El argumento consecuencialista, el cual parte de analizar las consecuencias que se desprenden al aplicar una norma en un caso en concreto hecha por los jueces, esto quiere decir que el juez debe tener en cuenta las consecuencias que va a presentar su decisión al momento de resolver una controversia (pp. 96 – 100).

Tabla 3

Argumentos para la justificación externa

Argumentos de segundo nivel según Neil MacCormick	
Argumento de Consistencia	Decisiones congruentes a normas generales.
Argumento de Coherencia	Decisiones en concordancia con cada uno de los valores del ordenamiento jurídico.
Argumento de Universalidad	Característica indispensable de una norma, se tiene que aplicar

	la norma del mismo modo a los casos similares.
Argumento consecuencialista	Las decisiones tienen que estar tomadas evaluando las consecuencias que conllevan aplicarla de una forma y no de otra.

Nota: Con los argumentos de segundo nivel se puede solidificar cualquier interpretación de forma racional.

2.3.3. La contribución de Stephen Toulmin a una teoría de la argumentación

Stephen Toulmin fue un filósofo teórico considerado el “puente” entre la lógica crítica y el enfoque retórico de Chaïm Perelman. El interés principal de este pensador fue averiguar sobre la estructura de los argumentos que se utilizan para apoyar alguna afirmación; es decir, se preocupó por el rol de la argumentación, destacando que son las razones por las cuales se intenta justificar una postura previamente tomada.

Atienza (2004) señala que Toulmin parte de que uno de los modos del comportamiento será el razonar, o poder dar razones a otras personas de lo que se piensa o se hace y aunque hay muchas utilidades del lenguaje, se puede establecer dos principales como son el uso instrumental y el uso argumentativo. Sobre el uso instrumental es necesario acotar que dichas emisiones lingüísticas consiguen su propósito sin necesidad del apoyo de razones, por ejemplo, cuando piden que cierres una ventana o una puerta; por otro lado, el uso argumentativo, parte de establecer que las emisiones lingüísticas son débiles y dependen del apoyo de las razones o pruebas, como por ejemplo puede pasar cuando hay pretensiones jurídicas. Para Toulmin siempre fue atractivo averiguar la estructura de estos argumentos, pues si bien es cierto son muy variados y el razonamiento puede cambiar de acuerdo a las situaciones, también es cierto que tienen elementos comunes, por eso el autor se interesa en estudiar el rol de dichos elementos y

como empieza a tener la característica de “fuerza” cada uno de estos argumentos, es decir la cuestión de establecer en qué circunstancias el material de argumentación salen a la luz y con qué intensidad se realizan (pp. 138-139).

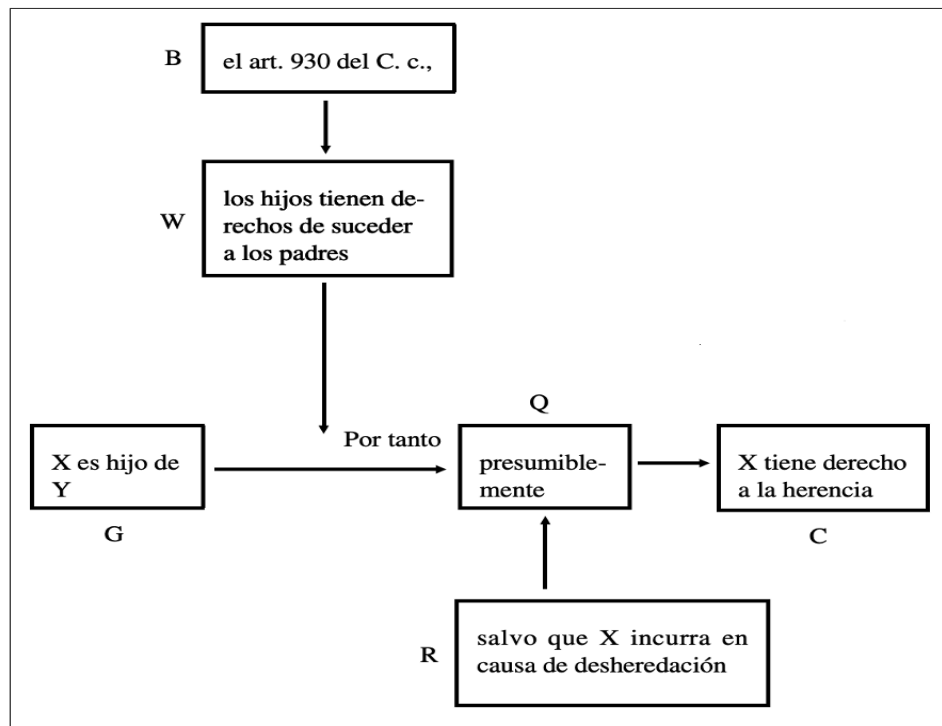
Es necesario entender que el objetivo de Toulmin siempre fue encontrar las herramientas para exponer la validez de los argumentos que se emplean para apoyar alguna afirmación, pero alejándose de la lógica formal que era empleada tradicionalmente; esto debido a que, si bien desde esta lógica formal se emplean tres proposiciones clásicas como: la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión, no puede abarcar todo en base a ese esquema tan simple (no existe la solidez de muchos argumentos), por lo que se aparta del criterio lógico de validez, y encaminará su estudio a estructurar un modelo en donde pueda demostrar la validez de los argumentos, establecer su complejidad y hacer una suerte de utilidad universal en todos los campos en donde se tienen que justificar una afirmación.

Atienza (2004) establece que el patrón de análisis de los argumentos de Toulmin se distinguen seis elementos: la pretensión (*claim*), las razones (*grounds*), la garantía (*Warrant*) y el respaldo (*backing*), cualificadores modales (*qualifiers*), y las condiciones de refutación (*rebuttals*). Con respecto a la pretensión es el punto de destino de la argumentación que un sujeto como proponente establece (ejemplo: “Z” tiene derecho a recibir herencia), como el proponente establece esta pretensión a una serie de oponentes y son estos últimos los que pueden cuestionar, y es donde se tiene que dar razones relevantes y suficientes en favor de la pretensión propuesta (ejemplo: “Z” es hijo único y su padre acaba de fallecer sin dejar testamento alguno), dichas razones se entienden como los hechos del caso (supuestos de hecho), ahora se tiene que discutir estos hechos o estas razones y es donde se tiene que vincular el paso de las razones hacia la pretensión mediante la garantía del

argumento, conocida ésta como una regla empírica (experiencia), norma o principio jurídico, que validan o logran el paso de unos enunciados a otros (ejemplo: los hijos tienen derecho a la herencia cuando los padres fallecen sin dejar testamento) hasta aquí se puede establecer que las razones se asimilan al supuesto de hecho y la garantía será la disposición normativa; sin embargo, muchas veces la garantía se vuelve insuficiente por eso se tiene que validar también la garantía, por ello deberá señalar el campo general de información o el respaldo, siendo este respaldo un presupuesto de la garantía antes establecida y que variará dependiendo al argumento (ejemplo: artículo 660 del C.C.); además aclara que, mientras que la garantía se disponen como enunciados hipotéticos, el respaldo puede ser un enunciado categórico sobre los hechos; estos cuatro elementos permiten contar con un argumento válido pero se necesita la “fuerza” del argumento, es decir que sean no solo válidos sino que también agreguen solidez a cada uno de estos; pues si bien es cierto en las matemáticas el puente a la conclusión se produce de manera necesaria, en la vida cotidiana no es así, por eso la pretensión que tiene sus razones ayudado de la garantía y su respaldo necesita un apoyo más débil que se conoce como un cualificador modal (ejemplo: probablemente, se presume, según parece); además que, el apoyo suministrado a la pretensión es solo cuando se presentan algunas circunstancias, ya que existirán otros contextos excepcionales en donde pueden quitarle fuerza a las razones, la garantía y el respaldo y las que son denominadas como condiciones de refutación (ejemplo: alguna causa de desheredación), por tanto todos estos seis elementos están interconectados entre sí y de cada uno de ellos depende la validez y solidez de un argumento (pp. 140-145).

Establecido este esquema, es necesario ilustrarlo para que las ideas puedan concretarse y sea mejor entendido; además, el aporte que hace Toulmin con este esquema sirve para tener orden y claridad al momento de argumentar una interpretación.

Figura 9

Esquema ilustrativo de Stephen Toulmin

Nota: Agrega Atienza (2014) que para que exista una fuerza argumentativa, es necesario que existan puntos en común, es decir que todos estos elementos pertenezcan al ámbito en el cual se argumenta, como en el derecho, la ciencia o el arte (p. 145).

2.3.4. El Esquema de Toulmin aplicado al dúo de interpretaciones en la jurisprudencia relacionada con la imprudencia de la propia víctima

A continuación, queda claro que el aporte de Toulmin puede demostrar la validez de los argumentos en el derecho y con esto se entiende que, como el derecho se aplica mediante los órganos jurisdiccionales a través de la emisión de decisiones establecidas en sentencias, servirá este esquema para analizar jurisprudencia relacionada al tema de investigación¹⁹; esto es, la jurisprudencia

¹⁹ Es necesario acotar que, se establece la validez, más no la solidez de los argumentos, esto debido a que hay una fuerte crítica con respecto a que el esquema de Toulmin no se puede aplicar a los "casos difíciles" como definen algunos juristas de la argumentación, debido a que el esquema no cuenta con un elemento para afirmar la racionalidad de alguna interpretación plausible escogida por el juez para el caso en concreto; sin embargo, al aplicar dicho esquema

encontrada con respecto a la imprudencia de la víctima se agrupará en dos grupos – ello en razón a lo establecido anteriormente con respecto a la bifurcación de dos sentidos interpretativos-, para representarse en dos esquemas generales analizando los argumentos judiciales que utilizan cada uno en la medida que sirvieron para pronunciarse con respecto a un caso en concreto, aplicando el derecho en cada una de ellas.

Con relación a la jurisprudencia, se encuentra en los operadores jurídicos una escisión fuerte al momento de resolver casos vinculados a la imprudencia de la propia víctima en la responsabilidad civil, con lo cual se vuelve tan arbitraria la manera de aplicar las disposiciones normativas que toca lo peligroso; en ese sentido, al anunciar que se clasificará la jurisprudencia encontrada se puede designar al primer grupo como: “La jurisprudencia que analiza de manera subjetiva al supuesto de la imprudencia de la víctima”; mientras que, el segundo grupo de jurisprudencias se la entenderá como: “La jurisprudencia que analiza de manera objetiva al supuesto de la imprudencia de la víctima”.

Clasificada dicha jurisprudencia en los grupos antes establecidos se puede desarrollar el primer grupo; es decir, la jurisprudencia que analiza de manera subjetiva al supuesto de la imprudencia de la víctima, la cual comprende cuatro sentencias y son:

La Cas. N.º 1714-2018 Lima, jurisprudencia conocida como el caso “Brunito”, describe la muerte de un menor de edad (8 años) diagnosticado con autismo, misma que ocasiona un tren de placa locomotora N.º 1001, dicho tren estaba a cargo de la empresa

a las dos interpretaciones utilizadas del supuesto de imprudencia podremos ver si mínimamente cumplen con la validez de los argumentos, si una de ellas no cumple se tendría que descartar de raíz pues de un argumento que no es válido menos se puede esperar una solidez, con esto quiero aclarar que este esquema es importante para evidenciar la validez argumentativa pero es débil para demostrar la “fuerza” -como el mismo Toulmin pensó- que existe al justificar de esta manera, por lo que necesita de una serie de complementos que se desarrollarán más adelante.

Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, establece en el fundamento Sexto sobre la relación de causalidad exactamente en el numeral 11, “[...] Como la imprudencia es un asunto que alude a la imputabilidad debe ser entendido en un sentido técnico – jurídico; ello supone que el agente del que habla la ley debe tener capacidad para valorar sus propios actos porque solo así es posible reprochar la conducta. Y numeral 12, “[...] las partes están de acuerdo en que el menor afectado no se encontraba en condiciones de valorar sus actos, por lo que de ninguna forma opera la ruptura causal”, asumiendo los jueces que para que haya una ruptura causal debe cumplir la propia víctima con un requisito subjetivo como sería la capacidad de conciencia para valorar sus actos.

La Cas. N.º 1876-2019 La libertad, narra el fallecimiento de un menor de edad (8 años) de iniciales L.J.C.G., producto de un accidente de tránsito que sufrió el niño cuando un camión de propiedad de la casacionista lo embiste, en dicha jurisprudencia establecen en el octavo fundamento, que el artículo 43 del C.C. establece que son absolutamente incapaces los menores de dieciséis años por cuanto se entiende que hasta dicha edad no han desarrollado su capacidad de discernimiento, entonces se establece que: “en ningún caso se le otorga capacidad – siquiera relativa- a un menor de catorce años y en el presente caso, el menor fallecido a causa del accidente de tránsito, al momento de ocurrido este, tenía ocho años de edad, por lo que no es posible atribuirle responsabilidad alguna del accidente en cuestión, atendiendo a que – a tan temprana edad – no es factible considerar, en concordancia en el sentido de la legislación civil vigente, que un niño de ocho años goce de discernimiento, motivo por el cual, no corresponde la aplicación del artículo 1972 del C.C., por lo que su conducta mal puede ser asumida como causa determinante de su propia muerte y exonerar con ello a los demandados”, por lo que se declara improcedente el recurso casatorio interpuesto por supuesta vulneración del artículo 1972 del C.C.

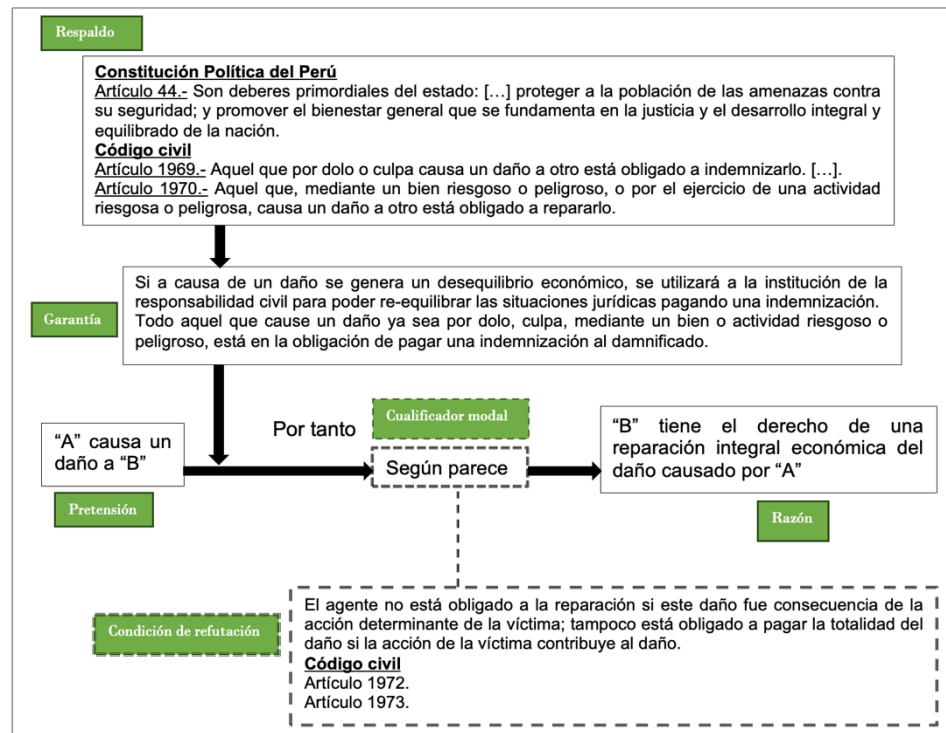
La Cas. N.º 86-2008 La Libertad, relata los hechos del menor de edad de iniciales S.R.Q.G. (15 años), quien sufre un accidente en una máquina -propiedad de la demandada- dentro del centro de labores de su hermano -quien era trabajador de dicha entidad- de modo que el menor de edad pierde el brazo derecho dentro de las instalaciones de la demandada. Jurisprudencia que se evalúa la aplicación o no del artículo 1972 del C.C. estableciendo así en el considerando décimo tercero que: *“al analizar los argumentos se tiene que la imprudencia del menor como falta de prudencia, cautela o precaución, no puede ser considerada como elemento determinante en la exoneración de responsabilidad civil de la entidad recurrente, puesto que la víctima, es decir, quien sufrió el daño directo como consecuencia del manejo de la maquinaria de la empresa recurrente, era un menor de edad (quince años), en el momento de acontecido los hechos, según han dejado sentadas las partes y los magistrados de mérito, por lo que su calificación legal es la de incapaz absoluto”*, considerando nuevamente que por ser menor de edad no puede aplicarse la ruptura del nexo.

La Cas. N.º 2288-2013 Huaura, expone los hechos de un menor de edad (12 años) con sus seis amigos, quienes en conjunto se desplazaban en bicicletas; en ese contexto, el niño de 12 años es impactado por un remolcador, causándole la muerte de forma instantánea, en esta casuística se establece en el primer fundamento que: en segunda instancia se declara infundada la demanda *“por considerar que fue el menor quien embistió con su bicicleta el vehículo automotor mencionando que fue imprudente, sin embargo, no consideran imprudente al menor de edad, acorde a la Cas. 86-2008 la libertad, el menor no puede ser imprudente en aplicación del artículo 43 inc. 1 del C.C. puesto que el problema de la capacidad del menor debe ser enfocado desde su discernimiento natural que puede exigirse a un adolescente de trece años de edad promedio [...]”* y en su fundamento cuarto señalan que: *“aun cuando la velocidad fuera de quince o veinte kilómetros por hora la colisión*

del vehículo UT-1 contra la UT-2 podría sufrir el mismo daño dada la diferencia de sus estructuras siendo uno de ellos automotor, por lo que resulta ser impreciso el argumento en el que mencionan que fue el menor quien embistió con su bicicleta el vehículo mayor resultando en la imprudencia del menor en la medida que tenía doce años” de manera que no resulta aplicable la ruptura del nexo y resuelven fundado el recurso de casación.

Figura 10

El esquema de Toulmin aplicado a la jurisprudencia que analiza de manera subjetiva el supuesto de la imprudencia de la víctima



Nota: Aplicado en conjunto a la Cas. N.º 1714-2018 Lima, Cas. N.º 1876-2019 La libertad, Cas. N.º 86-2008 La Libertad, Cas. N.º N2288-2013 Huaura.

Conviene subrayar que, al aplicar el esquema de Toulmin al primer grupo de sentencias (partiendo de una interpretación subjetiva) se puede exponer -de manera débil- dos de los elementos como son: el cualificador modal y la condición de refutación, pues hizo una presunta abstracción de estos elementos ya que parece ser una suerte de lógica tradicional en donde se vinculó de manera

“necesaria” y ya no “probable” la pretensión y la razón (sin un análisis detallado); empero a pesar de ello, si cumple con la validez de este esquema, pues incorpora la totalidad de elementos desarrollados por Toulmin, incluso al estudiar que la condición de refutación no se aplica en estos supuestos; en consecuencia, aunque de manera un tanto enclenque si analizan y consideran los elementos necesarios, por lo que podría decirse que es una interpretación válida la que se está realizando.

Sobre el segundo grupo; es decir, la jurisprudencia que analiza de manera objetiva al supuesto de la imprudencia de la víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual está comprendida por estas tres sentencias y son:

La Cas. N.º 3256-2015 Apurímac, describe la muerte de un menor de edad (6 años) quien se encontraba transitando por la calle y fue atropellado por una camioneta, en esta casación se establece en sus considerandos quinto y sexto que se debe aplicar la concausa (artículo 1973), debido a que el daño no es consecuencia única y exclusiva de la conducta del autor, sino que la propia víctima ha contribuido y colaborado objetivamente a la realización del mismo, por lo que: *“la víctima (un niño de 6 años) contribuyó al daño que sufrió, al cruzar una vía amplia de doble sentido sin la protección y la guía de las personas a su cargo”*, considerando aquí que el menor de 6 años de edad, no teniendo una conciencia y voluntad de su actuar, incurre en ser imprudente, y aunque no se rompe el nexo causal, si es indispensable su imprudencia (sin importar que tenga conciencia y voluntad) para que se reduzca dicha indemnización.

La Cas. N.º 1114-2013 – Lima, relata el accidente de un menor de edad (E.C.B.M.) en las instalaciones de una panadería propiedad de los demandados, en ese contexto, una máquina de panes le amputa la mano derecha cuando los demandados estaban ausentes, no obstante en el considerando cuarto mencionan que

“aunque hay existencia de culpa de los demandados, también ha existido imprudencia por parte del menor al haber activado la máquina sobadora de pan sin considerar su impericia en el manejo del mismo, circunstancia que se toma en cuenta” aplicando de manera objetiva nuevamente el artículo 1973 del C.C.

La Cas. N.º 1866-2021-La libertad, describe la historia de una persona con discapacidad -chofer- quien demandó a la empresa en la que laboraba, en esta jurisprudencia establecen taxativamente en el considerando sexto que: *“el factor determinante fue por la acción negligente e imprudente de Mauricio Nicolás Reyes Polo (agraviado) quien el día del accidente conducía su unidad UT-1 (ómnibus de placa B3Y-963) y se desplazaba a una velocidad mayor de la razonable y no prudente, para la clase de vía y zona y sin haber guardado además la distancia suficiente entre el vehículo que conduce y el vehículo que le precede, que le permita si se produce la detención o velocidad [...], es así que el chofer tuvo también participación concurrente en el hecho que le ocasionara la pérdida de su pierna derecha pues de no haber realizado dicha acción operativa negligente e imprudente, el mismo no hubiera perdido la mencionada extremidad”*, adicional a este párrafo, se establece en el último párrafo del mismo considerando que *“ en el presente caso se ha presentado la figura de la concausa, que como la segunda instancia ha señalado debe incidir en la determinación del quantum indemnizatorio – artículo 1973 del C.C.– [...], por lo que se declara fundado en parte el recurso de Cas. que impuso la demandada; aunque se confunden aquí la causa determinante y la causa contributiva del daño.*

Los magistrados al momento de resolver y establecer que se aplica la concausa, esbozan una serie de argumentos que poco a poco se contradicen, además analizan la conducta del chofer, en base a la experiencia del hombre razonable, aun cuando este chofer es una persona con discapacidad física, por lo que estos los argumentos

que cada decisión judicial pueda ser disgregada desde la decisión a cada argumento judicial que la conforma; por lo que, no hay un vínculo necesario entre la pretensión y las razones sino que es un vínculo posible (dependiendo de que se presente las excepciones descritas), pues de presentarse no se activará la responsabilidad civil o se activará de manera gradual.

Opinamos que, el aporte que brinda Toulmin, cuando se analiza las sentencias, es adecuado, pero en este problema epistemológico se vuelve insuficiente, pues el proceso argumentativo cuenta con un reflejo de forma (esquema mínimo a cumplirse), que al completar los elementos considerando las circunstancias del caso se enfoca en un proceso justificativo en donde se afirma y se duda o se critica y se alega de mejor manera.

Indiscutiblemente, la presente investigación presenta un problema epistemológico centrado en la interpretación propiamente dicha, es por eso que, los esquemas aplicados con Toulmin a los supuestos de imprudencia de la víctima en sus dos criterios de interpretación cumplen con completar cada elemento, es por ello que se menciona que cumple con un proceso justificativo-formal; es decir, ambos cumplen con todos los elementos que aporta Toulmin (justificación interna) ayudando a refutar o criticar estos criterios desde un lenguaje metajurídico.

Acabamos de reflejar en la parte aplicativa de los esquemas anteriores que para casos difíciles -en donde existen problemas interpretativos-, la supuesta “fuerza” que incorpora el esquema según Toulmin se empieza a fragilizar como un cristal que se pensaba irrompible, de ahí que ambos criterios de interpretación pasan con facilidad este filtro, revistiendo de formalidad y validez en los razonamientos jurídicos.

Las normas (ambos criterios interpretativos) salen de la disposición

normativa considerándose dentro de “la metáfora del marco”²⁰, pero al no ser suficiente se necesita de argumentos férreos para lograr que una de estas posturas encuentre solidez.

Esto obtiene su fundamento en el sentido de haber buscado dichas normas dentro de las posibilidades interpretativas de las disposiciones normativas que están siendo analizadas en la presente investigación. Al haber encontrado estos criterios interpretativos y establecer su validez en un sentido lógico-deductivo, encontramos la necesidad de realizar un análisis minucioso de argumentos que ayuden a construir -apartados del marco de significados- una propuesta interpretativa en beneficio de reducir a un solo criterio y ya no entendiéndose un marco de interpretaciones posibles.

2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Para comprender a cabalidad una institución tan importante como la responsabilidad civil extracontractual no se tiene que buscar solo en los artículos que la conforman, sino que también se tiene que concatenar el análisis con los principios que componen tales disposiciones normativas, principios que organizan a la institución para la realización de los objetivos que la sociedad buscó lograr cuando se incorpora al ordenamiento jurídico.

La responsabilidad civil extracontractual o también llamada “*lex Aquilia*” es una institución jurídica relativamente moderna (no más de 300 años de creación); que no se mal entienda, el problema que trata de minimizar siempre estuvo presente; sin embargo, no siempre estuvo presente tal cual se definirá, es por ello que es una solución reciente para un problema antiguo; pero, ¿Cuál es el problema que enfrenta la responsabilidad civil extracontractual? El problema es el tratamiento a nivel social de los daños

²⁰ Guastini (2014) establece que una metáfora del marco viene a considerarse al grupo de normas o significados de una disposición normativa, que son identificables a través de los métodos de interpretación (se evidencia aquí a la interpretación cognitiva), esta pluralidad de significados se viene a entender como un cuadro o marco, aunque muchas veces este marco puede variar y ser un tanto vago (pp. 74-75).

que los seres humanos se causan unos a otros.

Leysser (2017) menciona que en las XII tablas se presentaron una diversidad de sanciones, el talión por ejemplo era la sanción para las lesiones que transforman de una manera grave la funcionalidad de alguna parte del cuerpo; empero, el individuo que causaba el daño podía librarse del castigo si la víctima pactaba en ser resarcido con dinero (p. 170).

De esta manera, la responsabilidad civil extracontractual tiene sus antecedentes históricos en el derecho romano; empero, estos se limitaron básicamente a otorgar indemnizaciones en algunos casos en concreto.

Como establecen los hermanos Mazeaud (1965) citado en De Trazegnies (2016), la *lex Aquilia* es un cimiento para que se pueda proteger tanto la vida como la propiedad, en donde se establece una indemnización en algunos casos en los que se afectaban derechos; sin embargo, dichas disposiciones normativas aún no lograban formar una “institución” como tal, solo se encontraban limitadas para situaciones particulares, esto debido a que solo se otorgaba este poder de acción a los propietarios -ciudadanos- que eran romanos (p. 36).

De Trazegnies (2016) agrega que, en el derecho romano, la *lex Aquilia*, se aplicaba sobre la base del criterio de culpa (entendida como imprudencia); en consecuencia, para los juristas romanos clásicos el término “culpa” no significaba una culpa en sentido técnico -como entendemos actualmente- sino que era más bien mera imputabilidad, por lo que el efecto de aplicar de esa manera la “culpa”, era poder incorporar a los incapaces aun cuando no tengan una culpa “subjetiva” (p. 37)

Entonces, no se desarrolló antes una responsabilidad civil extracontractual como tal, sino que esta nace a partir del siglo XVII, con la persuasión de las ideas individualistas y liberales de la época.

De Trazegnies (2016) menciona sobre este punto que, el individuo se transforma en el responsable de la sociedad en la que convive, considerando la no obligación de un individuo a responder sino es por algo

que estuvo dentro de sus posibilidades; entonces, la obligación de pagar una indemnización proviene únicamente de la manera en cómo un sujeto ejerce su libertad; con lo antes establecido, la sociedad como tal pasa a segundo plano y surge una especie de antropocentrismo; además, dentro de la tradición romanística inicia una evolución en donde los ordenamientos jurídicos consideran que la responsabilidad civil se expone y aplica cuando un individuo ejecuta un acto que resulta en un daño económico para otro individuo; por lo tanto, existe la obligación del individuo que daña, y es poder reparar al individuo dañado por el importe proporcional al daño económico sufrido. Así, en el Derecho canónico surge una concepción un tanto moralista de la responsabilidad por lo que nace el principio: “el que genera un daño tiene la obligación de repararlo” (pp. 41-42); con ello, se elabora una justificación (una suerte de equilibrio o equidad), que permitió a la doctrina formular un principio que en la práctica ya se presentaba, mismo principio con la que la mencionada *lex Aquilia* no contaba; por ello, en el siglo XVII, la responsabilidad civil extracontractual consigue su propia personalidad destacando siempre la protección de los derechos de forma individual sea que éstos hayan estado expresos o hayan sido implícitos.

Debido a su gran importancia ha sido recogido en diversos ordenamientos jurídicos, siendo el ordenamiento jurídico peruano uno de ellos, regulando esta institución desde el artículo 1969 hasta el artículo 1988 del C.C. en adelante; sin embargo, es bueno aclarar que la responsabilidad civil extracontractual es un producto de sucesivos trasplantes normativos, que se producen desde la vigencia desde el primer C.C. de 1852, cabe recalcar que el Perú al incorporar a la responsabilidad civil extracontractual, funda su modelo en bases romanísticas, pero desde que se incorpora hasta la actualidad ha sufrido muchas transformaciones.

Sobre el particular menciona De Trazegnies (2016), que en el instante en que un individuo sufre algún daño sin una justificación (sin existencia de algún vínculo obligacional), el derecho anhela que los aspectos materiales de este daño puedan ser consolados mediante la imposición de la carga

económica a uno o varios individuos. Siendo ello así, se desplazará la carga o peso económico del daño al responsable, no siendo posible que este peso económico se desplace si no existe una buena razón para hacer que ésta la soporte (pp. 47 - 48), es importante destacar en este punto que, obligar a un individuo a restaurar los daños de un accidente es igual a convertirlo en una “víctima”; y lo que menos se quiere es que las “víctimas” incrementen, porque se tendría una víctima del daño directo y una víctima económica, es por ello que, si se logra desplazar el peso económico de un individuo a otro individuo con daño es gracias a los principios que justifican dicho traslado.

La responsabilidad civil extracontractual menciona Leysser (2016) que “va a tutelar el interés de todo sujeto de derecho en la preservación de su integridad material y psicofísica, frente a cualquier agresión externa” (p. 45). De esta manera, en la responsabilidad extracontractual, se van a admitir los criterios de imputación semi-objetivos, es decir la exposición al peligro y/o el riesgo de empresa establecidos en el artículo 1970 y los objetivos como la propiedad establecida en el artículo 1979.

Fernández (2019) agrega que, en un contexto de producción de daños a un individuo, surgirá automáticamente la idea de poder compensar - muchas veces de manera pecuniaria- a estas víctimas, de ahí que se puede asimilar la responsabilidad civil al área del derecho conocida como el área patrimonial en donde está la denominada “tutela resarcitoria”; siendo ésta, un medio de seguridad que concede el estado a los individuos, para que cuando sufran un daño injusto, puedan indemnizarlos y de esta manera regresar a la “equidad” con la que se contaba antes de sufrir dicho daño (p. 15).

Taboada (2000) establece que, la responsabilidad civil se refiere básicamente a reparar los daños que se ocasionan en la vida cotidiana que siempre está en relación con otros particulares, cuando el daño se llega a producir sin que exista alguna relación preexistente entre las partes, se estará inmerso en la responsabilidad civil extracontractual que es cuando se incumple el deber jurídico genérico de no causar daño a otro (p. 23).

2.5. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Para establecer el fundamento, se puede mencionar antes a la responsabilidad civil como un fenómeno netamente humano, en donde se entiende que la palabra responsabilidad va a venir de un compromiso de responder, de manera que, al establecer preliminarmente una noción de dicha institución jurídica se debe tener en cuenta la etimología de la palabra “responsabilidad”, la cual “proviene de *respondere* (*respondere*), o sea “prometer a su vez” o “garantizar” en correspondencia a la promesa (*sponsio*) formulada por uno mismo o por otra persona” (Leysser, 2016, p. 27). Es por ello que, la responsabilidad va a buscar equilibrar un desbalance de dos posiciones que ha sido alterado por una de ellas, es decir al romper el “equilibrio” se buscará con esta institución la recomposición o restablecimiento de ambas partes a través de la carga económica que tendrá la parte responsable.

Por otro lado, Leysser (2016) agrega el ámbito jurídico de la institución, mencionando que en la parte general del derecho privado se menciona a la “situación jurídica” siendo ésta una suerte de posición que ocupa un sujeto ante el derecho; es decir, hay situaciones jurídicas tanto activas como pasivas, siendo las primeras la posición de los sujetos frente a los distintos bienes, estando el derecho subjetivo, el interés legítimo, entre otros; mientras que, en las situaciones jurídicas pasivas se encuentra la responsabilidad civil (pp. 30-31).

Según lo establecido, Vergau (2006) citando en Leysser (2016) establece que la llamada responsabilidad “es la situación en la que se halla el sujeto expuesto a sufrir las consecuencias, para él desventajosas, previstas a su cargo por una norma jurídica, en atención a la verificación de cierto presupuesto” (p. 31); en tal sentido, con la responsabilidad civil se indemniza los daños suscitados en la vida cotidiana, es indiferente que sea por el incumplimiento de una obligación que se realizó de manera voluntaria (responsabilidad contractual) o, bien puede haber daños sin existir entre ellos un vínculo de obligación (responsabilidad

extracontractual)²¹; siendo así, la responsabilidad civil es claramente una reacción del propio ordenamiento frente a una acción que causa un daño y a la vez, este daño generará la obligación de indemnizar en igual proporción a ese daño.

De esta manera, tanto la responsabilidad civil (sea contractual o extracontractual), tendrán aspectos especiales que justifican su tratamiento diferenciado no hay que hacer caso omiso a los aspectos comunes entre ambas.

Aunado a ello, Taboada (2003) establece que si bien en el C.C. actual se tratan en ámbitos separados por la génesis del daño causado de un caso frente a otro, la doctrina moderna viene a tratar a la institución jurídica de una manera única, haciendo una diferencia de matiz entre una y otra, y el que en el C.C. se haya hecho un tratamiento diferenciado no impide para nada analizarla en base a elementos comunes, respetando las diferencias de orden legal que se establecen: el daño será resultado del incumplimiento de una obligación (contractual) y en la responsabilidad extracontractual, el daño es fruto de un incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a nadie (pp. 30-31).

Al establecer que la responsabilidad civil como institución, es una reacción que tiene el ordenamiento frente a la acción que genera un daño, daño que obligatoriamente tiene que reparar, se debe citar las justificaciones o razones por las que se justifica la “tutela resarcitoria”, de manera general se puede mencionar que se dividirá en la culpa, el riesgo y la distribución social del daño.

2.5.1. La culpa como fundamento de la responsabilidad civil

El desarrollo de la evolución de la culpa dentro de la institución de la responsabilidad civil, es divergente y cambiante como anotan los autores que a continuación citaremos; empero, es en este

²¹ Se considera en la presente investigación la unificación de la responsabilidad civil; es decir, tratar esta institución jurídica como un mismo sistema normativo (contractual y extracontractual), teniendo por finalidad el traspaso de la carga económica del responsable como consecuencia de la producción de un daño.

fundamento el que comprende el término imprudencia, en ese sentido es necesario entenderla desde sus orígenes para tener mayor entendimiento.

De Trazegnies (2016) parte por establecer que los juristas romanos clásicos, no manejaban a la culpa como negligencia o imprudencia contrapuesta al dolo, sino que, este concepto actual de culpa se construye en el tiempo; en consecuencia, los juristas clásicos utilizaron el término "*iniuria*" antes que el término "culpa", en ese contexto "*iniuria*" significa básicamente realizar una conducta injusta -el agente no tiene derecho a realizarla- que "rompe" el derecho de otra persona, causándole un daño, enfocada así la "*iniuria*" en el hecho, o la acción reprochable ya que el agente no tenía derecho a realizarla. Concepto alejado de la culpa pues no se enfocó en el comportamiento interno del sujeto (p. 38).

Desde este punto se entiende que, la culpa no analizaba conductas subjetivas internas del sujeto, sino que solo se enfocaba en una conducta injusta que no tenía que haber realizado o que el sujeto pudo evitarla, pero no lo hizo, en ese sentido tenían que pagar, considerando así que la culpa no fue entendida como se entiende actualmente, ni en el derecho romano, ni en el derecho anglosajón en donde en el siglo XIII incorporaron un remedio contra daños directos y surge el llamado "*negligence*" dando una idea remota de la culpa actual, pero muy arraigada a la "*iniuria*", trabajando aún con fundamentos objetivos.

Ahora bien, Fernández (2005) establece que el concepto clásico de la culpa es la denominada culpa ética y psicológica, entendiéndose por ella, la actitud vinculada a la *psiquis* interna del individuo; de manera que, se entiende a la culpa como un defecto de la voluntad que impedirá la diligencia necesaria para el comportamiento humano, que hace que se opere imprudentemente -culpa- o que se deje de tomar las precauciones que se debía adoptar entendida como negligencia (p. 238).

Se logra así visualizar como el entendimiento clásico define a la culpa ligada al individuo, producto de la herencia de las fuentes romanas.

Agrega Fernández (2005) que la culpa se incorpora como fundamento de la responsabilidad pero, presentó problemas, por lo que no se manejaba un sentido unívoco, es por eso que en los siglos XVII, XVIII, XIX y las primeras décadas del siglo XX la doctrina del “*civil law*” desarrolla una variedad de tipos y nociones de entender la culpa; además, al haber incorporado primigeniamente al delito y cuasi-delito en el derecho civil se entendía al hecho como un hecho jurídico en donde la ley le atribuye el nacimiento de una obligación, por lo que al delito se lo toma como sinónimo de un hecho ilícito o antijurídico y así se habla inclusive de la culpa como hecho (pp. 238-239).

En este sentido, se empieza a definir a la culpa como un error en la voluntad defectuoso del agente que causa daño, por lo que comprende este concepto a la culpa negligencia -omitir cierta actividad que habría podido evitar el daño y la culpa imprudencia -obrar precipitadamente de manera irreflexiva-, haciendo más de lo que se debe.

Cabe aclarar que, el término imprudencia propiamente dicho, o ser “imprudente” viene del latín *imprudens* y significa “quien no mira adelante o que no piensa antes de actuar”. Dicho término nace principalmente en la rama del derecho penal.

Al incorporarse a la rama penal, la imprudencia se empieza a utilizar en otras ramas, Torres (2014) manifiesta que en el derecho no hay una apreciación de una conducta humana sin que tenga una suerte de “espíritu”; es decir, sin valorarla como conducta buena o mala, lícita o ilícita, culpable o no; no se puede hablar de un comportamiento humano sin valoración (neutro), porque ello no existe, solo la actuación culpable del sujeto en la causa del daño.

Sobre la culpa propiamente dicha, anota que se compone por: negligencia (descuido, falta de cuidado, de atención u olvido en el cumplimiento de obligaciones), impericia (falta de conocimiento para el ejercicio de una profesión, oficio u arte), imprudencia (falta de prudencia o de precaución) (p. 913).

En esta manera, la imprudencia se entiende desde el ámbito interno -subjetivo- de la persona, debido a que forma parte de un concepto de culpa; siendo ello así, el fundamento de una conducta, es “ser una infracción, omisión o no cumplimiento del deber de cuidado o diligencia” (Feijóo, 2001, p. 17); por lo que, la imprudencia se sintetiza en ser un comportamiento de una persona que no es cautelosa, que no es cuidadosa, que se comporta sin un buen juicio.

Siendo ello así, De Trazegnies (2016) desarrolla a la culpa como fundamento de la responsabilidad civil extracontractual, siendo la primera de las que la justifican, es llamada también una responsabilidad subjetiva, en ese sentido una persona viene a ser “culpable subjetivamente” cuando no se adopta las medidas que estaban en el radio de alcance del individuo para que se evite el daño; al mismo tiempo, se puede decir que la carga económica del daño tiene que trasladarse al causante si su accionar fue con descuido, imprudencia, negligencia o con la voluntad de causar daño alguno; si de manera antagónica, el daño se produjo bajo circunstancias ajenas al comportamiento o voluntad del mismo causante, no existe alguna justificación para vincularlo con una responsabilidad, y al no existir un individuo en quien recaiga la carga económica, tendrá que ser tolerada solo por la víctima que sufrió el daño; con ello, se entiende que la responsabilidad subjetiva será hacer un análisis relativo e individual que se realice a cada sujeto en particular, por lo que el análisis jurídico se vuelve en un análisis que más pertenece a los estudios propios de la psicología (pp. 48-49).

Aquí, se puede verificar que la responsabilidad subjetiva se vuelve

difícil de probar, pues el analizar el comportamiento de cada individuo vuelve a esta institución inoperante, lo que conlleva a realizar una suerte “estándar” en la culpa.

De Trazegnies (2016) señala este estándar en la culpa con el nombre de “culpa objetiva”, la cual sin abandonar el concepto de culpa inventa un estándar llamado “el hombre razonable”, siendo un molde de individuo que actúa de manera consecuente; es decir, en la forma más adecuada y razonable, con ello se diferencia la culpa en concreto o subjetiva -analizando al individuo sin estándar-, y la culpa objetiva o en abstracto -analizando al individuo con el estándar del hombre razonable-, con este estándar cabe preguntarse si ante un accidente la persona que lo causó podía evitar este daño, si hay discrepancia entre la conducta tal cual pasó y la conducta “estándar”, ese individuo será culpable y a la vez responsable (pp. 50-51).

Fernández (2005) agrega que, la culpa toma tres caminos para ser entendida, en primer lugar se apega al concepto clásico -culpa ética- agregando presunciones absolutas de responsabilidad, en ese sentido se habla de “*culpa in eligendo*” y la “*culpa in vigilando*”; en segundo lugar, toma un camino radical rompiendo la naturaleza de la idea clásica del concepto de culpa, por lo que se sustrae totalmente el análisis dejando de importar su concepto en sí, enfocando todo el análisis en la mera causalidad; en tercer lugar, acepta el devenir social, considerando a la etapa de la industrialización una etapa en progreso, por lo que el rol de la culpa no desaparecerá, sino que se incorporará a la culpa en la vida social, sin contenido de elementos ético individuales, para configurarse en términos objetivos, sin abandonar a la culpa subjetiva -que se aplicará de forma excepcional- aquí es donde aparece la perspectiva de medir la conducta en criterios objetivos, comparando el comportamiento con el hombre razonable, por lo que la culpa tiene ahora un contenido social – normativo,

analizándose la culpa desde el quebrantamiento de las reglas de conducta basadas en reglas de prudencia y diligencia (pp. 242-244).

La culpa como fundamento se tiene que entender de manera objetiva, y no de manera subjetiva en donde el juez tiene que estudiar a cada sujeto en particular; sin embargo, los jueces peruanos ni siquiera analizan de manera real el tipo de culpa que se presenta en los casos -sea objetiva *in abstracto* o subjetiva *in concreto*-; por lo que, no les parece necesario explayarse sobre este punto en las sentencias.

Funcionó así la culpa, al menos un lapso de tiempo, en donde los riesgos y accidentes no eran muy frecuentes, más adelante no era suficiente, por lo que surge el siguiente fundamento.

2.5.2. El riesgo como fundamento de la responsabilidad civil

A pesar de todo el esfuerzo por conservar la culpa, incluso tratando de darle un estándar para “vestirla” de manera objetiva, o establecer una carga de la prueba inversa -en donde el demandado que pretende liberarse de responsabilidad, tendrá que probar que obró sin culpa-, no fue suficiente y más aún con el progreso de la sociedad, la industrialización e innovaciones tecnológicas hizo que en el mundo contemporáneo se elevará los riesgos de manera masiva.

De Trazegnies (2016), desarrolla el fundamento que se designa como una responsabilidad objetiva, atendiendo los hechos del caso, pero solo centrando el análisis en el nexo causal, sin que se analice el accionar del individuo que cause el daño; entonces, demostrado el daño, el causante está en la obligación de repararlo, de manera que facilitó la reparación de las víctimas por los daños que sufrían sin que se preocuparan por la probanza en los juicios; sin embargo, esta responsabilidad objetiva no logró resolver mucho al no explicar la razón por la que el causante tenía que pasar a ser

una víctima económica del accidente aun probando que no tuvo alguna culpa, la responsabilidad objetiva impuso una suerte de culpa de la cual no se puede salir, lo que parece contradictorio ya que se tenía que reparar a la víctima sin una justificación, por lo que algunos juristas pretenden establecer un fundamento para dicha teoría de la siguiente forma: “si se ejecuta una actividad para el propio beneficio y está creando un riesgo tiene que responder por él”, este fundamento funcionaría solo para actividades como energía nuclear o empresa de pirotecnia o juegos extremos (actividades de ultra-riesgo), pero no para actividades como los accidentes rutinarios (pp. 52-55).

Al no encontrar un fundamento en concreto para ello, es donde surge la necesidad de una responsabilidad en sociedad, ya que los accidentes que se producen y no encuentra culpable a ninguna de las partes es debido a la sociedad que quiere aprovechar algunas ventajas tecnológicas que a su vez están generando un riesgo, entonces surge el siguiente fundamento.

2.5.3. La distribución social del daño como fundamento de la responsabilidad civil

En la distribución social del daño como fundamento no solo considera al individuo que causa el daño y a la víctima que lo soportas, sino que agrega además un factor social, extiende la carga del traslado de la carga económica a toda la sociedad y no solo al que causa el daño como lo hacen los fundamentos antes desarrollados (culpa y riesgo), esto porque la sociedad en cierto grado será responsable.

De Trazegnies (2016) menciona sobre este punto, que al llamarla distribución social de riesgos surge por un lado la idea de situar el peso económico de los daños a los más ricos -con grandes cantidades de dinero- quienes tienen mejores posibilidades de pagar, y una segunda idea es que los que incorporan un riesgo

tienen la obligación de soportar las consecuencias sin que interese su riqueza, de esta manera dicho fundamento reintegra la teoría del riesgo creado y hace que al diluir la carga económica del daño entre la sociedad el responsable no sea una nueva víctima, se logra mediante dos medios de difusión: el sistema de precios y el contrato de seguros; con respecto al primero, menciona el autor un ejemplo ilustrativo sobre los productos que se compran defectuosos generando un daño, la distribución social del riesgo atribuiría responsabilidad al fabricante pero fundándose en que, el fabricante está en una posición en la cual puede difuminar el daño en toda la sociedad incrementando en un inicio el precio de su producto garantizando una reparación por si en la comunidad de usuarios algún producto sale defectuoso; con respecto al segundo, se difumina el peso económico del daño mediante un seguro obligatorio para los riesgos comunes, tales como accidentes de auto, esto permite reparar a la víctima y difuminar el daño con todos los asegurados, este mecanismo de seguro puede difundir algo del peso económico del daño; empero, es necesario aclarar que, este fundamento no constituye una función principal de la responsabilidad extracontractual, agregando que el principio de difusión social del riesgo se incorporó solo en los accidentes de trabajo (derecho laboral), en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual este fundamento fue abandonado con el motivo de haber sido ya incorporado por el derecho laboral (pp. 58-68).

Sin embargo, al haber desarrollado los fundamentos, es necesario establecer que, de manera moderna tiene como fundamento el poder equilibrar o reparar de manera económica un daño, De Trazegnies (2016) establece de manera muy certera que, “la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que el castigo del culpable” (p. 47).

2.6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL PERÚ: BREVE DESARROLLO HISTÓRICO Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984

De Trazegnies (2016) establece que, se puede hablar de la responsabilidad civil extracontractual como institución en el Perú a partir del C.C. de 1852; cuya influencia directa fue el Código de Napoleón, refiriéndose a esta institución como la institución de la responsabilidad que surge de los delitos y de los cuasi-delitos, en este C.C. la base de asignación de la responsabilidad se limita exclusivamente al dolo o culpa (responsabilidad subjetiva), la cual va a considerar que todo daño tendrá un agente que por su accionar lo provoca, con ello el juez tendrá que descubrir a dicho provocador, si la culpa recae en la propia víctima será ésta la que asuma su peso económico del daño; aunque tiene algunos rasgos (a través de todo el articulado) que parece ser intuiciones de acercamiento a la responsabilidad objetiva; sin embargo, sientan las bases para que posteriormente los franceses puedan establecer la teoría como tal, ya que la culpa en el tiempo comienza a debilitarse hasta no llegar a soportar el incremento masivo de riesgos (pp. 95-99).

Como se aprecia, el autor establece un antecedente en donde la culpa es la razón exclusiva al momento de indemnizar un daño, y aunque se habla en términos subjetivos -culpa- establecen una clara excepción, siendo ésta la culpa de la propia víctima, quien asume el costo de su daño si es que fue quien provoca el daño, más allá de analizar otros aspectos, nace ya la idea de que no siempre se paga una indemnización por ser víctima, pues pudo ser ella misma la culpable, claramente no se distingue aquí conductas, pero ayuda el articulado a entender la excepción que establece los artículos analizados en la presente investigación.

A modo de complemento, De Trazegnies (2016) establece la orientación subjetivista y predominante en el Perú del siglo XIX. Empero, a fines de ese mismo siglo esta orientación que en principio era la principal se volvió incómoda para resolver algunos casos (sobre todo en el tema probatorio), con este problema en incremento agrega el autor que la teoría de la culpa

al desarrollarse por los canonistas medievales siempre se refería a un acto ilícito y el ilícito a su vez se construía sobre el concepto de pecado, en ese sentido solo existió culpa cuando el causante actuaba con negligencia o imprudencia, en otras palabras, cuando el causante realizaba actuaciones en donde pudo haber evitado el daño pero, pese a ello incurrió en una falta a la seguridad. En ese contexto, al enlazar siempre a la culpa con la perspectiva religiosa del pecado se tenía que de alguna manera hacer una diferencia entre la falta jurídica a indemnizar y el concepto de pecado, por lo que en el siglo XX la culpa jurídica se la considera de una manera objetiva (comparando su conducta por un arquetipo abstracto de conducta considerada de un hombre racional), por lo que se afirma que por encima del comportamiento interno del causante se “objetiviza” a la responsabilidad a través de lo que se considera conductas aceptables en determinadas situaciones para cualquier hombre racional y muy ajeno a que haya o no haya pasado o internalizado el sujeto (causante) al momento de cometer el daño (pp. 100-102)

Se va a justificar la responsabilidad en este C.C. básicamente en el aspecto subjetivo o en la teoría de la culpa, es decir, tiene la obligación de pagar quien se considera culpable; por tanto, todo daño que se ocasionaba tiene un agente que lo ha provocado; consecuentemente para el C.C. de 1852 siempre hay un “delincuente” que está detrás de todos los hechos.

Con ello, se da cuenta de que se establecen muchos mecanismos de “supervivencia” de la culpa, que no fueron suficientes para tenerla exclusivamente en Códigos posteriores, con ello es importante ahora mencionar al C.C. de 1936, en donde por primera vez se plantea -con visión futurista- la incorporación de la responsabilidad objetiva, pero en general el legislador de dicho C.C. se mantuvo en el tradicional fundamento de la culpa, siendo resistente a la incorporación de la responsabilidad objetiva, exceptuando algunos artículos que parecían dar pinceladas a la teoría objetiva.

Según De Trazegnies (2016) el C.C. de 1936 incorpora de manera discreta a la responsabilidad objetiva ya que suprime un artículo del C.C. de 1852

que establecía “sin culpa no hay responsabilidad” *contrario sensu*, permitió responsabilidad sin culpa convirtiéndose en una suerte de responsabilidad objetiva, aunque a pesar de los esfuerzos de incorporarla en su tiempo no fue entendida. En este punto, se propuso que la palabra “hechos” del artículo 1136 (“cualquiera que por sus hechos, descuido o imprudencia cause un daño a otro, está obligado a indemnizarlo”), sea entendida como un “hecho intencional” o conocida como una suerte de dolo, por lo que el dolo acompañó a la culpa en la historia de la responsabilidad civil; en sus años de vigencia se trata de hacer una lectura objetiva de la palabra “hechos” entendiendo que no comprende ni el dolo ni la culpa sino simplemente hechos en general; no obstante, hubo discrepancias en los juristas de ese momento y se llegó a aceptar que el término “hechos” comprendía tanto a los hechos sin culpa y los hechos con culpa, así como el dolo, además mencionaron que los actos que son lícitos no pueden dar lugar a una reparación, en concreto el mencionado código contempló solo la responsabilidad subjetiva y dejó a la responsabilidad objetiva plasmada en leyes especiales, con ello el C.C. de 1936 no abandonó el concepto de culpa ya que se pensaba que la responsabilidad sin ninguna culpa no tendría sustento legal alguno; por el contrario, incorporó de manera general a la presunción de culpa que podía ser desvirtuada por el demandado si prueba la intención de una causa extraña o ausencia de culpa, entonces la responsabilidad por riesgo interviene solo en determinados casos; no obstante, la jurisprudencia de la época reflejó incongruentemente más a la responsabilidad civil objetiva, ya que de la lectura de algunos fallos se sustentaban en dos aspectos: el primer aspecto consistía en encontrar culpa en un causante aleatorio ya que el juez se volvía tan exigente al momento de analizar un caso, que el demandado no podía demostrar la ausencia de culpa, incluso si el demandado demostraba que el accidente fue por imprudencia de la víctima se establecía culpa en el causante y compartía la responsabilidad entre la víctima y el responsable -con indemnización reducida-, de modo que siempre pagaba al damnificado, por lo que bajo el disfraz de la culpa estaba presente la responsabilidad objetiva; el segundo aspecto consistió en interpretar objetivamente los artículos del C.C. de 1936, aunque eso no sea congruente con la

manifestación de voluntad de quienes fueron legisladores en ese momento, a modo de ejemplo pone el autor un caso de un sujeto con discapacidad motora (no tenía una pierna), quien fue atropellado por un tranvía, en el juicio quedó acreditado que fue imprudencia de la víctima, el demandado demostró la ausencia de culpa y de que fue un hecho inevitable ya que la víctima se trasladó sin tomar alguna precaución (causa exclusiva y determinante de la víctima); sin embargo, de todos modos se estableció el pago del daño (pp. 106-123).

Cierto es que, desde el C.C. de 1936 se muestra la forma y confusión de la responsabilidad subjetiva y objetiva, pues aunque se tenía un código subjetivo, en la jurisprudencia de la época se imponía la responsabilidad objetiva, llegando a aplicar la concausa para ahorrarse el análisis de algunos elementos de la responsabilidad civil, por lo que el problema de interpretación de los artículos de la responsabilidad civil extracontractual estuvo presente desde los códigos anteriores, arrastrando esta costumbre de hacer pagar una indemnización al supuesto responsable con la razón de haber estado en dicho accidente, teniendo una víctima económica, enfocando el análisis en ese comportamiento y dejando de lado el comportamiento del damnificado.

Con lo antes desarrollado, se puede establecer el propósito de la elaboración del C.C. de 1984, ya que en principio se desarrollaron tres ideas principales que habrían regido este C.C.; sin embargo, al momento de incorporarse no fue como se pensó, por lo que pasó de la siguiente manera.

De Trazegnies (2016) al ser uno de la comisión del anteproyecto narra tres ideas básicas para la incorporación del actual C.C., la primera idea consistía en incorporar la responsabilidad objetiva dentro del sistema de disposiciones normativas en el Perú, ya que si bien la culpa sería un fundamento principal e individualizador de la responsabilidad, en la mayoría de casos tenía que evaluarse objetivamente debido a que la culpa nunca es clara; la segunda idea radicaba en que la indemnización tenía que ser entendida en la reparación del daño y no como castigo del

responsable, esto en razón de que existían funciones punitivas como el derecho penal o también el derecho administrativo en donde se encargaban de darle un castigo, el derecho civil se limita a reparar, además si se busca reparar, dicha reparación solo tiene que considerar lo que es económicamente reparable (no hay reparación al daño moral o daño a la persona); y como tercera idea se centró en la distribución social de los costos por accidentes, todo en base a que la teoría objetiva no era suficiente ya que no había razón para que una persona sin culpa soporte el peso económico del daño, por lo que se busca de reparar a la víctima diluyendo en la sociedad la carga económica del daño para que no sufra un solo sujeto mediante el sistema de precios y la contratación de los seguros, este principio se utilizaría cuando por ejemplo producido un accidente -un carro atropella a un sujeto- en el que no exista dolo ni culpa inexcusable -causa determinante- del accidentado, la responsabilidad será atribuida solidariamente al chofer del vehículo y al propietario, por el hecho de que el propietario puede asegurarse y que el seguro será el encargado de diluir el riesgo entre los asegurados; empero, este principio fue considerado muy novedoso por lo que las críticas surgieron en masa; como consecuencia, se tuvo que admitir una re-formulación de todos los artículos de la responsabilidad civil por lo que aceptó el retroceso a la responsabilidad objetiva, aunque no significó abandonar la teoría del riesgo totalmente si se presentaría de forma menos explícita; asimismo, todo el articulado sufrió aún más cambios, de esta manera al promulgarse el C.C. de 1984 la responsabilidad extracontractual surgió sustancialmente distinta ya que concedió un lugar prioritario al principio de la culpa, por lo que dicho C.C. recorre tres principios fundamentales de una manera inversa a la historia del derecho pues mientras que en éste evoluciona desde la culpa al principio del riesgo para luego culminar en el principio de la difusión social de riesgo, en el mencionado C.C. se organizó en principio sobre la base de la difusión social de riesgo luego se pasó a la teoría objetiva para que finalmente concluya fundada principalmente en la teoría de la culpa (pp. 124-133).

Finalmente, con la observación del C.C. de 1984 se puede verificar la

sección designada como “Responsabilidad civil extracontractual” en donde se refleja mejor ambos fundamentos -culpa y riesgo-, tanto en el artículo 1969 como en el 1970, es necesario aclarar que el legislador encargado de la redacción final tuvo una fuerte inclinación por la responsabilidad subjetiva, ya que si bien supo separar los fundamentos antes establecidos en los artículos 1969 y 1970, introduce además el artículo 1972 en donde estipula la ruptura del nexo de causalidad en la responsabilidad por riesgo pero con un contenido subjetivo en uno de sus artículos, lo que acarreó grandes problemas al momento de resolver los casos, por lo que el actual C.C. no cambió en su aplicación en comparación al C.C. de 1936, por lo que se siguen reflejando de alguna manera todos los problemas que siempre trajo los Códigos anteriores.

2.7. FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Cuando se realiza un daño instantáneo se presenta la responsabilidad civil con forma de una “tutela reparadora”, en donde se consideran una serie de funciones que la institución jurídica desarrolla en el tiempo, sobre estas funciones se puede establecer primigeniamente que no hay un consenso en la doctrina, pero por la naturaleza de la presente investigación, son dos las importantes, una es la función preventiva (*deterrence*) y otra la tutela compensatoria.

Velarde (2008) establece que, la primera se encuentra la función del incentivo y desincentivo; con respecto a la función preventiva señala que será la que induce a los posibles causantes de los daños a poder tomar los medios de seguridad pertinentes y así poder evitar las conductas dañosas, entonces con una perspectiva económica se puede crear algunos incentivos de modo que los sujetos puedan evitar los daños, se entiende entonces que la función de prevención de la responsabilidad civil busca que los sujetos tomen las precauciones razonables a fin de poder evitar la ocurrencia de daños (p. 3).

Es notorio que la función compensatoria, sostiene como finalidad el poder asegurar a las víctimas el resarcimiento por el daño sufrido; en ese sentido,

la función compensatoria se manifiesta en todos los sectores de la responsabilidad civil ya que la misma institución tiene como finalidad resarcir a la víctima con la finalidad de que no sea perjudicada ilegítimamente.

Sobre la función preventiva, les impone un deber a las personas, quienes tienen que realizar un análisis costo – beneficio, entre las medidas preventivas (menos costosas) que se utilizan para poder evitar el potencial daño (más costoso) si llega a ocasionarse; entonces, la función preventiva, propone una evaluación a quien toma las precauciones adecuadas y quien no toma dichas precauciones, liberando de la responsabilidad a quien cumpla cabalmente con este estándar de cuidado. Excepto que, esta función muchas veces está encaminada solo a una de las partes, pues los magistrados no analizan el comportamiento de la víctima, quien también necesita tomar medidas preventivas, es por ello que, esta función deja de cumplirse al momento de no aplicar las disposiciones normativas estudiadas, teniendo la necesidad de construir una interpretación acorde a la seguridad jurídica, pero no solo eso, sino que más bien, se incentive a ambas partes a tener la precaución necesaria.

Sobre ello Velarde (2008) menciona que, las capacidades de prevención parte de considerar la responsabilidad objetiva o la responsabilidad subjetiva, la capacidad de prevención bilateral serán las capacidades tanto de la prevención de los sujetos que pueden causar el daño y también de las víctimas ya que son ambos los que pueden influir en que el daño se llegue a concretar, en este sentido si se toma una responsabilidad objetiva, los potenciales causantes de daños tendrán una incentivación por tomar las precauciones necesarias de que no se cause daños; empero, las víctimas al sentirse por completo en protección no adoptarán precaución alguna, entonces para que ello no suceda se toma a la responsabilidad objetiva con la defensa de la negligencia contributiva²², la cual supone que el autor del daño responderá en tanto y en cuanto la víctima haya adoptado

²² Se desprende de la función de prevención la cual contiene incongruencias que serán desarrolladas en el Capítulo III de la presente investigación.

el nivel de precauciones adecuado (víctima diligente); de esta manera, si se verifica que el daño fue debido a que la víctima no tomó las precauciones del caso tiene que asumir esta misma los daños sufridos, por lo que se encuentran incentivos para que ambas partes tomen las precauciones adecuadas (pp. 7-11).

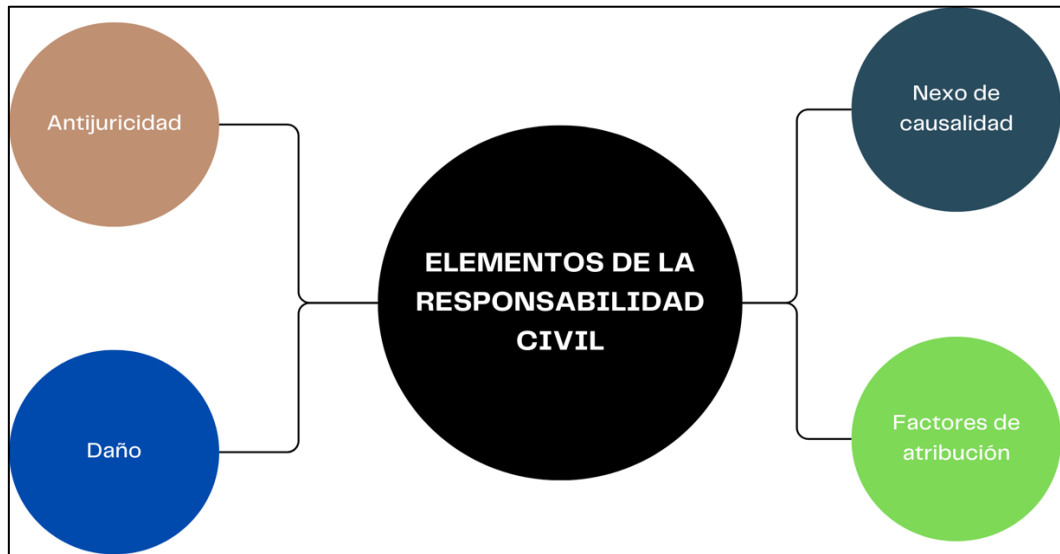
De esta manera, es necesario saber las funciones de esta institución, debido a que juega un papel crucial en las relaciones jurídicas de las personas y en la protección del derecho de los individuos, al conocer estas funciones, podemos darnos cuenta que no solo se tienen que asegurar la protección de los derechos de las personas que sufren un daño, sino que también de las personas que son supuestamente responsables, empero, por el poco análisis de los magistrados se vuelven en víctimas económicas, dejando de lado la aplicación de las disposiciones normativas estudiadas en la presente investigación -artículos 1972 y 1973 del C.C.- ya que al no existir un régimen de aplicación claro y previsible destruye a la seguridad jurídica, teniendo un mecanismo de obtención de dinero.

2.8. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los mencionados elementos, explicados como requisitos generales ya sea de la responsabilidad civil contractual o la extracontractual, son las siguientes: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad (nexo causal) y los factores de atribución.

A continuación, se hará un breve desarrollo de cada uno de ellos, y es que, aunque la investigación recalca la importancia del nexo de causalidad, es necesario un estudio de los elementos que conforman a la responsabilidad civil, debido a que cada uno de ellos están ligados en la historia por uno de los fundamentos de la responsabilidad civil -culpa- entendiendo de esta manera que pudo confundir a muchos juristas y magistrados al momento de realizar el análisis para activarla, pero con un estudio correcto, podremos separar y absolver dudas, todo para tener la coherencia en el próximo capítulo.

Figura 12

Elementos de la responsabilidad civil

Nota: Algunos de estos elementos tienen teorías y otros tienen subclasificaciones que se desarrollarán más adelante, de esta manera si todos estos elementos se presentan en conjunto el autor del daño tiene la obligación de reparar económicamente el daño.

2.8.1. Antijuricidad (Hecho generador del daño)

La antijuricidad conforma uno de los elementos de la responsabilidad civil se ha encontrado con una serie de dificultades a lo largo del tiempo ya sea para mantenerse dentro de la estructura de esta institución o para que de alguna manera pueda ser descartada²³; en principio, hay autores que consideran que es parte fundamental para que se constituya la responsabilidad civil, ya que se entenderá que solo germinará la obligación de indemnizar cuando se causa un daño a través de un acto que no está amparado por el derecho.

En esta línea, se podría mencionar que una conducta viene a ser antijuricidad “[...] no solo cuando contraviene una norma prohibitiva,

²³ Se establecerá el concepto y evolución de la antijuricidad en la responsabilidad civil, de manera que es criterio del lector si lo toma en cuenta o no como parte de la estructura al momento de trasladar la carga económica de un daño causado; ello en razón de que, no incide en el desarrollo de la presente investigación.

sino también cuando la conducta viola el sistema en su totalidad, en sentido de afectar los valores y principios sobre los que se ha construido el sistema jurídico” (Taboada, 2003, p. 32). De esta manera queda establecido que, si hay una causa adecuada con un factor de atribución, no habrá responsabilidad si esta conducta es realizada dentro de los límites que permite el derecho.

Con lo antes establecido, se infiere que no se logra constituir la institución de la responsabilidad civil en los casos en los que los daños son causados en el ejercicio regular de un derecho.

Ahora bien, Fernández (2019) desarrolla este elemento como el hecho generador de la responsabilidad civil e inicia estableciendo que la idea de un hecho ilícito se supedita a la idea de culpa, ya que se desarrolla propiamente en la primera mitad del siglo XX, en donde se tiene a la culpa como criterio exclusivo para poder resarcir por daños causados, definiéndolo como un comportamiento -ya sea mediante culpa o dolo- causa daño a otro; de esta manera, se puede verificar que se construye al hecho ilícito sobre la noción de la culpa preindustrial. De esta manera el “hecho jurídico ilícito” se entiende como el actuar de un sujeto o agente que está canalizado a la consecución de un efecto prohibido por el propio ordenamiento (basado exclusivamente en la culpa). Sin embargo, este concepto de hecho jurídico ilícito no se condice con el hecho generador del daño, en tanto que la responsabilidad civil evoluciona y el hecho generador del daño se reconstruye ya que la culpa deja de ser el fundamento exclusivo de trasladar la carga económica del daño al causante (pp. 115-118).

Con la industrialización y los nuevos riesgos presentados, la culpa deja de tener valor para imputar responsabilidad, por lo que el hecho jurídico ilícito (al estar fundado en la culpa) se transforma y empieza a diferenciarse de la antijuricidad (ya no se entienden como sinónimos); se rompe conceptualmente y se empieza a diferenciar una antijuricidad objetiva y subjetiva.

Fernández (2019) nos menciona sobre este punto que, en la antijuricidad objetiva se verificará una diferencia entre actuar del ser humano y las disposiciones jurídicas, constituyéndose en un acto contrario a derecho, siempre será entonces antijurídico un resultado dañoso; en consecuencia, el acto de una persona con discapacidad mental o intelectual será considerado antijurídico evaluado con criterios objetivos; en la antijuricidad subjetiva se evalúa el resultado dañoso bajo los conceptos tradicionales del hecho ilícito; en otras palabras, se analiza el comportamiento (hecho consciente y voluntario) que se direcciona a la consecuencia dañosa analizando siempre la conducta del sujeto (pp. 119-120).

El autor tiene la idea de que, al incorporar criterios objetivos al análisis, la responsabilidad civil varió, y ya no se concibió como una reacción al ilícito, sino que más bien cambia el enfoque a la reacción al daño injusto, por lo que la antijuricidad no formaría parte de los elementos de la responsabilidad.

Al referirse al hecho que genera un daño como un elemento de la responsabilidad implicará poder verificar un hecho fáctico, el cual causalmente será vinculado al daño, el que se califique a este hecho como antijurídico o no, no tiene relevancia para poder identificarlo, este elemento nos demuestra que aunque en la historia estuvo ligada al concepto de culpa, habiendo hecho un análisis pormenorizado se obtuvo el orden para separarlos, por lo que sirve como antecedente para realizar una interpretación sistemática de todo el sistema de la responsabilidad civil y seguir con este ejercicio, separando con la construcción de la interpretación de la imprudencia de la víctima, a la culpa del elemento de la causalidad, que estuvo ligado y generó confusión al momento de aplicarse.

2.8.2. Daño causado

El daño es el elemento primordial y no único para que se configure

una responsabilidad civil, al punto en el que parte de la doctrina lo denominó “derecho de daños”; en este sentido “se entiende que en ausencia del daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil” (Taboada, 2003, pp. 32-33).

Fernández (2019) menciona sobre el daño que “deriva de la expresión latina *demere*, es sinónimo de menguar, disminuir. De ahí que el vocablo daño significa, en una primera aproximación, detrimento, decremento, menoscabo, lesión o perjuicio” (p. 63).

Solamente cuando se ha causado un daño (conjuntamente con los otros elementos) se configura la responsabilidad civil, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, este daño tiene que derivarse de incumplir el deber jurídico de no causar daño a otro, en tanto que lo que busca la institución no es castigar conductas - para eso está el derecho penal o administrativo-, sino el poder indemnizar los daños causados, por eso hay posibilidad de que exista un delito sin que haya daño -tentativas-, pero no puede existir un hecho jurídico ilícito que origine responsabilidad civil sin algún daño; además, al hablarse de daño se hace referencia a un daño jurídicamente indemnizable, pero ¿Cuándo estamos ante un daño jurídicamente indemnizable?

Fernández (2019) nos menciona que el daño resarcible necesita de algunos requisitos para que sea un daño jurídicamente indemnizable, ya que no cualquier daño justifica la aplicación de esta institución, él considera que los requisitos son: la certeza, la subsistencia, la especialidad y la injusticia. Con respecto a la certeza menciona que, se necesita una certeza fáctica (certeza del daño producido en un plano fáctico y puede ser reconstruido) y la certeza lógica del daño (este daño sea consecuencia necesaria y de manera lógica del hecho que lo produce, estudiado en la relación de causalidad más que en el análisis del propio daño) en ese sentido si no tiene certeza lógica no será un daño resarcible ya que

se considerará como uno eventual o indirecto, la mencionada certeza es relativa y depende siempre del tipo de daño que se trate; con respecto a la subsistencia del daño, se menciona que el daño no tuvo que ser anteriormente reparado, por ejemplo si se produce un daño a consecuencia de un sujeto que tiene seguro, la existencia del seguro determina que se pueda trasladar la carga económica del daño a la víctima, de modo que la víctima solo recurrirá a la responsabilidad civil para que se le repare el daño que no cubrió el seguro; con respecto a la especialidad del daño, se señala la necesidad de individualizar a la víctima; en otras palabras, se tiene que identificar al daño como tal y al sujeto que es titular del mismo, pero hablar de víctima individual no se refiere únicamente a un sujeto en particular, sino que puede identificarse a una entidad colectiva o asociaciones colectivas; con respecto a la injusticia del daño, en la doctrina peruana se intentó suprimir debido a que interpretaban que habían daños justos por el artículo 1971 - supuestos de irresponsabilidad-; empero, la injusticia del daño puede entenderse sobre la base de este artículo, ello en razón del concepto que se forma en el tiempo de lo que se entiende por la injusticia del daño, entonces en una etapa inicial se resarcía el daño cuando se lesionaba derechos subjetivos recogidos en una disposición jurídica, en una segunda etapa la injusticia del daño se entiende como una lesión a los intereses jurídicamente protegidos (estén o no recogidos en una disposición normativa) y es en donde se habla de una atipicidad del daño resarcible, en una tercera etapa se habla ya no solo de intereses que son jurídicamente protegidos, sino de intereses simples que también pueden ser resarcidos si se les causa algún daño en virtud de poder responder a situaciones que merezcan ser protegidas, y por último se llega a una cuarta etapa en donde se llega a establecer que la injusticia del daño se entiende en el mismo sentido que en su tercera etapa, y que se basa en el criterio de selección de los intereses merecedores de la tutela resarcitoria, con ello se establece que el concepto de injusticia del daño se entiende como una lesión al interés de

cualquier tipo, que corresponda a un caso en concreto y que tenga juridicidad en el ordenamiento jurídico (p. 64-85).

Ahora que se estableció que el daño tiene que presentar características como que: sea cierto, subsista, se presente individualizado a la víctima o el agente y sea injusto, se puede agregar que tradicionalmente se clasifica en daño patrimonial y extrapatrimonial.

Taboada (2003) establece que será daño patrimonial cuando se lesione derechos patrimoniales; es decir, el daño emergente (es la pérdida sufrida instantáneamente) y lucro cesante (es cuando se deja de percibir una suerte de “ganancia” o “renta”), a modo de ejemplo, el autor menciona que si en un accidente de tránsito un individuo daña el vehículo que utilizaba como herramienta de trabajo para realizar taxi, el daño emergente comprenderá lo que cuesta la reparación del vehículo y el lucro cesante será el dinero que el taxista dejará de recibir por su trabajo mientras lo repare; empero aclara que no solo basta con la producción del daño para que se lo pueda indemnizar, sino que también es necesario que se configure la relación causal junto con el análisis de los factores de atribución (pp. 62-64).

Fernández (2019) agrega en este punto que siendo el daño patrimonial el detrimento a los derechos patrimoniales se puede establecer que el daño emergente será la decadencia que sufre la víctima como consecuencia del daño, pues del patrimonio se extrae la utilidad existente al momento de producirse el daño pero consecuencia de este último se pierde; el lucro cesante entonces se entiende como un detrimento “futuro” o una utilidad que la víctima conseguiría si no se hubiera producido el daño (p. 97).

Sobre el daño extrapatrimonial Taboada (2003) establece que, el daño moral se entiende como una lesión a los sentimientos del perjudicado y que producen un enorme dolor o sufrimiento (muerte

de un ser querido), cabe acotar que el daño moral no se limita a los sentimientos por los miembros de la familia; sino también se extiende a los sentimientos considerados dignos a otros miembros que no tienen necesariamente un vínculo sanguíneo (amigos cercanos, novia, etc.); por su parte, el daño a la persona se define por una parte de la doctrina como una lesión a la integridad física (cuerpo), como la pérdida de una extremidad ya sea una pierna o un brazo (pp. 64-69).

Fernández (2019) agrega sobre este punto que el daño moral será el perjuicio psíquico del sujeto, es decir a los sentimientos de un sujeto, por lo que al indemnizar a esta persona se le ha designado “pagar por el dolor”, y el daño a la persona serían los daños causados a la faz externa del sujeto, que son conformados por los daños a la entidad psicofísica de la persona, por lo que más que proteger los derechos patrimoniales de la persona, lo principal es proteger al sujeto mismo (p. 98).

2.8.3. Factores de atribución

Con respecto a los factores de atribución o mejor conocidos como criterios de imputación se resumen en ser los fundamentos o justificaciones teóricas que se utilizan para resarcir el daño causado por un sujeto a otro que lo ha sufrido²⁴.

Los factores de atribución serán básicamente los que establecen si existe una responsabilidad civil, una vez que se pasa por analizar cada elemento²⁵ -antijuricidad, daño y relación de causalidad-, cabe

²⁴ Aquí se utilizan básicamente solo dos fundamentos de la responsabilidad civil que antes se ha establecido -culpa y riesgo-, siendo las razones o justificaciones del traslado del peso económico a la víctima prescindiendo la doctrina del fundamento de la teoría de la difusión social de riesgo tal y como se ha tocado en el punto 2.6; empero, para no redundar dichos puntos, las desarrollaré de una manera un tanto diferente y complementaria.

²⁵ Aunque el elemento de los factores de atribución se analiza una vez se establecen el resto de elementos, en la presente investigación se está desarrollando antes para dar espacio y profundizar en el elemento que nos interesa -relación de causalidad-; sin embargo, en general el orden de análisis para establecer la responsabilidad civil es el siguiente: primero la acción antijurídica, segundo el daño resarcible, tercero la relación de causalidad y finalmente el factor de atribución por el cual se es responsable.

acotar que “en materia de responsabilidad civil contractual el factor de atribución es la *culpa*, mientras que en el campo extracontractual, de acuerdo al C.C. actual son dos los factores de atribución: la *culpa* y el *riesgo creado*” (Taboada, 2003, p. 36), en otras palabras, en el ámbito contractual se presenta tanto el dolo como la culpa (en sentido amplio) con sus diferentes grados de manifestación -culpa leve o culpa inexcusable-, mientras que en el ámbito extracontractual hay culpa y un riesgo creado.

Para ser específicos, en el C.C. los criterios de imputación de la responsabilidad civil extracontractual se encuentran regulados en dos artículos como son los artículos 1969 (criterio de la responsabilidad subjetiva) y 1970 (criterio de la responsabilidad objetiva).

Ahora bien, para que se analice los factores de atribución se tiene que cumplir con el resto de elementos constitutivos de la responsabilidad civil, entiéndase así la conducta antijurídica, el daño indemnizable y la relación de causalidad.

Taboada (2003) desarrolla en este sentido tanto el sistema subjetivo como el sistema objetivo, con respecto al primero establece que el sistema subjetivo se basa en la culpa del propio autor, concepto de culpa que comprende tanto la negligencia, imprudencia y dolo, mientras que el sistema objetivo se basa sobre la idea del riesgo creado. Además, sobre el sistema fundado en culpa se establece que no es suficiente que haya un daño indemnizable a un sujeto causado por otro, sino que se analiza el comportamiento de dicho sujeto causante del daño internamente -sea por su actuar doloso, negligente, imprudente-, entonces se evalúa subjetivamente al agente; sin embargo, como se vuelve sumamente difícil probar el ámbito interno de una persona surgen las presunciones de la culpabilidad (realizando la inversión de la carga de la prueba), en ese sentido se logra beneficiar a las víctimas porque se las libera de probar lo alegado; por su parte, sobre el sistema fundado en el

riesgo creado, *contrario sensu* al sistema anterior y en razón del aumento masivo de riesgos en la seguridad de la sociedad por la industrialización y también los riesgos en la salud, se prescinde el análisis interno del sujeto para solo centrar el análisis en el daño indemnizable causado por un agente; entonces, el riesgo creado significa el hecho de que aunque hay bienes y actividades de la vida común que pueden considerarse un riesgo ordinario para las personas, existe bienes o actividades que ya no se considera un riesgo ordinario, sino que tienen un riesgo adicional a ello, por ejemplo actividades industriales, productos químicos, armas de fuego, medicamentos, etc. Para estos tipos de bienes o actividades ya no es necesario analizar el comportamiento del autor para que se configure esta institución, y al no interesar la ausencia de culpa en el autor solo se puede liberar de responsabilidad si se presenta una ruptura del nexo de causalidad (pp. 96-100).

En este punto es necesario aclarar que con un sistema objetivo (responsabilidad por riesgo), no se pretende quitar de raíz la culpa del autor si se presentan daños causados por bienes o actividades riesgosas, ya que no sería congruente; empero, si se pretende sustraer la culpa del análisis para que se configure la responsabilidad civil, acreditando debidamente los otros elementos de la responsabilidad; además, si los daños son causados por bienes o actividades de “riesgo común” se entiende que se analizarán con un factor subjetivo; empero, si sucede mediante una actividad o bien que eleva riesgo al ordinario, se analizará mediante un factor objetivo, ambos sistemas no son antitéticos sino por el contrario se complementan.

Fernández (2019) establece sobre el factor subjetivo (culpa) que, a lo largo del tiempo la noción misma de culpa tuvo un contenido distinto al que tiene ahora, por ende se entenderá a la culpa de una manera en una sociedad preindustrial y de otra manera en la actualidad, es por ello que el autor recalca de manera adecuada

que la culpa tradicional fue entendida como el “quebrar un deber de prever”; por ello, se comprendió a la culpa como un antónimo de la diligencia (exigencia de un sujeto para obrar con previsión), por lo que permite afirmar que existe una culpa-negligencia establecida como un sujeto que hace menos de lo que debe y una culpa-imprudencia establecida como un sujeto que hace más de lo que debe ya que cree dominar la situación, es decir el obrar sin que se prevea las consecuencias de su actuar; con respecto a la responsabilidad por el factor objetivo (riesgo), se conceptualiza como una proximidad a un daño o peligro, aclara que no se puede hablar de cosas peligrosas en sí mismas sino que se puede decir que hay actividades peligrosas ya que las cosas en sí mismas pueden no ser riesgos sin que antes intervenga el actuar de un sujeto; agrega sobre este punto que, el entendimiento del riesgo viene a evolucionar a lo largo del tiempo para que se aplique la responsabilidad civil; en principio, se entiende al riesgo como las actividades humanas que al desarrollarlas crean riesgos adicionales a los riesgos comunes (actividades en donde se concentra el riesgo en el tiempo y el espacio) y es en donde entra la responsabilidad objetiva; no obstante, menciona un concepto adicional del riesgo o actividad peligrosa como es el ultra-riesgo²⁶, en donde se absorbe el análisis causal, por lo que hay una responsabilidad absoluta, luego, el criterio objetivo será entendido como un riesgo-beneficio, en donde se le da un contenido ético y se establece una suerte de motivo del porqué el sujeto debe responder por la concentración del riesgo creado, ya que se beneficia de esa actividad peligrosa él tiene que asumir los costos de esa actividad si genera un riesgo para la sociedad (pp. 143-152).

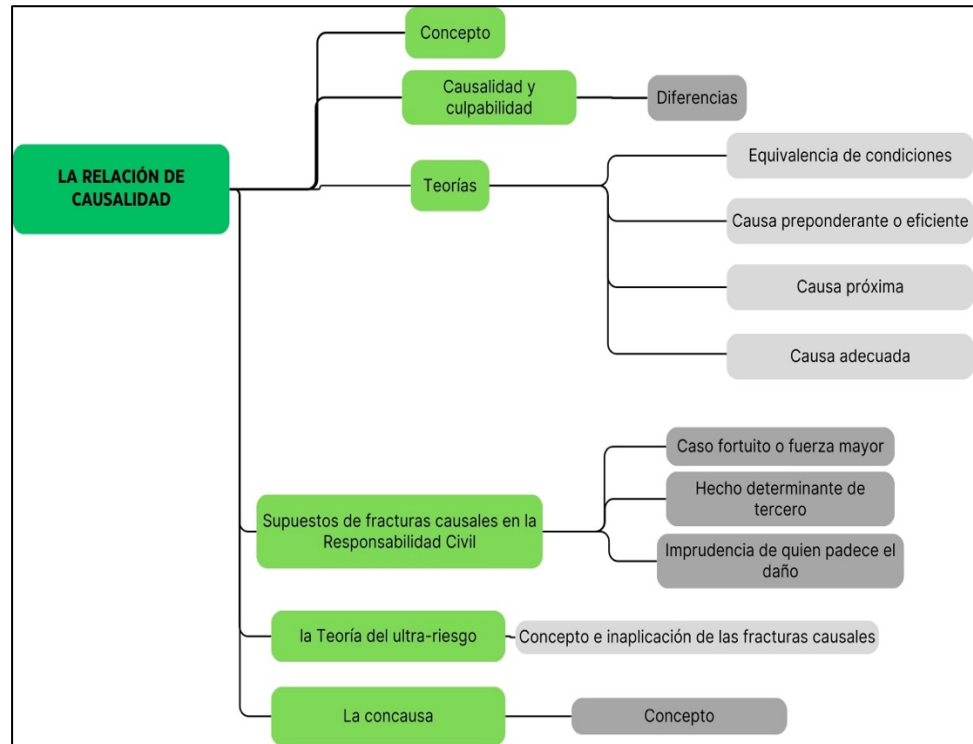
En ese sentido, vemos como la culpa y el riesgo también han sufrido una evolución en el tiempo, evolución que ayuda a entender mejor la institución de la responsabilidad civil.

²⁶ Concepto que se desarrollará mas adelante, de manera minuciosa.

2.8.4. Relación de causalidad

Figura 13

Esquema de la relación de causalidad



Nota: Se puede visualizar en la figura todo lo que se desarrollará en este complejo e importante elemento de la responsabilidad civil.

El elemento de la relación de causalidad o nexo de causalidad, es un elemento indispensable y vital en la configuración de la responsabilidad civil -elemento esencial de la presente investigación-, de manera introductoria se puede establecer que la relación de la responsabilidad civil significa que una persona (damnificada) podrá requerir a otra persona (quien causó el daño) el pago de una indemnización por los daños causados por ésta última persona; con esta lógica y razonamiento se entiende que no será posible reclamar una indemnización a cualquier persona de manera arbitraria ya que tiene que haber una razón, pero no cualquier razón, sino que necesita de una razón fundada en derecho para que sea ese individuo y no otro individuo diferente sea exhortada a pagar, esto para que no se cree víctimas económicas

y aumentar el desequilibrio económico, en simples palabras, es necesario un vínculo o nexo de causalidad entre la víctima que sufre el daño y el autor del hecho dañino.

Leysser (2016) entiende que una vez verificado el hecho y el daño, se necesita analizar al elemento del nexo de causalidad con dos finalidades principales, en primer lugar, se necesita realizar una vinculación o unión de la acción u omisión del sujeto y el daño, y en segundo lugar se necesita saber hasta dónde llega la indemnización del daño; es decir, si algunos daños están incluidos o no están incluidos en la relación de los daños que se tiene que indemnizar. Con ello, explica que el análisis causal finalice identificando o individualizando a alguien que con su acción u omisión es el motor productivo del evento dañoso (pp. 80-82).

Precisamente, este elemento se incorpora a la responsabilidad civil para determinar quién será el responsable de pagar y que es lo que se tiene que indemnizar, por lo que el vínculo que se establezca tiene que estar analizado minuciosamente por los magistrados para que no vincular a un sujeto ajeno al responsable o para indemnizar daños que no están incluidos en la relación de un daño, desde aquí se destaca la importancia para la institución.

Además, Taboada (2003) agrega que la relación de causalidad se entiende como un antecedente-consecuente entre la conducta antijurídica de dicho autor y el daño que sufre el damnificado, si no se presenta esta alianza o conexión no podría configurarse la responsabilidad civil, por lo que se vuelve en un elemento fundamental para indemnizar un daño; por ende, el daño tiene que necesariamente ser consecuencia de la acción antijurídica de dicho autor (pp. 83-84).

Lo importante entonces, es que se vincule al responsable indicado y sea quien asuma la carga económica del daño, ya sea que su conducta sea directa o indirectamente vinculada para que active la

responsabilidad civil extracontractual.

Con ello, Torres (2014) establece que la relación causal se entiende como un enlace de causa-efecto, en donde la causa viene a ser el hecho y el efecto termina siendo el daño, a este vínculo se lo conoce como “imputabilidad fáctica”, “vínculo material”, “nexo causal” o “causalidad”. Además, tanto en el mundo normal y en el mundo jurídico nada puede suceder sin que se presente una causa, por ello es que una causa siempre terminará por producir un efecto; empero, hay que hacer una distinción entre la causalidad natural y la causalidad jurídica, el primero se establece como un hecho antecedente (causa) que desencadena un hecho consecuente (daño), el ligamen entre la causa y el efecto es de ser (óntico), en el segundo, el nexo entre el hecho antecedente y el hecho consecuente o efecto jurídico será de deber ser (deóntico); por tanto, en la causalidad jurídica considera la estructura de la norma (supuesto de hecho – consecuencia jurídica) y se le brinda un juicio de valor que determina la conexión causal, importa solamente los sucesos importantes para la regulación (pp. 908-909).

De Trazegnies (2016) agrega sobre esta diferencia de la causalidad natural y la causalidad jurídica que, mientras en la naturaleza se presenta a la causalidad (causa-efecto) y se establecen regularidades fácticas, en el derecho que tiene una finalidad social se establecerá los lazos entre los hechos con la finalidad de realizar ciertos valores. Entonces, el análisis del nexo causal no se basará en un orden natural de causas, sino que surge por la ley, que responde más a finalidades antes que a mecanismos, la causalidad jurídica puede coincidir con el orden natural de las cosas (causa natural); sin embargo, muchas veces no van por el mismo camino (pp. 303-305).

Por su parte Espinoza (2023) establece que la relación de causalidad no se limita al análisis de una conexión de tipo “natural” entre la causa y consecuencia, sino que se tiene que guiar y

resolver en términos judiciales adecuados en donde se pueda establecer el peso de valores con la finalidad de impulsar la responsabilidad a un agente, con ello el fundamento de una teoría causal debería analizarse (de manera retrospectiva) enfocada en la búsqueda del responsable sobre el cual recaiga el peso de la responsabilidad; además, menciona que la causalidad tiene doble importancia, por un lado con respecto al evento lesivo en donde la reconstrucción del hecho hará que se vincule el daño y el sujeto responsable (causalidad de hecho o fáctica), y por otro lado con respecto al daño resarcible en donde se terminará las consecuencias dañosas (causalidad jurídica) que el responsable tendrá que reparar; consecuentemente, la finalidad del nexo causal será vincular al responsable este hecho ilícito y delimitar el daño a reparar. Con todo esto el autor menciona una diferencia super importante y simple; pues, una cosa es la “causa”, siendo la que producirá el efecto (daño), otra cosa es la “condición”, que no es la que produce el daño en sí, pero de alguna manera descartará un obstáculo para que se produzca el daño, por ello se lo conoce como un precedente sin el que dicho resultado no se habría podido producir, y por último la “ocasión” siendo la que se circunscribe a favorecer la operatividad de la causa para que ésta sea eficiente y se produzca el daño, a pesar de toda esta diferenciación es común que estos supuestos se confundan y se conjuguen a uno solo denominado “causa”, absorción que se vuelve peligrosa al momento de analizar este elemento fundamental (pp. 568-569).

Es necesario acotar sobre este punto que, todos los autores complementan y diferencian la causa natural de la causa jurídica, pues es necesario este distingo para establecer la que se analiza en la presente investigación, así como en la responsabilidad en general, muchas veces el derecho establece como causa un hecho como si fuera natural, pero no porque lo sea, sino que el derecho le confiere esa característica; en ese sentido, existen disposiciones normativas que consideran “causante” al empleador por los daños

causados por su trabajador, aunque el empleador no intervino en el daño, de igual modo puede ser “causante” la compañía de seguros; aquí se presenta de manera muy lejana al mecanismo de la difusión social de riesgo, empero presenta un problema con el elemento del nexo de causalidad que se explicará en el siguiente capítulo.

Torres (2014) menciona la necesidad de la relación de causalidad en la responsabilidad en general -sea contractual o extracontractual-, en la responsabilidad subjetiva se presenta un vínculo de causa-efecto entre la culpa y el daño y en la responsabilidad objetiva hay un enlace causal entre el riesgo o peligro y el daño; además, se agrega que la causalidad es consustancial a la responsabilidad civil porque ninguna puede estar sin la otra, solo se puede hablar de responsabilidad cuando un hecho será causa del daño. Entonces, si el daño no puede ser conectado o vinculado al demandado, este último puede ser absuelto o no tiene la obligación de reparar nada, por ello con la relación de causalidad se establece quien responde por un determinado daño (se individualiza al responsable), y de igual modo la extensión del daño indemnizable (pp. 910-912).

Hay necesidad de hacer también un distingo sobre la relación de causalidad y la noción de culpabilidad, aunque muchas veces sea muy difícil distinguir por la naturaleza de cómo se dan las cosas en la realidad, es necesario no confundir estos términos.

Goldenberg (1984) citado en De Trazegnies (2016) establece que para saber si una persona tiene culpa en un hecho, primero debe evaluarse si es autor de este hecho, la relación de causalidad es ajena al planteamiento del problema de la culpabilidad, pues lo que se evalúa es la actuación del sujeto en sí mismo sin analizar su actitud interna (p. 306).

De Trazegnies (2016) adiciona sobre este punto que, la relación de causalidad se describe mediante un juicio que analiza a la conducta

sin considerar nada más ya que pertenece a un plano material, en cambio la culpabilidad se establece como una suerte de juicio valorativo que aprecia la conducta y está en el plano del deber ser, en ese sentido se va a requerir la existencia de un enlace causal que vincule al damnificado con el pretendido autor, mientras que la culpabilidad no siempre se muestra en el análisis de la responsabilidad ya que puede existir una responsabilidad con criterios objetivos en donde hay nexo pero no culpa (p. 306-307).

Torres (2014) establece que con la causalidad hay una imputación objetiva, es decir se enlaza un resultado a una acción u omisión; por su parte, en la culpabilidad se atribuye de manera subjetiva el resultado al autor de la acción u omisión por realizar su actuar con dolo o culpa; entonces, se necesita primero un vínculo entre el hecho y el daño, un vínculo existente entre el acto y sus consecuencias dañinas sin que interese el obrar interno del sujeto, por eso primero se hace un análisis del elemento de la causalidad y luego de la culpa (como factor de atribución), puede encontrarse a la causalidad sin culpa o la culpa sin nexo de causalidad (pp. 912-914).

Todo lo planteado por los autores, coadyuva a entender que la culpa estuvo también confundándose con el nexo causal, todo esto debido a los antecedentes que hemos descrito pues la culpa fue en algún momento el único fundamento de la responsabilidad civil, es por eso que en el desarrollo de sus elementos la vemos presente, en este sentido la diferencia del vínculo objetivo material con el análisis valorativo de las conductas ayuda a la problemática que se presenta en la investigación, pues al ser un problema interpretativo (una disposición normativa con dos normas), uno de estos criterios formados está relacionado con la culpa, por lo que fue necesario diferenciarlos para apreciar con minuciosidad en el tercer capítulo la construcción de una interpretación que sea acorde y esté en el orden en el que estudiamos dicha institución.

Este elemento es realmente complejo en análisis debido a que siempre se preguntan cómo descubrir las causas que producen el daño, esto debido a que todo es causa de todo, por ejemplo se produce un accidente no solo porque el conductor hizo una mala maniobra, sino que el manejar así pudo haber sido causa de que un amigo lo invitó a una fiesta y si no era puntual ya no iban con él, a su vez tuvo una discusión con su novia y así sucesivamente, como determinar cuál es la causa real del accidente si cada una de estas situaciones no se presentaban no habría podido producirse dicho accidente, la misma causa puede tener como producto muchos efectos sin que sea posible humanamente llegar a enumerarlos. Es por ello que, la doctrina desarrolla varias teorías de la relación de causalidad, con el fin de poder establecer si todos los hechos son la causa de un daño, o alguno de estos hechos causan este daño ya sea por considerar un factor cronológico -el más próximo-, el más importante dentro de todos los hechos o el más idóneo; en lo que sigue, se desarrollará sucintamente cada una de ellas; sin embargo, es necesario adelantar que el C.C. vigente considera a la causa próxima para la responsabilidad contractual y la causa adecuada para la responsabilidad extracontractual que es en donde se ahondará.

De Trazegnies (2016) menciona en principio a la teoría de la equivalencia de condiciones o conocida como "*conditio sine qua non*", siendo la teoría totalizadora o universal que fue desarrollada por el penalista Maximiliano Von Buri, quien propuso que constituye causa todo aquello que de algún modo contribuyó a la realización del daño y todas las causas son equivalentes ya que si una de ellas falta ya no se habría producido el evento, esta teoría es muy expansiva debido a que se podría llegar al desenlace absurdo de decir que "todos los actos de los sujetos son causa de todas las fatalidades de los hombres en sociedad", entonces se tiene la necesidad de poder reducir el análisis, por lo que surge la teoría de la causa preponderante o causa eficiente, la cual trata de encontrar

una causa con carácter relevante dentro de la universalidad de causas que produce el daño.

La teoría de la equivalencia de condiciones es similar a la causa natural, por lo que no admite atenuantes y no interesa ni el comportamiento concurrente o determinante de la propia víctima, por lo que es una teoría obsoleta para la propia institución de la responsabilidad civil, por otro lado, la causa preponderante o eficiente se la entiende como la que influyó más o la que fue más efectiva para causar el daño.

Con respecto a la causa próxima, es necesario mencionar que está en el artículo 1321 del C.C., y se aplica en la responsabilidad contractual, esta teoría será elegir la condición con el factor tiempo, es decir será causa aquel hecho que está más cerca en tiempo y espacio al daño; sin embargo, hay una serie de críticas por la naturaleza de la investigación se deja de mencionar.

A. Teorías causales: causa adecuada

Esta última teoría es la considerada por el legislador peruano como la teoría aplicable en la responsabilidad civil extracontractual, se encuentra regulado en el artículo 1985 del C.C. peruano, el cual indica: “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”.

De Trazegnies (2016) establece que la teoría de la causa adecuada es desarrollada en 1888 por el filósofo Johannes Von Kries, quien en sus investigaciones trató de saber cuáles de todas las causas son las que de manera normal producen un resultado en específico; con ello, se trata de averiguar dentro de la totalidad de causas presentadas en una situación en concreto, cuál es la causa que usualmente conduce al daño, por

ejemplo: que un sujeto A le brinde un cuchillo a un sujeto B no constituye delito de nada, pero si el sujeto B acuchilla a un sujeto C con el cuchillo que le entregó A, el acto del sujeto B es causa de la muerte del sujeto B, pero la entrega que hace el sujeto A al sujeto B, no podría ser causa porque la entrega de un cuchillo usualmente no produce un daño de esa magnitud; entonces, la integralidad de las causas que producen el daño no pueden ser consideradas como causas de ese daño en específico, sino que se necesita que la causa sea idónea, la idoneidad significa “lo que normalmente podría producir el daño”, entonces se puede inferir que una causa es adecuada cuando la eventualidad del caso bajo análisis tiene la potencia para producir normalmente el daño, la pregunta aquí es: ¿esa acción u omisión de este presunto autor, era suficiente en sí misma para ocasionar normalmente ese daño? Cuando responde de manera positiva conforme a la práctica cotidiana de la vida, se declara que esa acción u omisión fue adecuada para producir el daño (pp. 311-312).

Taboada (2003) establece que para que un comportamiento sea considerado causa adecuada de un daño se evalúan dos aspectos: el factor *in concreto* y el factor *in abstracto*²⁷, denomina factor *in concreto* al que entiende como una vinculación de causalidad material o física, lo que se traduce en que el daño tuvo que ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor; y un factor *in abstracto*, que significa que la conducta valorada de manera abstracta de acuerdo a la experiencia cotidiana de la vida (o siguiendo su curso normal y ordinario) sea capaz de producir el daño, si uno de estos factores no se cumple se entiende que no existirá relación causal, y como ejemplo pone el autor a un individuo de

²⁷ Al establecer este autor dichos factores para que pueda configurarse el nexo de causalidad no se refiere en lo absoluto a las perspectivas objetiva (*in abstracto*) y subjetiva (*in concreto*) que desarrolla Fernando De Trazegnies Granda, dichas perspectivas se desarrollarán en lo sucesivo.

alrededor 25 años fallece de forma inmediata por una broma que le realiza otro sujeto; en este sentido, si esta persona fallecida no tuvo ningún problema cardíaco no existirá relación de causalidad, aun cuando la muerte fue provocada por la broma, esto en razón de que en la experiencia cotidiana una broma (susto) no es capaz de producir una muerte, caso contrario sería si dicha broma se la realiza a una persona de avanzada edad (pp. 84-85).

Agrega Torres (2014) que un hecho es la causa adecuada y determinante del daño cuando aun existiendo otros hechos, éste hecho es el decisivo y determinante del daño de acuerdo a las circunstancias, en el curso innato y común de las cosas; por tanto, no toda condición del resultado será causa en el sentido jurídico, sino sólo aquella que normalmente conforme a la experiencia de la vida cotidiana es adecuada para lograr producirlo, para que se estructure al vínculo causal adecuado se necesita del factor concreto y abstracto²⁸, con el factor *in concreto* se refiere a la conducta idónea materialmente para causar el daño y con el factor *in abstracto* lo establece como la conducta abstractamente analizada sea capaz de producir el daño de acuerdo a la experiencia ordinaria de la vida; además, la causa adecuada será en el tiempo más o menos próxima de dicho resultado ya que no necesita estar inmediatamente antes del resultado dañoso, entonces se entiende que esta causa tendrá la capacidad suficiente de provocar el daño en sí misma, por tanto se la entiende que existe entre el acto inicial y el daño, una relación necesaria conforme a lo aceptado en la vida cotidiana (pp. 920-922).

Fernández (2019) menciona que según esta teoría existirá la conexión causal entre el hecho generador y el daño, siempre que la causalidad sea consecuencia lógica y necesaria la acción

²⁸ Desarrolla este autor estos factores en la misma línea que Lizardo Taboada Córdoba.

que lo produjo, de todas las condiciones solo existe una que se considera como causa siendo el más apropiado en la producción del mismo, analizando criterios como regularidad y normalidad. Agrega, que es un juicio de idoneidad que debe hacerse en abstracto, con un análisis retrospectivo del caso en particular considerando lo que sucede en la vida diaria de manera habitual; por ende, se basa en los datos empíricos y la repetición de los hechos. Se puede identificar dos fases al momento de reconocer la causa adecuada; en primer lugar, se realiza una selección entre las condiciones que intervienen y colocarlas en el proceso de generalización (saber ontológico) y un segundo lugar en donde se debe indagar si esas condiciones que se escogieron y se generalizaron según un juicio de generalidad puedan hacer posible la consecuencia según la naturaleza que guía la producción del fenómeno (saber gnoseológico); por ello se dice que, la causa adecuada sirve para investigar no en un caso en concreto, sino que se analiza en abstracto lo que normalmente ocasionará un daño para así realizar una desincentivación de las conductas (pp. 132-133).

Además, De Trazegnies (2016) menciona al respecto las dos principales perspectivas de las que puede ser analizada la teoría de la causalidad adecuada -subjetiva y objetiva-, se le da una perspectiva subjetiva cuando la situación de normalidad se aprecia *in concreto*, esto quiere decir que se analiza la causalidad considerando lo que sabía el autor al momento de cometer un acto, si por ejemplo desconocía de los efectos que produce un acto determinado, entonces no podría decirse que su acción fuera causa de dicho efecto, por ello es que tomar esta perspectiva sería decir que la causalidad dependía del sujeto involucrado; en consecuencia, será causante solo de lo que pudo haber previsto y la noción de “normalidad” se presenta con una suerte de noción de previsibilidad que se consideran a partir de las posibilidades de poder prever del sujeto que causa

el daño (recuerda mucho al análisis de la culpabilidad); por otro lado, se presenta también la perspectiva objetiva que centra su análisis en la conexión fáctica, es decir se analiza de manera retrograda o retrospectiva las causas y al observar cuál de ellas llevaban la potencia de causar el resultado dañino sin analizar ningún aspecto del agente, este análisis que se realiza de forma retrospectiva fue denominada en la doctrina como “la prognosis objetiva póstuma” (expresión de Von Liszt); entonces la causa tiene que ser analizada *in abstracto* y se prescinde del análisis de la situación en concreto por lo que solo importa lo que usualmente ocurre, a modo de ejemplo el autor menciona que si un sujeto cualquiera, deja una pistola en un lugar visible accesible a quien sea, no puede saber si pasa un niño o un sujeto con discapacidad y jugar con ella provocando la muerte de otra persona; sin embargo, si puede saber que dejar una pistola de esa manera conlleva comúnmente a un riesgo, por lo que será causante, por esto se realiza un análisis *ex post* de sucedido el daño, es esta última perspectiva la cual es considerada para realizar el análisis de este elemento de la responsabilidad civil ya que la perspectiva subjetiva llevaría a confundir la causa con el análisis de la culpa, la cual es un factor de atribución (pp. 313-316).

Finalmente, Espinoza (2016) establece sobre la causa adecuada que existe dicha vinculación cuando se concluye sobre la evidencia posible de que la concurrencia de esa actividad o acto intensificará las posibilidades de que el daño se concrete; en consecuencia, para establecer cuál es la causa adecuada de un daño se formula un juicio de posibilidad, es decir si dicha acción u omisión era indicada por sí misma para producir normalmente el resultado, esta normalidad se tiene que realizar en abstracto (pp. 254-255).

De manera puntual y una vez de haber desarrollado las teorías de

este elemento, se puede agregar que el elemento de causalidad no ofrece mayor dificultad en el análisis *prima facie* de la responsabilidad civil, además en lo que respecta a probar en un juicio este elemento no es para nada difícil; ello en razón de que, el demandante al probar que el demandado es causante de este daño no tiene un mínimo esfuerzo de profundizar un análisis, por lo que probar es simple; empero, el nivel de dificultad subirá de manera extrema cuando se empieza a cuestionar la imputación de la causalidad y el demandado trata de sostener para su defensa que a pesar de que haya sido participe del daño no fue el causante del mismo (tratando de evadir el enlace causal), es solo en ese momento cuando el elemento de la causalidad se vuelve indispensable y neurálgico al intentar trasladar la carga económica del supuesto causante a la víctima, por lo que hacer un análisis póstumo de la causalidad tiene que ser reconstruida cuidadosa y meticulosamente.

2.8.5. Supuestos de fracturas causales en la responsabilidad civil y la concausa

Ahora bien, para lograr comprender con exactitud este elemento dentro de la responsabilidad civil, es imprescindible que se adicione la teoría de las fracturas causales y la concausa.

En principio, la denominada por la doctrina “fractura causal” vendría a considerarse este hecho o causa extraña a la serie causal normal, esta causa extraña va a “fracturar”, “romper”, “quebrar” la cadena o el vínculo causal; empero, es necesario anotar que, es deficiente llamar “ruptura” del nexo de causalidad a un supuesto vínculo que estaba tratando de solidificarse.

Leysser (2016) establece que, cuando se habla de la exclusión de la causalidad o como él denomina una “causas no imputables”, se referirá a sucesos que, como no se encuentran conectados de manera causal con el imputado tendrá como consecuencia la

liberación de la obligación de resarcir a la víctima del daño. Si se evidencia uno de estos acontecimientos, se habrá encontrado la causa auténtica que provocó el daño; en este sentido, es irreal expresar que la causalidad pueda de alguna manera “romperse” o “fracturarse” porque el supuesto agente simplemente no fue en ningún momento el causante como para que nazca la obligación de una pretensión resarcitoria (p. 95).

Vargas (2015) establece que, al restablecer la cadena de causas, para fijar cuál fue la causa que ocasiona el daño puede suceder que aparezca una causa insólita imponiéndose al resto de causas, que fue la determinante para provocar el daño, volviendo insignificante la conducta del supuesto agente, agente que solo generó las circunstancias que esta nueva causa logró aprovechar; en consecuencia, toda ruptura del nexo de causalidad implica que se encontrará una causa inicial (un actuar que no llegó a causar el daño) y una causa ajena o extraña (una acción que efectivamente causó el daño). Es por ello que, toda fractura del nexo de causalidad implica debatir el enfrentamiento entre una causa inicial y una causa ajena, siendo el daño efecto directo de la causa ajena o extraña (caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o imprudencia de quien padece el daño), de manera que no existe relación alguna respecto a la causalidad inicial; es por ello que, el demandado puede librarse de la responsabilidad si logra comprobar que ese daño causado no fue producto de su accionar, sino que fue producto de la causa ajena que se presenta (pp. 114-115).

Esta figura está taxativamente estipulada en el artículo 1972 del C.C., el cual establece: “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 imprudencia de quien padece el daño”. Con ello, se entiende que la discusión de la causa se hace fundamental ya que es ineludible

poder encontrar la causa nueva que ha intervenido, de manera que rompe el supuesto vínculo del causante y el daño.

Ahora bien, sobre el artículo 1972 es necesario precisar que no se trata de exoneraciones de responsabilidad solamente para los casos de riesgo, sino que también se refieren de manera implícita a los casos de la responsabilidad fundados en la culpa; además, este artículo establece tres supuestos en los que se quiebra la unión entre el presunto causante y el damnificado, en ese sentido, si no hay causalidad tampoco puede haber responsable, por esto es que la causalidad es fundamental para atribuir responsabilidad a un sujeto y sólo luego de vincular los hechos de esta persona y el daño se analizarán los factores de atribución, en este sentido se entiende que una cosa es vincular (en el plano del elemento nexos de causalidad) y otra cosa muy diferente es hablar del factor de atribución (culpa o riesgo).

De Trazegnies (2016) establece que, al haber hecho una referencia del término “autor” del daño en el artículo 1972, ya empieza a encontrarse problemas debido a que, si se establece una ruptura del nexos de causalidad por cualquiera de esas tres causas ajenas, ese “autor” como está establecido en este artículo deja de ser autor, por lo que el doctrinario anota sobre ello que lo correcto será decir un “presunto causante” o un “posible agente”. Además, sobre el primer supuesto de ruptura que es el caso fortuito o fuerza mayor aclara que en el C.C. actual no definen ni diferencian estos términos, solamente establecen en el artículo 1315 que será un evento con características: extraordinarias, imprevisibles e irresistibles; empero, para hacer una sutil diferencia doctrinaria entiende al caso fortuito como un acontecimiento natural (acto de dios) que imposibilita el cumplimiento de algo, mientras que la fuerza mayor será una intromisión insuperable de la autoridad (acto del príncipe). Con ello se puede anotar que para la configuración del caso fortuito, no es suficiente la falta de culpa sino que tiene

que presentarse un evento con características como: hecho que debe ser extraordinario (sin riesgo típico -*contrario sensu* será atípico- de una actividad que genere daño); el hecho debe ser público o notorio (hecho o evento que al tener un carácter excepcional y violento alcanza una pública notoriedad, no existe casos fortuitos privados); y como última característica, tiene que ser imprevisible e irresistible, que sea irresistible significa que el presunto agente del daño no tuvo la mínima oportunidad de actuar de manera distinta y la imprevisibilidad se establece como la capacidad de prever de un hombre normal sobre el hecho que produjo el daño (pp. 323-336).

Como vemos, en el ordenamiento jurídico peruano el caso fortuito y la fuerza mayor son conceptos equivalentes y se usan de manera indiferente, ya que son consideradas como un evento extraordinario e irresistible, con el carácter adicional de ser imprevisible, este último que describe la doctrina se encuentra un problema debido a que al ser definido como la capacidad de prever o un hecho imposible de anticipar se vincula nuevamente a la culpabilidad antes que a la causalidad que como se mencionó líneas arriba son análisis de órdenes conceptuales diferentes.

Al haber desarrollado el primer supuesto de ruptura causal, se puede desarrollar de manera breve el segundo supuesto que viene a ser el denominado “hecho determinante de tercero”, que por intuición y de manera concreta será el poder liberar al presunto causante probando que el daño obedeció a una tercera persona, entendiendo a este tercero como el verdadero causante del daño, consecuentemente es éste quien tiene la obligación de indemnizar al damnificado.

De Trazegnies (2016) anota sobre este punto que, la finalidad del artículo 1972 es poder establecer supuestos en donde se exime de responsabilidad a quien no fue autor, de manera que se libera al presunto agente cuando el auténtico causante del daño fue una

tercera persona, este supuesto en comparación con los otros supuestos, es el único que permite aún una indemnización; en otras palabras, el hecho determinante de tercero no cancela la responsabilidad civil extracontractual en su totalidad, sino más bien traslada la carga económica al verdadero causante, por ello se menciona que no elimina a la responsabilidad como tal ya que la víctima obtendrá su indemnización empero no de quien en principio era considerado causante sino del tercero responsable (pp. 352-353).

Dentro de este orden de ideas, el hecho determinante de tercero puede ser tan fuerte que anule la acción total del supuesto causante y vuelve a este último un simple instrumento material - físico- del daño; empero muchas veces, esta acción no es “determinante”; es decir, no tiene la fuerza para romper la supuesta causalidad; en consecuencia, ambos serán los causantes del daño aplicando el artículo 1983 del C.C.

Tanto el primer y segundo supuesto del artículo 1972 tienen estudios pormenorizados que son ajenos a la presente investigación; sin embargo, el desarrollo breve que se ha realizado de ambos supuestos contenidos en esta disposición normativa, ayudan a comprender que todo su desarrollo se está hablando de análisis de causas, y en ningún momento se establece responsabilidad o liberación de responsabilidades en términos de culpa, aunque el primer supuesto estuvo vinculado muchas veces a la ausencia de culpa, debido a la forma en que la culpa era influencia de responsabilidades, destaca el análisis causal que tiene, en ese sentido ayuda este análisis para poder esbozar los argumentos necesarios al momento de realizar una determinada técnica interpretativa cuando se construye la propuesta interpretativa del supuesto que se analizará a continuación.

El tercer supuesto de “fractura causal”, se denomina “imprudencia de quien padece el daño”; esta causa no imputable se presenta

cuando la producción exclusiva del daño es consecuencia directa de la actuación de la propia víctima que sufre este daño; se agrega que, en el ámbito de la responsabilidad civil contractual encontramos al denominado hecho determinante del mismo acreedor; en otras palabras, este supuesto de causa no imputable se presenta en la responsabilidad civil en general indistintamente sea contractual o extracontractual.

Buendía (2023) establece que la “imprudencia de quien padece el daño” establecido en el artículo 1972 fija un criterio de imputación subjetivo como la culpa, agregando que la imputación será otro análisis de la responsabilidad civil muy distinta al análisis de la relación de causalidad, además que este hecho de la víctima tiene que ser determinante para que pueda exonerarse al supuesto agente del daño; en otras palabras, si de manera exclusiva la víctima se autolesiona, se encontrará el supuesto sujeto activo del daño enteramente liberado de toda responsabilidad; de esta manera, el actuar del agente no habría sido una “causa” sino simplemente pudo ser una condición o solo una ocasión (pp. 714-715).

Se debe entender que, si estamos ante una responsabilidad subjetiva, la imprudencia de quien comete el daño será una causal definitiva de responsabilidad, como su imprudencia fue la que produjo el daño, indudablemente tendrá la culpa, entonces al auto-inculparse debe ser la misma víctima la responsable, por lo que no existe un mayor análisis en este sentido; empero, en la responsabilidad objetiva, en principio es responsable quien es dueño del bien riesgoso o peligroso, “presumiendo que ha provocado el daño con su imprudencia; (...). Pero queda liberado de su responsabilidad si el daño se produce por la imprudencia de la propia víctima: en esta forma, la víctima es culpable del daño sufrido” (De Trazegnies, 2015, p. 106); empero, por la forma en que se analiza el supuesto ya se empiezan a presentar problemas que

se verán reflejados al momento de la aplicación por los operadores jurídicos.

Torres (2011) establece que el presunto autor no se encontrará con el compromiso de reparar el daño, cuando el mismo daño fue consecuencia de la imprudencia de la propia víctima; además, define a la imprudencia como una actuación sin medida, mesura, precaución, ecuanimidad o sapiencia que le permita evitar la consecuencia dañosa; con ello, se puede entender que la imprudencia se emplea en la realidad como sinónimo de la negligencia que significa una falta de cuidado, o de previsión; consecuentemente, ambos términos pertenecerán a la responsabilidad subjetiva (culpa), teniendo como producto interpretativo que el nexo causal no se rompe cuando el factor de atribución es el riesgo, es por ello que dicho término debe ser sustituido por el “hecho de la propia víctima” u otra similar que pueda neutralizar y expandir el estudio tanto desde la perspectiva de la culpa como del riesgo; por tanto, para que el nexo de causalidad se logre romper por este supuesto tiene que ser un hecho de la víctima determinante, imprevisible e inevitable (pp. 941-942).

Lo que hace el autor es definir a la imprudencia contenida en la imprudencia de la víctima para determinar que tiene que sustituirse el término, entendiendo así que, lo que convendría es cambiar la disposición normativa en su totalidad, para que deje de generar dudas al momento de aplicarlas, solución que no parece descabellada pues con una reforma de la disposición podría zanjarse muchos problemas que presenta el mencionado supuesto, sin embargo hay algunas precisiones que se realizarán en el próximo capítulo para entender porque estamos de acuerdo y a la vez alejados de dicha opinión.

Taboada (2003) señala que, para tener una perspectiva integral de las fracturas causales es necesario diferenciar el ámbito de la

culpabilidad de la conducta del sujeto activo, con el ámbito objetivo de la relación causal ya que no importará probar ni dolo ni culpa del supuesto responsable; en otras palabras, se debe dejar de lado todo análisis subjetivo -interno psicológico- de la conducta del autor de la denominada causa inicial (pp. 88-89).

Leysser (2016) establece que “imprudencia de la propia víctima” se refiere al “hecho del damnificado”, interesa entonces que el componente determinante del daño sea el actuar del damnificado sin evaluar si éste incurre en culpabilidad alguna (p. 97); como vemos en esta definición, es claro que se quiere hacer abstracción total de la culpa de la víctima, y se quiere reemplazar por un análisis más neutral como el hecho de este mismo para que se analice el comportamiento de manera objetiva.

Lo que brinda el autor es una visión amplia del supuesto, pues si no fuera interpretada en el sentido objetivo, los hechos de las personas con discapacidad ya sea intelectual o mental, los ebrios o los menores de edad no podrían de alguna forma considerarse como causas no imputables, en razón de que si no tienen el discernimiento no es posible que incurran en alguna clase de culpa.

Fernández (2019) menciona que en el artículo 1972 existe un error metodológico al establecer de manera literal la “imprudencia de la propia víctima” confundiendo la causalidad material y la imputabilidad, pues debería entenderse como un “hecho de la propia víctima”, ello en razón de que se hace un análisis aquí en el plano de la causalidad y no se examina problemas de culpa u otro o criterio de imputación, siendo esto propio de una etapa posterior (factores de atribución), el C.C. de 1984 trasladó mal la terminología del C.C. de 1936 ya que este último establecía al hecho de la víctima en su artículo 1141 (pp. 140-141).

De Trazegnies (2016) agrega sobre este punto que, hay que hacer una diferencia entre la imprudencia y la negligencia, pues esta

última se entiende como algo inactivo -más pasivo- que la imprudencia; es decir, está conectada básicamente a una omisión -no actuación-; por tanto, viene a ser una culpa por un “dejar de hacer”, mientras que la imprudencia está atada con una acción o con la realización de un riesgo que no tiene justificación siendo una culpa por un actuar excesivo, en la práctica estas nociones se convierten un tanto engorrosas de diferenciar, por ello para un sector de autores estos términos son tomados como sinónimos; aunado a ello, establece que todos los supuestos desarrollados en el artículo 1972 aluden a las fracturas causales y no se refiere a ausencia de culpas, por eso este supuesto de imprudencia de la víctima no puede entenderse diferente, ya que si se exonera exclusivamente cuando existe culpa (negligencia o imprudencia) de la víctima que sufre el daño, toda la estructura que maneja la responsabilidad civil por riesgo se vería seriamente perjudicada; inesperadamente surgiría la culpa en toda la relación basada en el riesgo; pues, si se razona en el sentido de que el agente tiene que responder por la responsabilidad objetiva pero puede eximirse si demuestra que hubo culpa en la víctima no es para nada lógico ya que mientras el demandante razona en base a la responsabilidad objetiva (artículo 1970) el demandado razonará sobre la base de una eventual responsabilidad del demandante bajo las nociones de culpa (artículo 1969), pues lo congruente con las bases de las fracturas causales será que este supuesto agente responda por riesgo, salvo que se verifique que el riesgo fue engendrado por la propia víctima; es decir, el demandado tendrá que acreditar la causa (no culpa) de la propia víctima en la producción del daño para que se establezca una suerte de excepción de la responsabilidad civil (no indemniza); por tanto, si la causa es determinante se exonera totalmente al presunto responsable, pero si esta causa es colocada como contribuida a la causa del responsable, la excepción será parcial y se reduce la indemnización (concausa aplicada con el artículo 1973); con lo antes dicho se puede agregar que, el vocablo imprudencia se utiliza

tanto en el artículo 1972 como en el artículo 1973 (basados en la responsabilidad objetiva); en este sentido, esta forma de redacción parece ser un defecto en el lenguaje que incorporó las disposiciones normativas debido a la costumbre de razonar siempre en bajo la noción de la “culpa”, entonces la idea de haber utilizado el término imprudencia y no el término genérico de culpa tiene su razón en enfatizar una acción de la víctima como una nueva causa. Con este último razonamiento se puede mencionar que si se utiliza una variante de la culpa como la imprudencia para referirse a la causa, tiene que ser “una acción imprudente” o “una negligencia inexcusable” que se asimila a la imprudencia temeraria para que se logre considerar una nueva causa, por esto que cuando la víctima fue el propio causante de su daño no tienen por qué indemnizar dicha conducta y el peso económico del daño no tendrá que trasladarse; por tanto, es la propia víctima quien asume el peso económico de esa conducta irregular. Además, en la jurisprudencia se menciona que no importa la culpa de una u otra persona (hablando del presunto agente o la víctima); sino más bien, identificar el autor del daño (el que puso la causa determinante) y si esta causa determinante es puesta por la víctima entonces será esta última quien asumirá su propio daño aunque se entrometa un extraño de manera ocasional, considerando los dos sistemas de responsabilidad (culpa y riesgo) el vocablo “imprudencia” contenida en el artículo 1972 debe comprenderse como “hecho determinante” o “imprudencia causante” del damnificado, debido a que no se considera la culpa de la víctima sino más bien su intención causal de manera que intercepta el probable nexo de causalidad (pp. 366-374).

Vega (2020) menciona al respecto de la imprudencia de la víctima que, “no resulta necesario que el agente quede liberado cuando la víctima actúa con imprudencia (actitud temeraria), ni como sinónimo de negligencia o falta de cuidado; basta que sea quien aporte la causa generadora del daño que ella sufre” (p. 113), no

siendo necesario calificar la intención de la víctima, basta que la acción sea determinante y excluyente.

Palacios (2020) establece que el término imprudencia para aludir a la participación de la propia víctima; es decir, en la ligazón de la causalidad debe entenderse como “hecho de la víctima”, y evitar así confusiones que podrían surgir al tratar de analizar criterios de imputación -culpa- en el plano de responsabilidad por riesgo (p. 116).

Es necesario recalcar que, los autores mencionados hasta ahora sobre la imprudencia de la víctima, tienen una idea central y es poder entender de una forma determinada dicha causal, y estipulan una serie de opciones para salvaguardar la congruencia de principios de la responsabilidad civil; sin embargo, el análisis en general queda frágil, pues no hay mayor ahondamiento en dichas propuestas, simplemente quieren entender este supuesto de manera distinta.

Para cerrar el punto de las rupturas es necesario agregar un concepto que ha sido tratado en la doctrina como el ultra-riesgo, definiéndolo como esta actividad en donde el riesgo es muy probable -por no decir segura- de que produzca un daño de manera transversal a pesar de que se tome todas las medidas de seguridad o las precauciones necesarias para que no suceda.

De Trazegnies (2016) establece que una actividad de ultra-riesgo, son actividades que tienen un carácter riesgoso por donde sea que se las analice; en otras palabras, es cuando un individuo o entidad desarrolla una actividad riesgosa o cuenta con un bien en donde todas las consecuencias que se desprendan de este bien o actividad se vuelva típico (probable) de que produzca un daño a otra persona, todo ello por la naturaleza y aumento de riesgo anormal de dicha actividad; a modo de ejemplo, están las actividades como: circos, zoológicos, carrera de autos, centrales

nucleares, parque de diversiones, fábrica de armas, fábrica de pirotécnicos, parques acuáticos, etc. Con ello, se entiende que en un bien o actividad de esta naturaleza en donde todas las consecuencias que conlleve será típico, no podrá aplicarse de ninguna manera las rupturas del nexo de causalidad, ello porque al realizar estas actividades o bienes ultra-riesgosos (con carácter de extrema peligrosidad) se someten a una responsabilidad estricta, estando dispuestas a indemnizar por todos los perjuicios que cause, aún si se produce un terremoto, una explosión de una bomba terrorista u otra causa extraña como el hecho determinante de tercero, por lo que de cualquier manera se tiene que garantizar la indemnización a las víctimas del daño si éste llega a configurarse (pp. 350-351).

Es necesario aclarar que, en principio cuando se habla de todos los casos del artículo 1972, en donde no se logra configurar una responsabilidad civil como tal, se habla de una “*vis maior*” o “fuerza mayor”; es decir, tienen una característica especial de una nueva causa que es tan determinante -importante- que la causa inicial simplemente nunca fue “causa” como tal, sino que fue una “ocasión” creada o una “condición” para que se realice en su totalidad el daño; por tanto, esta causa ajena será tan fuerte (sea que provenga del caso fortuito, hecho de un tercero o de la propia víctima) que será condición irrefragable del daño, por ello para que la imprudencia de la víctima tenga un carácter dispensatorio, “se requiere que sea decisivo y determinante: ése que hubiera sido el causante en otras circunstancias, se vio avasallado por los hechos de la víctima y no pudo evitar el daño que físicamente estuvo vinculado” (De Trazegnies, 2016, p. 374); en la realidad se presenten o no hechos determinantes los jueces -por razones que se desconoce- resuelven aplicando solo una figura más que la otra²⁹.

²⁹ La jurisprudencia peruana nos demuestra que muy pocos hechos son considerados como

Ahora bien, la concausa se establece en el artículo 1973 el cual establece: “Si la imprudencia sólo hubiere concurrido con la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias”, entendiéndose que si la causa ajena no es determinante o exclusiva como una “*vis maior*”, el causante no quedará exonerado en su totalidad, sólo que su responsabilidad disminuye o se atenúa y se evalúa solo con respecto al grado de su participación; en otras palabras, la responsabilidad cae tanto en el agente como en el actuar de la propia víctima (que se vuelve causante); pero como la víctima no movilizará su carga económica para pagarse a sí misma, solo queda la responsabilidad (atenuada) del causante que no fue víctima.

Sobre esta disposición normativa se menciona que:

En consecuencia, este artículo no constituye sino una variante de la última regla contenida en el artículo anterior; al punto que podría pensarse si, desde el punto de vista sistemático, no hubiera sido más lógico colocar ambas reglas en un solo artículo de manera que el artículo 1973 fuera el segundo párrafo del artículo 1972. (De Trazegnies, 2016, 377-378).

Con esto estamos de acuerdo en mencionar que resulta adecuado vincular al artículo 1973 con el artículo 1972 en términos de sistematicidad, debido a que en el primero se establece la reducción de la reparación civil por establecerse un actuar concurrente entre la causa del agente y de la propia víctima, y el segundo artículo como se logró establecer refiere los casos de la exoneración en su totalidad de una indemnización por existir una causa ajena no imputable al primer supuesto causante, en donde uno de esos supuestos es la imprudencia de la propia víctima.

Bardales (2023) desarrolla lo que se señala en la exposición de motivos del C.C. en donde se define al artículo 1973 haciendo

“determinantes” pues cada que se presenta una intromisión causal de la víctima -ya sea por ocio al analizar el nexo de causalidad o porque no interesa profundizar más en dicho elemento- los operadores jurídicos valoran esta intervención causal conjuntamente o concurrentemente con la causa del presunto agente generador del daño, por lo que este último siempre queda con la obligación de tener que pagar alguna indemnización a la víctima.

referencia a que utiliza el término imprudencia de la víctima, por cuanto la imprudencia es la que concurre a la producción del daño, producto del cual la indemnización no es la misma, ya que tiene que ser reducida por el juez, dependiendo del caso; entonces, la disposición normativa se refiere al instante en que existe un daño en donde la acción del agente concurre de manera parcial con el de la misma víctima, ya que si la imprudencia fuera única y completamente la que produzca el daño, sin relevancia alguna de la actuación del agente se tendrá que romper el nexo de causalidad aplicando el artículo 1972, por eso hubiera sido preferible que el artículo 1973 se estructure de otra manera en cuanto se refiere a que la imprudencia es determinante o solo concurrente en la producción del daño, el efecto de la imprudencia puede ser completa y total (excluyente) o parcial (concurrente) tanto en la responsabilidad objetiva como en la responsabilidad subjetiva (pp. 761-762).

Torres (2011) establece que tanto en el caso fortuito o fuerza mayor como el hecho de un tercero y el hecho de la víctima pueden no ser determinantes como lo establece el artículo 1972 sino que pueden solo ser concurrentes con el hecho del autor directo del daño, caso en el cual no se puede romper de ninguna manera el nexo de causalidad sino que simplemente se tiene que atenuar la responsabilidad que se distribuye entre los causantes del daño, el artículo 1973 regula solo uno de estos supuestos y es la situación en la que la propia víctima será la que actúe como co-causante de su propio daño, caso en donde la indemnización del causante no-víctima será aminorada por el juez de acuerdo a las circunstancias, además anota que la consideración de la participación culposa de la víctima, por mínima que esta sea tiene relevancia para poder incentivar una conducta preventiva de daños, debido a que si algo se debe pagar intentará también evitarlo (pp. 942-943).

Vargas (2015) establece que la concausa se analiza a partir de la

participación de la víctima, en donde se tiene que valorar el grado de ésta para poder determinar si se está ante una fisura de la relación de causalidad o si no llega a ser decisivo, sólo concurre con el agente en la producción del daño; por tanto, de acuerdo al grado del hecho de la víctima en la producción del daño, puede crearse una fisura en el nexo (artículo 1972) y libera al agente por medio de esta causa irresistible que se vuelve determinante y excluyente; por lo que, no se configura la responsabilidad civil de ninguna manera; la otra posibilidad, es que la participación de la víctima sea una suerte de coparticipación que tenga conjuntamente con el agente; es decir, una concausa propiamente dicha, en donde la propia víctima es la encargada de coadyuvar a nivel causal a que el daño se produzca, con lo que hay responsabilidad en el agente disminuyendo la indemnización al grado de su participación en la generación de este daño. La disminución de la indemnización encuentra su fundamento en el actuar de la víctima que concurre con la actuación del autor en la producción de su daño -analizado desde el nivel causal-, dejando al juez analizar la incidencia de la participación de cada uno, de este modo el daño no será exclusivamente de la conducta del autor, sino que también encuentra una conducta colaborativa de la víctima debido a que sin esta última participación no se habría producido el hecho, por eso en la concausa no hay una disputa de causas como en la ruptura del nexo en donde se encuentra una causa inicial y una causa ajena, se trata la concausa más bien de una confluencia de ambas causas las cuales producen el daño; por tanto, al no poder pagarse la propia víctima solo queda la indemnización del agente causante que no fue la víctima en el porcentaje que participó por eso la reducción de la indemnización (pp. 116-117).

Las ideas referenciadas abordan, de esta manera, la complejidad al querer determinar la responsabilidad, particularmente al destacar la interacción de varias causas, por eso al comentar al artículo 1973 del C.C., se destaca la importancia de considerar la participación

de la víctima, incluso si es mínima, ello como un incentivo para fomentar las conductas preventivas del daño; en consecuencia, la responsabilidad del agente se reduce y la indemnización puede ajustarse de acuerdo con el grado de participación de la víctima, este análisis es realizado por el juez para evaluar la incidencia de participación de cada una de las partes. El problema interpretativo que se presenta en la investigación, conlleva a que los jueces apliquen de manera excesiva la figura de la concausa, dejando de lado el análisis en grado de participación de las partes en un hecho dañoso.

Bardales (2023) anota sobre el concepto de imprudencia utilizado tanto en el artículo 1972 como en el artículo 1973 que, si la contribución de la víctima al daño se configura dentro del plano de la evaluación de la causalidad, o en otros términos, de cuantos causantes concurren en la producción del daño, sin efectuar un análisis de si deben responder por algún criterio de imputación aplicable, entonces no guarda sentido poder plantear que para verificar el nexo de causalidad entre el presunto agente y el daño (ya sea la contribución solo parcial y no determinante), se analice si actuó culposamente dado que esta evaluación se hace en otro momento; por ende, si como resultado del análisis del nexo de causalidad esta persona no es causante, ya no tendría sentido analizar si su comportamiento incurrió en el criterio de imputación sea objetivo o subjetivo, adicionando que si se verifica una exoneración parcial de la responsabilidad civil, esta exoneración parcial, tendrá las mismas características de los supuestos no imputables como son: el caso fortuito o fuerza mayor y el hecho determinante de tercero, es justamente eso, una de las razones por las que observamos que en la legislación francesa -al no contar con una norma que se refiere a la reducción de la indemnización por “hecho de la víctima”-, la costumbre jurisprudencial asimila este supuesto con el de la fuerza mayor (pp. 764-765).

CAPITULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En lo que concierne a la demostración de la hipótesis se puede entender que, a partir de la contextualización y planteamiento del problema se pudieron contemplar dificultades tanto lingüísticas como históricas al momento de interpretar el supuesto de imprudencia de la propia víctima; ya que, al aplicarse dicho supuesto, la jurisprudencia resuelve de manera contradictoria; de modo que, la seguridad jurídica se menoscaba al tener dos posturas divergentes con respecto a la interpretación de este supuesto; así pues, se formuló la pregunta de la siguiente manera: ¿Cuál es la interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenido en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil peruano?

Por consiguiente, se trazó el objetivo de determinar la interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenido en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil peruano.

De manera que, se planteó la hipótesis siguiente: el supuesto de imprudencia de la propia víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual contenido en los artículos 1972 y 1973 del Código Civil peruano se interpreta como aquella situación en donde la propia víctima aporta la causa generadora o contributiva del daño, asumida como acción sin connotación subjetiva adicional.

Así pues, todo este conjunto de aspectos metodológicos descritos conllevó a que nos encontremos en una investigación básica, cualitativa, explicativa – causal o correlacional y propositiva.

Para poder demostrar la hipótesis establecida se inició con el desarrollo de la teoría de la interpretación jurídica abordando la tipología en función a los intérpretes y a las técnicas interpretativas, la argumentación jurídica, la cual consistió en desarrollar la tipología de los argumentos y esquemas interpretativos especiales, así como los argumentos de segundo nivel de McCormick y, a su vez, el importante esquema de Stephen Toulmin; además de lo anterior, se desarrolló los fundamentos, funciones, elementos y rupturas causales de la responsabilidad civil, todo esto debido a que la investigación se

focalizó en realizar una propuesta interpretativa del supuesto de imprudencia de la víctima que sea acorde con la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico peruano.

De este modo se puede anticipar que, se desarrolló la teoría de la interpretación y argumentación jurídica que maneja Riccardo Guastini, Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figuerola, Neil MacCormick, no solo para poner de manifiesto el problema epistemológico en el que estamos ubicados sino que, se conceptualizó y clasificó tanto los tipos de interpretaciones conjuntamente con los tipos de argumentos, para encontrar dentro de todos los que coadyuven a dirigir la construcción de la propuesta interpretativa; es necesario aclarar que, se presentan dos criterios que cuentan con respaldo en decisiones jurisprudenciales y, a su vez, estas decisiones fueron examinadas mediante la aplicación del esquema de Toulmin, con la finalidad de exponer la validez de cada criterio, al ser insuficiente solo uno de los criterios pasó por completar con la fuerza -solidez- de los argumentos.

En consecuencia, al estudiar de manera integral a la responsabilidad civil extracontractual se logra conectar dicha institución con el estudio interpretativo y argumentativo antes descrito, facilitando el descarte del resto de criterios y fundamentando la decisión de quedarse con un criterio -propuesta- interpretativa, siendo ésta válida, sólida y condensándose en la hipótesis propuesta.

Se han utilizado los métodos generales como el deductivo-inductivo, y analítico-sintético, conjuntamente con los métodos propios del derecho como el método dogmático, hermenéutico, exegético e histórico, todos imprescindibles para explicar cada categoría jurídica, así como la normatividad y jurisprudencia estudiada, sobre las cuales se sostiene toda la investigación, prescindiendo de un criterio de interpretación y logrando la subsistencia del criterio interpretativo construido conforme a la garantía de la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico peruano.

3.1. PRECISIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA ÚTILES PARA LA CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En lo que sigue, se plasma la forma del pensamiento construido a partir de los conceptos y categorías desarrolladas en la presente investigación, pues es sencillo saber que la complejidad y dinamismo del lenguaje jurídico puede generar una resistencia al momento de plasmarlas por escrito; es por ello que, se realiza precisiones o criterios adecuadores que han sido tomados en cuenta para no perder “la forma” al momento de discutir los resultados.

Está claro que, el ser humano utiliza a la comunicación como un punto importante al relacionarse en sociedad y, a su vez, se presenta límites para llegar al entendimiento de unos sujetos con otros de manera certera, estos límites son: la vaguedad, la ambigüedad y la carga emotiva, y para tratar de aminorarlos será necesario la interpretación como actividad y resultado.

Se debe agregar que, la indeterminación del lenguaje tiene un límite, entendido como un “marco” de significados de una disposición normativa; en ese sentido, no se puede establecer un significado fuera de ese marco aceptado (excepto que sea una construcción jurídica sumamente argumentada) debido a que la naturaleza del lenguaje no lo permite y como el derecho se expresa en lenguaje, de manera necesaria se traslada todas las debilidades del mismo.

La primera precisión será establecer el modo en el que se está presentando el problema, y puede ser desarrollado desde el enfoque de la argumentación jurídica que describe MacCormick; es decir, si nos encontramos ante un problema en la premisa mayor (relevancia e interpretación) o en un problema en la premisa menor (prueba y calificación), pues con lo desarrollado en el capítulo anterior, el presente problema de investigación está ubicado en la premisa mayor, justamente en los problemas de interpretación pues todo surge de las imprecisiones innatas del lenguaje natural.

Desde el enfoque de la interpretación jurídica, se manifiesta al realizar la

actividad interpretativa, presentando una serie de problemas fragmentados en tres contextos (recordando lo establecido en el *ítem* 2.3.1. en donde los problemas pueden ser en el contexto lingüístico, sistémico y funcional), se aclara que sin ser excluyentes estos contextos se reflejan en la presente investigación de la siguiente manera:

En el contexto lingüístico el supuesto de “imprudencia de la propia víctima” sufre de una clara ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje común que pueden adquirir significado distinto en el contexto jurídico, sufre de vaguedad ya que el significado de esa disposición es imprecisa y, al utilizar dentro de dicho supuesto el término “imprudencia”, incorpora una carga valorativa de gran magnitud; por ende, alcanza una vaguedad mucho más elevada que cualquier expresión lingüística.

El problema en el contexto sistémico se manifiesta en razón de que el supuesto “imprudencia de la víctima” está concatenado en el sistema de la responsabilidad civil pero de manera confusa.

Finalmente el problema en el contexto funcional se expone en cuanto a la relación entre estas disposiciones normativas (artículos 1972 y 1973 del C.C.) y la finalidad u objetivos por las que fueron incorporadas ya no se condicen entre sí, por lo que se presenta problemas adaptativos de su literalidad en el tiempo.

Por otra parte, la segunda precisión³⁰ se dirige a establecer que se está realizando una “interpretación propiamente dicha”, dejando atrás la idea de entenderse como simples “definiciones”, debido a que aunque parezca una misma actividad se hará referencia no a un vocablo en sí, sino que se atribuye un significado a enunciados completos (disposiciones normativas); en consecuencia, se está dentro de una interpretación jurídica (interpretación de documentos con carácter jurídico o legal), y se utiliza este tipo de interpretación para poder formar un sentido o sacar un significado de las disposiciones normativas presentadas (artículos 1972 y

³⁰ Recordando lo establecido en el *ítem* 2.3.1. del capítulo II.

1973).

La interpretación jurídica tomada de manera amplia³¹ y no restringida es considerada en la presente investigación, ya que cualquier texto puede ser interpretado, sea claro o no, no sólo cuando exista una duda, sino que se realiza todo el tiempo una actividad interpretativa, y esto en razón de la complejidad y dinamismo del propio mundo en donde una disposición normativa clara puede presentar la necesidad de una interpretación.

La tercera precisión se encamina al punto de las ambigüedades que se presentan en el vocablo "interpretación", recordando lo desarrollado en el *ítem 2.3.1.* se destaca que, se utilizará el vocablo como actividad, misma actividad que consiste en el análisis, decisión y argumento del texto normativo, a su vez, se utiliza la interpretación como producto, debido a que se escogerá solo una interpretación dentro de las otras interpretaciones existentes.

Se utiliza a la interpretación de manera abstracta ya que se identifica la norma (significado) de una disposición normativa sin inmiscuirnos en un solo caso en concreto, utilizando la estructura lógica "X" entonces "Y"; por último, se utiliza tanto a la interpretación entendida como cognición - relacionada a la interpretación como actividad-, averiguando las normas que se desprenden de esa disposición normativa, como la interpretación decisoria, que se presenta una vez que se realiza la enumeración de las normas (cognición) para escoger solo una de ellas.

La cuarta precisión se orienta a la utilización de la argumentación jurídica, pues como se desarrolló ésta servirá en principio para establecer (describir) en la práctica como se presenta el derecho, para luego pasar a exponer cómo debería presentarse (prescribir) el derecho utilizando la argumentación como recurso o herramienta justificatoria a lo largo del presente capítulo, esto implica centrarse en precisar la perspectiva o las perspectivas utilizadas de la teoría de la argumentación presentadas en el *ítem 2.3.2.* de la presente investigación (la perspectiva empírica,

³¹ Recordando lo establecido en el *ítem 2.3.1.* del capítulo II.

conceptual o analítica y finalmente la perspectiva normativa), habiéndose ya presentado a lo largo del capítulo anterior una perspectiva analítica debido a que se logró sistematizar y conceptualizar la argumentación jurídica, en el presente capítulo se presenta no sólo una perspectiva analítica, sino más bien se complementa con una suerte de perspectiva normativa al menos en la forma de construir premisas que aportarán como producto o conclusión una norma; además, al pertenecer al discurso prescriptivo (no se predica de ellas la verdad o falsedad en ellas), se establecerá una renovación en el esquema argumentativo de los órganos que aplican el derecho con respecto a las disposiciones normativas estudiadas.

La quinta y última precisión irá dirigida a la ubicación de la interpretación que se realiza en función al intérprete³², en donde se desarrolló la interpretación auténtica, la interpretación doctrinal y la interpretación judicial; así pues, aunque parezca banal realizar esta precisión, este capítulo está dentro de una interpretación puramente doctrinaria, aunque no en su sentido estricto, pues no está hecha por un profesor, catedrático o ilustre del derecho; sin embargo, se pretende elaborar una propuesta interpretativa que oriente o sugiera una interpretación plausible -sin fuerza vinculante-, prescindiendo de la interpretación auténtica que realiza el propio legislador y la interpretación judicial que la realizan los jueces al momento de resolver un caso en concreto.

3.2. PROCESO DE CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Ahora bien, partiendo de las precisiones antes establecidas y asentando mejor el pensamiento, para que exista un mayor entendimiento del lector, el esquema narrativo que se desarrolla a partir de este punto, se asemeja a una suerte de discurso Dialéctico Hegeliano³³, utilizando la confrontación de argumentos de dos posturas interpretativas de las cuales se originará el camino cuya meta será obtener un producto -premisa final o conclusión-

³² Recordando el inciso A del *ítem* 2.3.1. del capítulo II.

³³ Quiero precisar que es “una suerte” de Dialéctica Hegeliana y no una Dialéctica Hegeliana propiamente dicha debido a que mi discurso no se entenderá en una forma triádica (tesis, antítesis y síntesis), aunque sí se ayudará de lo básico y esencial de ella.

interpretativo.

El hilo conductor presente en este discurso empieza con dos premisas interpretativas (entendidas como sub-esquemas de un esquema general); las cuales, se componen de una secuencia de enunciados jurídicos, que posteriormente se escudriñará gracias a la interpretación y argumentación jurídica; en otras palabras, se subirá el peldaño a nivel del metalenguaje del derecho -utilizándolo como herramienta- para explicar las premisas de las que se compone cada posición interpretativa, esquema que se espera alcanzar de manera correcta en las siguientes líneas.

En ese sentido se vienen a desprender dos normas de estas disposiciones normativas que a continuación se bifurcan.

3.3. PRIMER CRITERIO DE INTERPRETACIÓN

Tabla 4

Disposiciones normativas del C.C. sobre la imprudencia de la víctima y el significado según el primer criterio de interpretación

Disposiciones normativas	Norma
Artículo 1972.- [...] el autor no está obligado al daño cuando fue consecuencia [...] de la imprudencia de quien padece el daño.	La imprudencia de la víctima es entendida como aquella situación en donde la víctima actúa con negligencia, sin previsión, de manera irreflexiva, con una culpa por exceso que determina o contribuye al daño.
Artículo 1973.- Si la imprudencia sólo hubiese concurrido en la producción del daño la indemnización será reducida [...].	

Nota: El primer criterio interpretativo será entendido de esa forma dentro de la institución de la responsabilidad civil y a continuación se desarrolla como se formó.

Este criterio, se establece en la Cas. N.º 1714-2018 Lima, Cas. N.º 1876-

2019 La libertad, Cas. N.º 86-2008 La Libertad, Cas. N.º 2288-2013 Huaura, en donde se toma a la imprudencia de la víctima de manera subjetiva; es decir, que una víctima se considere imprudente tiene que suponer que ésta tenga la capacidad de valorar sus propios actos (capacidad de discernir), de forma que se toma como una conducta con una falta de prudencia, cautela o precaución.

Encontramos aquí, una secuencia de enunciados jurídicos partiendo de entender a la responsabilidad civil extracontractual partiendo de las disposiciones normativas -articulado- que la compone, sobre todo en el artículo 1969 del C.C., esto quiere decir que, si la institución estudiada se encarga de reparar el daño que se provocó sin que exista una justificación para hacerlo, se tiene que indemnizar a la víctima, teniendo que proteger de cualquier manera el interés de esta persona frente al desequilibrio que se generó.

Con respecto a los fundamentos de la responsabilidad civil se establece a la culpa y el riesgo; empero es indiferente mediante cual se traslade dicha carga económica debido a que ambas funcionan de igual forma al momento de hacer al agente “responsable”; pero no se agota ahí, sino que se enfoca en el fundamento de que, “la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que el castigo del culpable” (De Trazegnies, 2016, p. 47); por lo que, esta postura interpretativa sigue el principio de manera fiel, sin mayor inconveniente o estudio.

En la misma línea, esta postura considera como fundamento a la distribución social de riesgo, fundamento que ya no tiene una visión dualista de agente-víctima, sino que incorpora a la sociedad como partícipe, con esto se establece que quien incorpora un riesgo, tiene la obligación de soportar las consecuencias sea o no el que cause el daño; logrando todo esto, mediante el sistema de precios y el contrato de seguros.

Además, con relación a las funciones, este criterio interpretativo considera

que, la responsabilidad civil pertenece puramente a la tutela reparadora, por lo que, expone en mayor grado una función compensatoria o de resarcimiento, pues se tiene que re-equilibrar a la víctima por haber sufrido un detrimento, reparando el daño sin analizar la conducta del damnificado, pues no interesa en lo mínimo dicha conducta por seguir el principio principal de poder reparar el daño sufrido.

En este sentido, cuando se repara a la víctima en base a este principio, se realiza una “justicia restaurativa” pensando en poder reparar el daño causado, reconociendo a la víctima que el daño tiene que repararse como dé lugar, satisfaciendo así las necesidades de la víctima por lo que no se enfocan en analizar el comportamiento del responsable ya que si hay daño en la víctima, tienen que equilibrarse o restaurarse al estado anterior, por el mismo hecho de ser víctima, empero lo que preocupa aquí el uso excesivo de este principio, creyendo aplicarlo de manera efectiva, además se cree que lleva a mayor satisfacción por la parte afectada y reducir la incidencia que sucedió.

Ahora bien, una vez que se cumpla con los elementos de la antijuricidad (un hecho ilícito que contraviene a todo el ordenamiento jurídico en su totalidad), el daño (entendido como el detrimento, perjuicio o lesión que sufre la víctima sin más análisis), el nexo de causalidad no será indispensable, tomando a la “causa” como expresión sinónima de “condición” u “ocasión” del caso en concreto; en consecuencia, no interesa aquí las teorías causales, por lo que en este punto el lazo causal no se analiza como tal, sino que solo se presume *iuris et de iure*, por lo que parece necesario llamarlo ya no “causalidad”, sino más bien “casualidad” o “azar de la vida”.

Se llama casualidad debido a que no hay razón suficiente u objetiva para que pague el supuesto responsable, sino que al ser un carácter del “azar” o “suerte”, se lleva el infortunio de haber estado en ese momento en los hechos materia de análisis, por lo que al no ser necesario la conexión, asienten los magistrados que por haber estado en los hechos tendrá que indemnizar a la víctima.

Además, ya sea gracias a la culpa o al riesgo, se tiene que indemnizar a la víctima, siempre priorizando la noción de la culpa; y si se alega en un proceso al artículo 1972 se tendrá que realizar un análisis no de la causa del supuesto agente, sino más bien se tendrá que considerar el grado de culpabilidad de la víctima, por lo que si la imprudencia fue la que produjo el daño definitivamente será culpable esta víctima, pues el ser imprudente implica que haya tenido una actuación sin precaución o ecuanimidad, una actitud temeraria tomada como sinónimo de negligencia o falta de cuidado.

En la misma línea, la imprudencia se toma -de manera análoga a la rama penal- como una actitud o comportamiento sin pensar en las consecuencias, toda conducta tendrá una valoración, y al ser la imprudencia parte de la culpa se tiene que analizar la actuación culpable de la víctima o el ámbito interno individual; recordando lo que dicen en la doctrina que es “ser una infracción, omisión o no cumplimiento del deber de cuidado o diligencia” (Feijóo, 2001, p. 17); por lo que, se valora el ámbito interno-subjetivo del individuo, excluyendo a los menores de edad, las personas con discapacidad, los ebrios o toxicómanos, etc. Casos en los que el análisis causal no permite la aplicación del supuesto de la imprudencia de la víctima.

Si el legislador hubiera querido que se sustraiga el análisis de la culpa, entonces hubiera optado por establecer un término diferente a la imprudencia, es por eso que se la estableció, porque tuvo una inclinación para nada débil de la culpa, incorporándose incluso en el pensamiento de cada elemento al establecerse, pues es un principio que estuvo presente a lo largo de su desarrollo histórico, por lo que no se lo puede excluir o dejar de lado.

Al considerar lo antes descrito, y recordar que los accidentes de tránsito son considerados como actividades riesgosas -aplicando un principio objetivo absoluto e inapelable-, a lo máximo que se llegará es ha realizar la aplicación de manera desmedida el artículo 1973, debido al comportamiento de la víctima, pues si lo tomamos de esa forma no es necesario analizar la causa-imprudencia, simplemente se lo utilizará como

mecanismo para aminorar la indemnización; por lo que, eliminar el nexo causal se vuelve en “imposible”, siendo ineficaz el artículo 1972.

En consecuencia, en los pronunciamientos decisorios -jurisprudencia- casi no se considera a la imprudencia “determinante” para quebrar el nexo de causalidad, si se presenta alguna conducta de la víctima lo que se hace - sin analizar el elemento causal- es ahorrarse el trabajo de interesarse por ello, los jueces aplican dicho artículo reduciendo la indemnización, después de todo lo que se tiene que priorizar es la indemnización a la víctima antes que el castigo al culpable, por ello siempre se queda con la obligación de pagar dicha indemnización, no interesa diferenciar entre una causa “determinante” o “concurrente”, pues se vuelve innecesario dicho análisis.

Como se puede visualizar no hay mucha “ciencia” en este criterio de interpretación, simplemente para guardar la congruencia con el producto de esta postura interpretativa se toma algunas premisas doctrinarias necesarias para entender su formación; esto en razón de que, no fue necesario ahondar en el contexto o implicaciones más amplias, pues se agota toda su composición, narrando de manera directa y siguiendo a pie de la letra lo que se establece en las disposiciones normativas estudiadas, simplificando así el proceso de análisis y comprendiendo de manera fácil, sin un recuento histórico de la institución como tal.

Para poder examinar esta postura interpretativa podemos exponer a nivel del metalenguaje jurídico, por lo que se debe entender que significados y técnicas interpretativas se utilizaron para llegar a estructurar el primer criterio de interpretación; para luego, establecer que argumentos la justifican.

Entonces, ¿Cómo se logró llegar a esta postura interpretativa? Se indicó que la interpretación es darle significado a un texto normativo, de manera que será necesario identificar primero dentro de los tipos de significados en el inciso B del *ítem* 2.3.1. los que son útiles para formar esta postura, condensando así a los siguientes:

Significado objetivo, a-textual, *prima facie* y originario, todos estos tienen en común el asignar un significado a la disposición normativa considerando solo el texto en sí mismo, siguiendo el significado de las propias palabras, utilizando como herramientas simplemente las reglas comunes del lenguaje; es decir, si la imprudencia de la víctima implica que ésta tenga la capacidad de prever, entonces tiene que ser tomado sin más estudio; por lo que, conlleva a establecer que la “imprudencia de la víctima”, *prima facie* se puede entender que la víctima tiene que tener una culpa por exceso, sin precaución alguna al momento de haber actuado, y como taxativamente señala ello, ya no se necesita más análisis, pues si el legislador lo incorporó originalmente al momento de la entrada en vigencia de la norma tiene que tener ese significado.

Ahora bien, al haber obtenido los significados que se utilizan para formar esta interpretación, las técnicas utilizadas serán más sencillas de identificar; en consecuencia, los que se utilizan son los siguientes:

La interpretación Literal o Gramatical: esto debido a que sin hacer un mínimo esfuerzo se establece un significado fiel al texto (implica utilizar los significados descritos, vale decir: objetivo, a-textual, *prima facie*, original); en consecuencia, la manera en la que se configura la imprudencia en la víctima, será automáticamente cuando el comportamiento de alguien se vuelve en un comportamiento insensato, sin preocupación por las consecuencias, sin ecuanimidad, siendo este un comportamiento sin reflexión y con actitud temeraria, por lo que literalmente se ajusta a la intuición lingüística y las reglas del lenguaje como tal.

La interpretación Declarativa: la cual sigue la teoría cognoscitiva de la interpretación³⁴; es decir, simplemente saca a la luz su significado interno o intrínseco del supuesto imprudencia de la víctima (como si estuviera inmiscuido dentro esperando a que se descubra), la cual se establece con la interpretación literal -siendo símiles con la interpretación declarativa-; en

³⁴ Teoría en la cual se sostiene “la creencia de que las palabras incorporan un significado “propio”, intrínseco, dependiente no del uso de las palabras mismas, sino de la relación “natural” entre palabra y realidad” (Guastini, 1999, p. 14); aunado a ello, esta teoría establece que las autoridades normativas, tienen una voluntad incuestionable y es reconocida por cada individuo.

ese sentido, se entiende que el legislador que la incorporó, fue claro al incorporar dicho vocablo.

La interpretación Original: que, como su propio nombre lo indica, se da el sentido de origen de la palabra al momento en la entrada en vigencia; es decir, lo que el legislador tuvo la intención de establecer; por ello, si estipuló en la disposición normativa que haya una “imprudencia” de la víctima, entendida como aquella actuación insensata, sin prever las consecuencias (postura subjetiva) y a su vez, no se presenta de esta manera es un imposible que se configure dicho supuesto, haciendo que el agente tenga la obligación de indemnizar; con ello, claramente la voluntad indudable del legislador fue incorporar a la imprudencia entendida desde la rama penal o desde el aspecto subjetivo creyendo mantener la coherencia en el lenguaje jurídico.

El argumento del significado de las palabras y/o lenguaje común: entendiendo que es el argumento principal por el cual se justifica una interpretación literal como la establecida en este criterio, considera las reglas comunes del lenguaje; en consecuencia, al entender a la imprudencia como un actuar sin prever, se realizó el traslado del lenguaje común al lenguaje jurídico, tanto en la rama penal como en la rama civil y las demás que utilicen el término, por lo que se entiende que la víctima imprudente será la que actuó sin medida o sin considerar las consecuencias de sus actos.

El argumento “a contrario”, favoreciendo a la interpretación restrictiva: es el que toma la forma principalmente para una vacío normativo (en el presente caso no se presenta este problema) pero, se puede entender que este argumento se pega mucho a la interpretación literal, pues si el legislador hubiera querido establecer que la conducta sea sin evaluar un aspecto subjetivo, hubiera estipulado este supuesto de una manera distinta, por lo que no puede interpretarse de otra manera más que la interpretación literal de la imprudencia de la víctima.

Es por ello que, se establece un razonamiento “a contrario” restringiendo

la posibilidad de interpretar de una forma que no sea la literal, si ese vocablo fue estipulado por el legislador de manera expresa y no estipuló otro vocablo más neutro u objetivo en la conducta de la víctima, entonces no lo hizo en vano pues, entenderla de forma neutra u objetiva está prohibida, por lo que otra interpretación que no sea literal -cualquiera que fuere- queda restringida por omisión, evitando así que hayan interpretaciones que no tuvo la intención plasmar el legislador.

El argumento de la constancia terminológica: presente en una interpretación sistemática en el sentido de unificar el “sistema” de disposiciones normativas, por lo que se utilizaran a los términos con el mismo significado, es por eso que al haberse incorporado el término “imprudencia” en los artículos 1972 y 1973, tiene que entenderse de la misma forma en todo el ordenamiento jurídico, y la interpretación literal consigue esta permanencia en el significado; vale decir, no existe una diferencia de significado ni en el uso común ni en los textos normativos ya que se mantiene la concordancia de significados en todas las ramas del derecho, ya sea en el ámbito civil, penal, comercial, administrativo, tributario u otros.

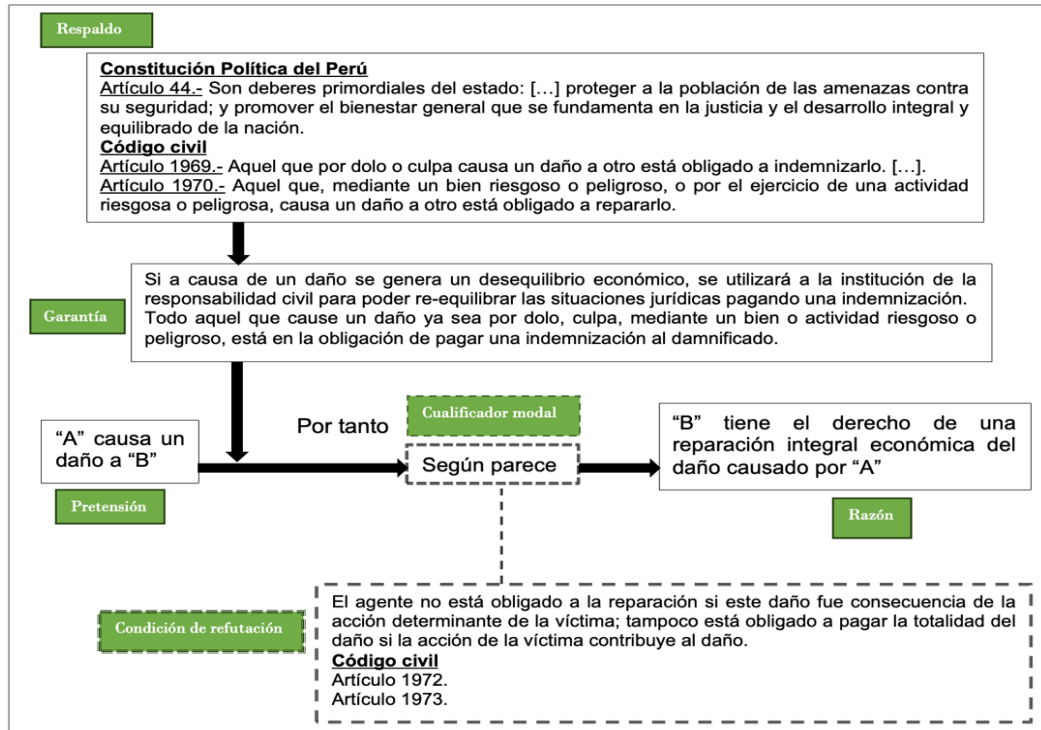
Este argumento justifica la coherencia y consistencia en el uso de términos y conceptos a lo largo del discurso legislativo pues es importante mantener la precisión y también las definiciones que son importantes para ser comprendidos y claros al momento de estipular una disposición normativa.

Luego de exponer toda la estructura en el metalenguaje jurídico, se puede recordar la aplicación del esquema de Toulmin a este criterio de interpretación que tuvo la finalidad de poder analizar de manera crítica los argumentos presentados en favor de la interpretación; con ello, se puede reflejar el cumplimiento de la estructura lógica que ofrece el esquema, completando los elementos que la conforman.

En ese sentido se obtuvo el resultado establecido en la figura 10 del *ítem* 2.3.4. en donde se reflejó el esquema aplicado en el primer grupo de jurisprudencias relacionadas al supuesto estudiado, la cual tomó la

siguiente forma:

El esquema de Toulmin aplicado a la jurisprudencia que analiza de manera subjetiva el supuesto de la imprudencia de la víctima



Nota: Aplicado en conjunto a la Cas. N.º 1714-2018 Lima, Cas. N.º 1876-2019 La libertad, Cas. N.º 86-2008 La Libertad, Cas. N.º N2288-2013 Huaura.

En principio, se visualiza el cumplimiento de los elementos, aunque dos de sus elementos con un poco de debilidad, tales como: el cualificador modal y la condición de refutación; empero, en este esquema no se evalúa la debilidad o no de los elementos, sino que tiene que cumplir con todos los elementos del esquema para que al menos sea válido, y, aunque parece ser una suerte de lógica tradicional en donde se vincula de manera "necesaria" y no "probable" la pretensión con la razón, se analizó cada uno de los elementos que contempla el esquema de Toulmin; en consecuencia esta norma tiene una justificación interna, pues internamente se visualizó su validez.

Con ello se refleja la necesidad de considerar que, aunque cumple con la validez y se está presentando sin problema la justificación interna de la premisa, se presenta también su insuficiencia, debilidad, o decaimiento del

criterio analizado, pues si tuviera la fuerza suficiente, sería innecesario establecer el segundo criterio interpretativo; de manera que, al haber partido de una interpretación literal argumentando el significado propio de las palabras y del resto de interpretaciones enlazadas con las argumentaciones trabajadas -a nivel del metalenguaje jurídico- no fue necesario un estudio pormenorizado de la institución, debido a que la interpretación literal no necesita razones externas para justificar posturas pues lo que anota el texto es así y no tiene que ser de otra manera; es por esto que, lo que se consigue -más allá que establecer una postura convincente- es poner de manifiesto las deficientes reglas -muchas veces flexibles- del lenguaje, dejando un incómodo desazón.

3.4. SEGUNDO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN

Tabla 5

Disposiciones normativas del C.C. sobre la imprudencia de la víctima y el significado según el segundo criterio de interpretación

Disposiciones normativas	Norma
Artículo 1972.- [...] el autor no está obligado al daño cuando fue consecuencia [...] de la imprudencia de quien padece el daño.	La imprudencia de la víctima es entendida como aquella situación en donde la propia víctima realiza una acción sin connotación subjetiva adicional que determina o contribuye al daño.
Artículo 1973.- Si la imprudencia sólo hubiese concurrido en la producción del daño la indemnización será reducida [...].	

Nota: El segundo criterio interpretativo será entendido de esa forma dentro de la institución de la responsabilidad civil y a continuación se expone cómo se logró formar.

Este criterio, se establece en la Cas. N.º 3256-2015 - Apurímac, Cas. N.º 1114-2013 – Lima, Cas. N.º 1866-2021 - La libertad, en donde se toma a la imprudencia de la víctima sin valoración subjetiva de conducta; es decir,

de manera objetiva, incorporando el análisis conductual por parte de la víctima, considerando que la conducta de la víctima simplemente tiene que contribuir o ser una conducta determinante para que se atenúe o rompa el nexo de causalidad, de forma que no importa la valoración subjetiva de la conducta.

Resulta oportuno saber que, la secuencia de enunciados jurídicos de los cuales está compuesta esta postura, se desarrolla a partir de conocer de manera integral a la responsabilidad civil extracontractual, entendiendo el problema que trata de resolver, de lo que se encarga y de donde surge, conjuntamente con los fundamentos, funciones y la manera de abarcar cada elemento de esta institución, mismos que son componentes para formar esta postura interpretativa.

Con lo establecido previamente, se pasa -gracias a la dogmática jurídica- a desarrollar la justificación de la postura, pues es indispensable que, al haber optado por una interpretación no-literal y que va más allá del texto, se pueda exponer las premisas del discurso, asentándose en razones, fundamentos o justificaciones, descritas en la secuencia de enunciados jurídicos que se plasman a continuación.

Al respecto, no solo se logró estudiar los artículos que conforman esta institución, sino que también se pudo analizar a cabalidad el principio del que parte la organización de la responsabilidad civil; empero, este principio entendido de una manera debida, aplicándose siempre y cuando todos los elementos concurran al presentarse un daño, principio que se entiende de la siguiente manera en esta postura interpretativa.

A saber, como toda institución que viene a formarse de manera progresiva en el tiempo, originariamente no se la entendió como se lo hace en la actualidad, pues no siempre existió la responsabilidad civil como tal; sino que, sólo se contaban con disposiciones normativas que protegían a las personas, disposiciones que eran dispersas y no sistematizadas; sin embargo, se puede precisar que desde tiempos remotos existió el problema del desequilibrio generado al momento de que se provoque un

daño, entendiendo desde este punto que, la responsabilidad civil se activa cuando se presenta un problema de daños ocasionados entre los sujetos viviendo en sociedad, empero los artículos que se engranan para la institución se presentó de manera escalonada en el tiempo.

Por consiguiente, el individuo se obliga a reparar un daño siempre que se lo vincule al mismo daño, manifestándose el principio de: “reparar un daño que se ocasiona”, principio que permite trasladar el peso del daño a una persona para que sea ésta la que indemnice, de manera que se consigue el equilibrio de la situación desventajosa, este principio-fundamento se entiende entonces como el poder “enfocar la atención a reparar a la víctima y no castigar al culpable”³⁵; empero, muchas veces seguido de manera ciega o absoluta, también puede provocar errores al momento de analizar la institución pues si se inclinan por justificar todo en base a ello, carecería de sentido analizar los elementos.

Para que este principio funcione, siempre tiene que haber una base al trasladar el peso del daño a una persona para que, sea ésta última la que indemnice; es decir, si se empieza a presentar problemas en alguno de los elementos, siendo todos necesarios para que se indemnice, este principio se suspende y no se aplica, bien dice Rodota (1964) citado en Espinoza (2023) sobre esto que:

el cambio de atención del autor del daño a la víctima, a ver bien, no es solo el contenido de una siempre más advertida necesidad de seguridad, sino es además la consecuencia inevitable de una situación en la cual la búsqueda de un autor material del daño arriesga a menudo de no dar ningún resultado (p. 538).

En consecuencia, claro ejemplo se puso al incorporar las mencionadas causales de inexistencia de responsabilidad o la irresponsabilidad por encontrar el verdadero nexo de causalidad; en tanto eso se presente, no hay que dejar que el atractivo principio que rige a la responsabilidad civil

³⁵ Incluso desde la germinación del principio puedo dar cuenta de que se liga al concepto de culpa, estableciendo una suerte de sinonimia, pues de ser así el que sea responsable y culpable es lo mismo; empero tenemos que quitarnos esa idea ligada a la culpa todo el tiempo, el principio será para esta postura interpretativa el “enfocar la atención a la víctima antes que castigar al responsable”.

cautive todos los sentidos de manera que se cambie todo el enfoque, interesándose principalmente en proteger a toda costa a la víctima.

Claramente este interés desmedido hacia la víctima, se conecta fuertemente con la flaqueza que se ha presentado en la doctrina con respecto al estudio del comportamiento de la víctima al momento de auto-causarse un daño; en otras palabras, al centrar toda la idea en que se repare el daño como dé lugar, el comportamiento del damnificado se ha dejado de lado, quitándole importancia práctica, ya sea para que se exonere o bien sea para que se disminuya la indemnización.

Al estudiarse a la responsabilidad civil desde un enfoque puro de la configuración de los elementos que hacen activarla y reparar a la víctima se vuelve insuficiente si se agrega el deber de estudiar a la actividad de la víctima, la cual puede tener influencia importante al momento de poder conceder, disminuir o negar la reparación del daño; con ello, se entiende que la postura presentada aplica este principio, considerando siempre el comportamiento de la víctima.

Aquí, se presenta también una justicia restaurativa, pero aplicada de una forma eficaz, pues se restaurará el daño -mediante el pecunio- cuando exista una víctima y vinculada al responsable, por lo que tiene ventajas en que se enfoque en la necesidad de la víctima y que se reduzca la reincidencia de este responsable, pues al centrarse en la reparación del daño por parte del responsable -una vez demostrado el vínculo- se consigue reducir la reincidencia en conductas que resulten en daños injustos, alineándose así con la equidad, la inclusión y participación de todas las partes involucradas en los hechos que causaron daños, contrario sensu, si se repara a la víctima sin que interese un vínculo y haciendo pagar al que ocasionalmente estuvo en los hechos, se causaría todo lo contrario pues no se utilizará la justicia restaurativa de manera efectiva, creando una víctima -pecuniaria- de forma innecesaria.

Además, en lo que se refiere al segundo criterio interpretativo y su relación con los fundamentos de la institución, se puede entender que la carga del

daño a la persona responsable, no es posible que se responsabilice sin que haya una razón de ser; es por ello que, la institución es conocida como “la protectora de derechos frente a un desequilibrio generado por el daño que causa una persona a otra”; entonces, los fundamentos por excelencia de la institución vienen a ser dos: la culpa y el riesgo.

Se puede agregar que, dichos fundamentos se entienden como los factores de atribución, formando parte de los elementos de la responsabilidad civil, estos factores se analizan una vez que se ha realizado el estudio pormenorizado de elementos previos; es decir, mientras la antijuricidad, el daño y el nexo de causalidad se entienden como la primera etapa de análisis, los factores de atribución vienen a ser la segunda etapa de análisis (último peldaño), pues para que se analice el fundamento del traslado primero tienen que analizarse elementos previos necesarios para su configuración; entendiendo entonces que, la responsabilidad civil viene a analizarse en dos niveles.

Sobre estos fundamentos, es bueno hacer un recuento histórico tocado ya en el *ítem* 2.6., punto sobre el desarrollo histórico de la institución en el Perú.

A partir del C.C. de 1852 se incorporó esta institución con el único fundamento de la responsabilidad subjetiva -culpa-, entendida y ligada al concepto del pecado, existiendo la culpa sólo cuando el agente era negligente o imprudente, luego por tema de incomodidad probatoria y una mentalidad conservadora se toma a una culpa de manera objetiva, es decir con un arquetipo del “hombre razonable”.

Es con el C.C. de 1936 es donde se incorpora a la responsabilidad objetiva -riesgo- solo en pensamiento doctrinario, pues no se había incorporado de manera taxativa al C.C. debido a que la culpa seguía prevaleciendo en el análisis, con ello se entiende que la responsabilidad objetiva nace con toda la influencia de la culpa; en otras palabras, confluía la aplicación tanto de la culpa como del riesgo, disfrazándose y confundándose una con otra en cada caso aplicado de la época; pues de manera incoherente este C.C.

conservó la culpa en la teoría, pero la jurisprudencia de la época se reflejaba la interpretación más objetiva de los artículos generando una confusión enorme.

Se expone de manera notoria el problema al momento de suprimir en su totalidad el comportamiento de la víctima, pues se hacía pagar al agente de todas maneras, todo esto se infiere debido a que aún no se incorporaba una disposición normativa como el artículo 1972, pues en ese C.C. existía solo el artículo 1141 en el título IX “de los actos ilícitos” que establecía: “cuando el hecho de la víctima contribuye a causar el daño, la obligación de repararlo se disminuye en los límites que la víctima contribuyó a causarlo”; en consecuencia, de todas formas hacían pagar al agente, asimilándose este artículo a lo que conocemos hoy como concausa, establecido en el artículo 1973 del C.C.

El C.C. de 1984 se pensaba que solucionaría este problema, incorporando taxativamente a la responsabilidad por riesgo, reforzando el principio de reparar el daño y dejar de lado el castigo al responsable (que ya se trató líneas arriba de la peligrosidad de tratarla sin ninguna reflexión) y, también incorporar a la teoría de la difusión social de riesgo; empero, se siguió dando prioridad a la culpa por lo que el legislador tuvo una fuerte convicción a seguir atribuyendo responsabilidad de manera subjetiva.

Con esto se puede acotar que, a lo largo de estos años, se evidencia las demandas por responsabilidad y las sentencias que acogen de manera inmediata e indispensable el artículo 1969 para identificar irreflexivamente un daño, invocando como fundamento para que se pague el daño, tal vez por seguir una mecánica de razonamiento común, o por el propio desconocimiento de la materia pues las partes toman al artículo 1969 con la esperanza de que haya un pronunciamiento positivo encaminado a satisfacer su pretensión.

Aunque la responsabilidad objetiva se incorpora taxativamente en el C.C. de 1984, no cambió nada el tratamiento de la institución, pues se encontró un óbice enorme en la historia, ¿A qué se debe esto? Pues, es simple saber

que, la gran mayoría -por no decir todos- los casos de responsabilidad civil objetiva que están señalados en el C.C., nacen históricamente de la responsabilidad subjetiva. Para mayor entendimiento, todos estos supuestos surgieron desde la perspectiva de la culpa, cambiando únicamente la visión; pues, ahora el enfoque viene a ser el riesgo para evitar el engorroso trabajo probatorio, pero -contrario a lo que se creyó- no disminuyó esta confusión, sino que más bien se agregaron dificultades al momento de analizarla.

Estas dificultades se exponen con un grado mayor, cuando los fundamentos -culpa y riesgo- se aplican de manera indiferente, pues al fin y al cabo el aplicador de derecho tiene ambos fundamentos como complemento para trasladar la carga económica del daño; en ese sentido, no existe el mínimo esfuerzo en diferenciarlos profundamente, siguiendo el principio de reparar a toda costa la víctima -aunque eso sea un craso error- lo que vuelve a la institución muy peligrosa.

Es por ello que, esto no debe entenderse de manera irreflexiva, porque cuando se diferencia bien la culpa y el riesgo se tiene un análisis más profundo y ordenado al aplicar esta institución, evitando que se active cuando no debería hacerlo -que alguien pague cuando no tuvo responsabilidad- y evitando que no se active cuando debería hacerlo -que alguien no pague cuando si tuvo toda la responsabilidad-; entonces, en la formación de esta postura es importante haber entendido las diferencias de ambos fundamentos y analizarlos en el segundo nivel, respectivo y especializado para trasladar la carga económica del daño.

Ahora bien, en cuanto al criterio interpretativo y su relación con las funciones de la responsabilidad civil es importante establecer que en el capítulo anterior se logró evidenciar que la responsabilidad civil pertenece a la tutela reparadora; y como se señaló no hay un consenso en la doctrina con respecto a las funciones de esta institución; aquí cabe destacar que esta postura fuerza a estudiar dos funciones importantes, para entender a cabalidad cada una de ellas, como son: la función de compensación y la función preventiva de la responsabilidad civil.

A saber, la primera función que se destaca en la responsabilidad civil es la compensatoria, tratando constantemente de poder restaurar a la víctima (retomar su *status quo*), pasando la carga económica como compensación y equilibrio por el daño que se sufre, esta función se activará, en tanto y en cuanto se configure los elementos de la responsabilidad civil y no se presente algún supuesto presentado en el artículo 1972; además, de originarse la función compensatoria de manera parcial si se presenta el artículo 1973.

Por su parte, la función preventiva -función destacada en esta postura- considera los medios de seguridad pertinentes que se toman para poder evitar los daños desarrollado más específicamente por Velarde en el capítulo anterior; está claro que, la función preventiva tiene mejores resultados si se analiza desde la responsabilidad subjetiva pues la prevención siempre se ve desde un punto de vista interno-individual; empero, es diferente cuando se toma la perspectiva de la responsabilidad objetiva pues tiene que aprehenderse desde lo que el autor antes mencionado desarrolló, siendo la que el designa como: “negligencia contributiva”, incorporando dentro de una responsabilidad objetiva nuevamente conceptos de culpa (una víctima diligente), pues si el perjudicado no toma las precauciones del caso tiene que asumir los daños sufridos, encontrando incentivos para que se tome las precauciones adecuadas.

Sobre esta función preventiva desarrollada por Velarde; se precisa que, es un aspecto importante de la responsabilidad civil y del derecho en general el poder buscar desalentar las conductas dañinas, fomentar la prevención de los accidentes y evitar daños futuros, y esto de manera bilateral; es decir, tanto del presunto responsable como de la víctima del daño, de esta manera ambas partes deben tomar las precauciones necesarias, considerando no solo el comportamiento del presunto responsable, sino que también incide profundamente en el comportamiento de la víctima; empero, existe una incongruencia en este aspecto del cual el autor destaca y nosotros discrepamos.

Para mayor claridad, al incorporar el autor una “negligencia contributiva” cae en un círculo vicioso, pues en el anterior capítulo se destacó la idea de que la prevención bilateral implica que tanto los supuestos responsables como las víctimas potenciales tienen que actuar de manera razonable y prudente evitando situaciones dañinas, empero esta negligencia contributiva de la víctima implica considerar que la víctima contribuye de alguna manera a la causa del daño a través de su propia “negligencia” o “falta de cuidado” “imprudencia”, influyendo en la determinación de la responsabilidad, tratando de fomentar mayor conciencia de los riesgos y responsabilidades individuales, incentivando a las personas a actuar de manera prudente y cuidadosa.

Con todo ello se puede establecer que el autor incorpora nociones subjetivas dentro de un análisis puramente objetivo; entonces, si bien este criterio implica analizar la función preventiva de la responsabilidad de una manera bilateral, se tiene que analizar siguiendo el esquema de la institución, pues tiene que darse por el incentivo o desincentivo de las actividades riesgosas o como una “acción contributiva”, más no desde una capacidad de prevención individualmente hablando, esto debido a que se estaría regresando a dar importancia a la prudencia y cuidado por parte de la víctima.

En definitiva, la responsabilidad por riesgo plantea una serie de desafíos en la evaluación de una negligencia contributiva de la víctima, debido a que la teoría se centra en la creación de riesgos y la necesidad de asumir las consecuencias de los mismos, por ello es necesario analizar a detalle las circunstancias del caso para determinar cómo se aplica la responsabilidad por riesgo, considerando el incentivo o desincentivo de las actividades por riesgo y la equidad de la asignación de responsabilidades.

Además, de lo establecido con premisas doctrinarias, este criterio también se ayuda del buen entendimiento de los elementos de la responsabilidad civil:

Como se logró establecer, la antijuricidad se presenta cuando se

contraviene una norma o al ordenamiento jurídico en la totalidad pero, surgió ligada a la idea de la culpa, por ser el único y exclusivo criterio para poder reparar los daños; en otras palabras, siempre se tenían que reparar los daños si el comportamiento era culpable, evaluando también de manera subjetiva el comportamiento; empero, se puede aclarar que al establecerlo como un elemento de la responsabilidad civil se tiene que entender como una acción que produce un daño, dejando el análisis de la culpa para un segundo nivel de la responsabilidad, siendo simplemente un acto contrario a derecho.

Se parar este elemento de la antijuricidad de la culpa contribuyen a la claridad de la aplicación de la institución de la responsabilidad civil debido a que se puede determinar de manera más precisa quien es responsable de un daño, analizando la conducta del demandado independientemente de si existió culpa o no, de esta manera se garantiza que una persona sea responsable por los daños que causó si su conducta fue ilícita, protegiendo así los derechos de las personas involucradas.

Con respecto al daño -elemento primordial-, entendido como aquel detrimento o perjuicio causado, se presenta cuando se incumple el deber jurídico de no causar daño, por lo que se advierte aquí, que debe ser un daño jurídicamente indemnizable.

El daño indemnizable se desarrolló en el capítulo anterior, siendo sus requisitos la certeza, subsistencia, especialidad y la injusticia, una vez que se presenten todos ellos, recién será un daño que pueda ser indemnizable; en consecuencia, si la imprudencia de la víctima se toma como una acción determinante o una acción contributiva, es más que seguro que este daño presentado, cumpla con la subsistencia pues no se reparó antes, será especial porque se habría identificado al daño y el sujeto titular del mismo (siendo el propio damnificado), y será injusto cuando se afecte un interés de cualquier tipo; empero, el daño no podrá configurarse debido al requisito de la certeza, no de la certeza fáctica de la existencia del daño; sino más bien, por la no existencia de una certeza lógica, pues no fue consecuencia necesaria del comportamiento del supuesto agente, sino que fue

simplemente provocado por el propio damnificado.

Entendiendo lo anterior, se puede concluir que, existe un daño, pero no será indemnizable si la acción de la víctima fue determinante para que surja, la misma suerte sigue si solo ha contribuido, pues si el actuar no fue determinante, pero si coadyuvó a que se configure su propio daño, en consecuencia, cumple parcialmente la certeza, llegando a reducir la indemnización, análisis correcto encontrándonos solo analizando el daño.

Este criterio interpretativo, tiene especial incidencia en el elemento del nexo de causalidad, pues es de vital importancia haberlo entendido de manera integral; en este sentido, sin este elemento no habría manera de crear el vínculo necesario para que se repare un daño, pues no se puede reclamar un monto pecuniario a una persona de manera caprichosa, siendo necesario el análisis del nexo de causalidad de manera correcta.

Si el nexo de causalidad es entendido como el vínculo entre un presunto agente y la víctima, el que no llegue a establecerse vínculo que si no llega a establecerse repercutirá en generar víctimas económicas al azar, obligadas necesariamente a pagar sin razón; de ahí la importancia de generar un vínculo siendo útil de dos maneras, pues une al agente con la víctima (vínculo material o fáctico) y establece hasta donde se tiene que pagar el daño.

De manera que, el vínculo “es un elemento indispensable, pero no suficiente, para el establecimiento de la responsabilidad civil” (Fernández, 2019, p. 127); entonces, este elemento es consustancial a la responsabilidad civil ya sea subjetiva (culpa-daño) u objetiva (riesgo-daño), teniendo claro que el nexo de causalidad se tiene que desligar también de cualquier valoración de comportamiento subjetivo-culpable, pues para saber si alguien es culpable o no de una acción, primero tiene que analizarse si es o no autor de la acción dañina, pues evaluar el comportamiento del sujeto no tendría sentido sin el vínculo.

Todo lo señalado en líneas anteriores, es un análisis que se hace con respecto al presunto agente, pues en la doctrina no mencionan nada con

respecto a la conducta del damnificado, considerando que, para poder guardar la congruencia y concatenación del análisis, se tiene que evaluar aquí conjuntamente con el vínculo del supuesto agente y el daño, la posibilidad de una suerte de “auto-vínculo” de la víctima con su propio detrimento; toda vez que se estaría ampliando el realizar un análisis de trescientos sesenta grados (360°), siendo un plano fáctico en el que se tiene que interesar por el vínculo causal de ambas partes.

Ahora bien, según las teorías presentadas en el capítulo anterior, aquí se toma la causa adecuada (vínculo idóneo o que en lo normal podría causar el daño), considerando tanto el factor en concreto (vínculo material) y el factor en abstracto (experiencia normal u ordinaria), de presentarse ambos factores, se dará por hecho la existencia de una relación de causalidad, siendo analizada de forma retrospectiva o como lo llamó Von Liszt “Prognosis objetiva póstuma”, sin ningún aspecto subjetivo.

Es necesario aclarar que, para De Trazegnies se realiza un análisis desde dos perspectivas (subjetiva y objetiva), claramente la perspectiva subjetiva es analizada al momento de cometer el acto (dependiendo del sujeto involucrado), y la perspectiva objetiva será la conexión fáctica; es por esto que, no se comparte el análisis de ese modo ya que lo que establece el mencionado autor implica confundir los niveles de análisis, pues se vuelve a evaluar la culpa del agente en un elemento en donde sólo se tiene que analizar el vínculo fáctico, sin interesarse por la previsibilidad subjetiva del sujeto.

En ese sentido, gracias a la correcta ubicación y consideración del análisis se puede entrar a estudiar las fracturas causales, pues es el nivel indicado en donde se realiza el análisis tanto de las causas ajenas (caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o imprudencia de la víctima), como la confluencia de causas o la llamada concausa.

Ahora bien, antes de entrar al punto interpretativo específico de la imprudencia de la víctima, es menester realizar un pequeño recuento de las causas ajenas, pues como se pudo trabajar, estos supuestos que

quiebran la cadena causal son las llamadas en la doctrina como “causas no imputables” y se conocen por ser las que evitan la solidificación de la conexión causal debido a la irrupción de una “causa ajena”; con ello, se tiene que aclarar que puede presentarse estos supuestos ya sea en la responsabilidad objetiva como en la subjetiva; empero, el artículo 1972 acentuó la idea más en el punto de la responsabilidad objetiva, pues la trata como una suerte de excepción a la regla de reparar los daños.

Siguiendo el discurso, si no se configura un vínculo causal debido a la presentación de cualquiera de estos supuestos no habrá un responsable (exceptuando el hecho determinante de tercero, pues en ese supuesto si se activa la responsabilidad pero dirigida a una persona diferente a la primeramente señalada); recordando aquí que, se trató cada uno de ellos en el capítulo anterior disgregando las peculiaridades del análisis o configuración como es del caso fortuito o fuerza mayor (indiferentes para la doctrina), la cual se confunde mucho con la inexistencia de la culpa (si no hay culpa entonces hay caso fortuito, si no hay caso fortuito existe culpa), ligando todo al ámbito subjetivo, pero:

lo fundamental estriba en que la noción de la ausencia de culpa y la noción del caso fortuito pertenecen a órdenes conceptuales distintos; y que, aunque presentan relaciones entre sí, según se ha visto, sólo pueden ser adecuadamente comprendidas si se las ubica dentro de sus respectivos órdenes (De Trazegnies, 2016, p. 328).

Entonces, al haber hecho esta diferencia, se debe borrar la clásica idea de ligar todo al concepto de culpa, pues en el nexo de causalidad se tiene que hacer lo posible por sustraer todo análisis subjetivo del comportamiento ya sea del agente o de la víctima, por ser órdenes distintos.

Además, si se recuerda al hecho determinante de tercero, en donde la verdadera causa viene a ser provocada por una tercera persona tiene que evaluarse simplemente si su acción fue tan fuerte como para que irrumpa el nexo, con ello el primer presunto agente se liberaría, tratándose una vez más del análisis causal propiamente dicho, en donde no tiene nada que hacer los conceptos subjetivos.

Con estas aclaraciones dentro del entendimiento de la disposición normativa, hay una que destaca de todas, siendo la imprudencia de la víctima; por lo que, toda la narrativa de las “causas ajenas” se trató de concatenar acentuando el análisis en la causa determinante o contributiva que aporta la misma víctima.

Es por ello que, al haber fijado un concepto como la “imprudencia” dentro de este supuesto, agregó el legislador un criterio de imputación subjetivo - culpa-, teniendo una clara tendencia subjetivista en el presente C.C., este criterio lo agregó no en el análisis del supuesto agente, sino que lo agrega en el análisis del comportamiento de la víctima, abriendo grietas al momento de intentar utilizar los principios operativos que rigen a la institución, pues como se mencionó los criterios de imputación es un segundo orden de análisis que no tiene que presentarse en un análisis causal.

De manera escueta, la interpretación no debe ser literal, pues la interpretación tiene que corregirse y debe concatenarse con el fundamento por el cual se incorporó esos supuestos de causas ajenas planteadas en este artículo, pues todas se refieren a la irrupción de un vínculo en proceso de solidificación; empero, ninguna se refiere a la ausencia de culpa.

De Trazegnies (2016) menciona que esta imprudencia no puede ser distinta del resto de supuestos establecidos en el presente artículo pues, si se trata de poder exonerar cuando se presenta o no la culpa-imprudencia de la víctima, empieza a resquebrajar todo el sistema de la responsabilidad por riesgo, pues se ve seriamente afectado, volviendo al análisis del comportamiento culpable individual de la víctima en un contexto en donde la relación de causalidad se presentó por el riesgo (p. 367); enunciado doctrinario que se suscribe totalmente en la presente investigación, pues se tiene que seguir el esquema de la propia responsabilidad por riesgo; en consecuencia, si el riesgo fue de parte del causante indicado inicialmente, éste tiene que pagar; empero si se prueba que el riesgo vino provocado por el actuar de la propia víctima, el supuesto agente queda liberado; caso contrario sucede con los ejemplos que a continuación se estipula.

Taboada (2003) establece un ejemplo ilustrativo con respecto a la imprudencia de la víctima, pues si un sujeto decide sacrificar su vida (suicidarse) y se abalanza intempestivamente debajo de un vehículo que se encuentra en movimiento, aunque este daño fue físicamente producido por el conductor del vehículo, no existe duda de que podrá librarse de la responsabilidad aduciendo como “causa ajena” el propio actuar de la víctima, por cuanto es la propia víctima quien a consecuencia de su conducta se ha causado el daño, todo esto debido a que sin esta conducta de la propia víctima, el presunto responsable (conductor del vehículo) no habría producido materialmente el daño (pp. 88-89).

En el mismo sentido, De Trazegnies (2016) establece ejemplos de cuando un peatón cruza y está ebrio, o con los ojos vendados para demostrar valentía a un grupo de amigos, o cuando intencionalmente se lanza a las ruedas de un carro con el deseo de suicidarse, el conductor tiene que liberarse de la responsabilidad objetiva, porque la causa determinante -no la culpa- fue puesta por el mismo peatón (p. 370).

Aunado a ello, De Trazegnies (2016) agrega el ejemplo de un sujeto que al lanzarse de manera sorpresiva a los rieles de un tren que viene en marcha con total normalidad, el conductor de dicho bien riesgoso no tendrá el tiempo de realizar alguna maniobra para evitarlo, todo porque este primer individuo quería suicidarse, no hay duda de que la causa determinante será la acción del propio suicida (p. 374).

Adviértase que, a pesar de que los ejemplos ayudan a poder entender la determinación de una causa, estos ejemplos presentan una serie de incongruencias disfrazadas de solidez argumentativa pues lo cierto es que, ya sea que los autores se hayan percatado o no, existe una deficiencia al haber estipulado ejemplos de esta naturaleza, pues en la construcción ejemplificadora ambos mencionan a la “intención de suicidio” en el sujeto que sufre el daño, configurando así una causa con fuerza determinante.

La discrepancia va en el sentido de establecer “intencionalidades” dentro de la conducta, un intento por analizar de manera subjetiva lo interno-

psicológico en la víctima con expresiones como “querer suicidarse”, pues al establecer una intencionalidad de suicidio se está pretendiendo analizar la determinación de la voluntad dirigida hacia un fin que quiso la víctima; pero en realidad, si nos detenemos a analizar de esa forma, terminaremos en el mismo círculo vicioso del pensamiento subjetivo en el comportamiento del sujeto damnificado, es como tomar un camino diferente que llevará a la misma meta.

Añádase a este problema, el engorroso inconveniente que se estaría al tratar de probar la intencionalidad de un sujeto; así pues, como breve conclusión existe la necesidad de sustraer todo tipo de subjetividad al comportamiento de la víctima, y para no confundir a los lectores, si un sujeto interfiere con su acción sorpresiva o repentina y se lanza a las ruedas de un vehículo, será determinante para poder romper el nexo de causalidad, sin pretender atribuirle intencionalidades suicidas o heroicas en la víctima.

Fijar la intencionalidad en un proceso judicial se vuelve imposible, debido a que se presenta la subjetividad, pues no se puede acceder directamente a la mente de otras personas, siendo complicado establecer con certeza cuáles eran las intenciones al realizar determinadas acciones, además en muchos casos no hay una evidencia directa que demuestre intenciones de las personas, pues aunque haya acciones y circunstancias periféricas a un evento dañoso, se puede dar lugar a interpretaciones divergentes, pues se trataría de hacer un análisis psicológico y ya no jurídico, intentando realizar una interpretación retrospectiva de los factores externos y estados de ánimo de estas víctimas, por lo que puede conllevar a sesgos o interpretaciones sesgadas a las acciones pasadas y personales de esta víctima.

Por lo que se refiere a la doctrina, la mayoría de autores que se logró reflejar dentro del capítulo anterior mencionan que este supuesto tiene que entenderse como: “hecho del damnificado”³⁶, “hecho de la propia

³⁶ Establecido por el doctrinario Leysser León Hilario.

víctima”³⁷, “acción imprudente o una negligencia inexcusable, hecho determinante o imprudencia causante”³⁸ y finalmente “hecho de la víctima”³⁹; no cabe duda que, el aporte de cada autor ayuda a poder neutralizar el término estipulado en la disposición normativa, pues el conocerlo como “hecho” y ya no como “imprudencia” encamina mucho con respecto al análisis del vínculo causal⁴⁰, tratando de dejar de lado al factor culpa en este análisis del comportamiento de la víctima, aunque sea difícil en las expresiones de la “acción imprudente” o “imprudencia causante” porque conservan términos subjetivos; sin embargo, se debe dejar por sentado que, aunque se apoya el entender de manera distinta lo que establece la disposición normativa, no sería correcto entenderla como un “hecho”, pues si recordamos lo que se desarrolló en el ítem 2.6. el término “hechos” en la historia de la responsabilidad civil tuvo un entendimiento primero asimilado al dolo, que a su vez acompañaba siempre a la culpa; y más adelante, se entendió al término “hechos” tanto a los que sucedían sin culpa como a los hechos cargados de culpa; por lo que, la postura interpretativa se encaminó a subir el análisis y para no tener el inconveniente de entenderla con alguna carga subjetiva-individual, se optó por designarla como una “acción” que determine o influya en el daño; de modo que, permite neutralizar de manera efectiva, revelando con nitidez y precisión una naturaleza causal.

Es necesario recordar aquí que, en los casos del 1972 se presenta una causa ajena dentro de estos supuestos (caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o imprudencia de la víctima), esta causa ajena se configura cuando es una causa irrefragable del daño (con una fuerza única) o como lo llaman en la doctrina una “*vis maior*”, por lo que tiene que ser una causa imprescindible, determinante, concluyente, e indispensable, en otras palabras la causa ajena que se presenta en la

³⁷ Establecido por el doctrinario Gastón Fernández Cruz.

³⁸ Establecido por el doctrinario Fernando De Trazegnies Granda.

³⁹ Establecido por el doctrinario Eric Palacios Martínez.

⁴⁰ En el C.C. de 1936 se establecía en una norma semejante a la analizada, sobre el “hecho de la víctima” por lo que creo entender que en la doctrina se prefería que dicho término se mantenga al incorporarse el C.C. de 1984; ello en razón de que, definitivamente es una expresión que manifiesta con transparencia una naturaleza más causal y menos subjetiva.

disposición normativa es una causa que viene cargada de una fuerza externa, convirtiéndola en una causa irrefutable del daño.

Si no se presenta una causa tan vital como la que se describe, y se presenta la causa que sólo confluye o se entronque con la causa inicial, entonces solo viene a presentarse una concausa (artículo 1973), siendo una variante del último supuesto establecido en el artículo 1972; con ello, se guarda el orden de la responsabilidad civil extracontractual como sistema, pues esa imprudencia establecida, tiene que traducirse en una acción ya no determinante, sino más bien una acción entroncada con la acción inicial que conjuntamente serán las que causen el daño.

El legislador en la exposición de motivos, destacó la finalidad tanto del artículo 1972 que sería una suerte de excepción para la generalidad de activar a la institución de la responsabilidad civil por no cumplir con el elemento del nexo de causalidad y estableció que el artículo 1973 se presenta cuando concurren las causas, por lo que aunque se active dicha institución tiene que atenuarse para no pagar la integralidad del daño; por ende, se evaluará en ambas causales la participación de la víctima, para poder determinar si se rompe o solo se atenúa.

Con respecto a esta diferencia entre concurrencia de causa o causa determinante es importante establecer como se toma en la práctica jurisprudencial, en el derecho peruano esta figura:

muchas veces parece un artilugio para responsabilizar de todas maneras a un presunto causante, por considerar que su actividad debe dar lugar a una responsabilidad objetiva. Esto es muy frecuente en los casos de daños ocasionados con vehículos en los que, queda claro que la causa del daño fue puesta por la propia víctima, la Corte declara que existe siempre una responsabilidad del propietario y/o conductor del vehículo (en razón de un sentimiento objetivista implícito), pero que procede a reducir la indemnización. (De Trazegnies, 2016, p. 382).

Todo este artilugio que menciona el autor, se cree que se realiza en base a seguir ciegamente el propósito último de la institución de la responsabilidad civil que será indemnizar a la víctima antes que sancionar al culpable, por eso en la jurisprudencia se ve reflejada la consecuencia de

este principio ciegamente seguido en donde se crean víctimas económicas y se indemniza a las víctimas sin analizar si son ellas mismas las que contribuyen o determinan que el daño llegue a su propia esfera de protección (no importa el análisis del comportamiento de la víctima).

Todo apunta a que, esta costumbre de aplicar desmedidamente solo la concausa -como artilugio-, es un resabio que viene desde el C.C. de 1936 pues en ese código, solo se presentaba un artículo similar al artículo de la concausa actual, desconociendo aún las rupturas del nexo de causalidad propiamente dichas; adviértase que, lo que causan es que el presunto agente pague sí o sí la indemnización, aplicando una responsabilidad objetiva radical; cuando los principios que componen a la responsabilidad civil es una responsabilidad subjetiva y una responsabilidad semi-objetiva (por la incorporación del artículo 1972).

Con respecto al artículo 1973, se establece que es sumamente peligroso debido a que su uso excesivo por la holgazanería de no analizar cada causa del daño o por no atribuir claramente a uno u otro participante el hecho dañino hace ineficaz al artículo 1972 pues ningún juez la aplica cuando debería, en este sentido la responsabilidad civil mal utilizada funciona ineficientemente.

Con todo lo planteado hasta ahora, es necesario aclarar algo sumamente importante para la correcta aplicación del artículo 1972, de manera que se designó esto como: “la excepción de la excepción contenida en el artículo 1972 para la aplicación de la responsabilidad civil extracontractual”, para que se entienda mejor, es necesario recordar lo establecido en el capítulo anterior sobre el ultra-riesgo, el cual viene a ser actividades con carácter consustancial al riesgo; es decir, tenga o no un análisis profundo se expone de manera evidente que toda consecuencia será de riesgo sumamente probable.

Ejemplos de ultra-riesgo son: las gasolineras, circos, zoológicos, actividades de distracción -entiéndase deportes extremos, carrera de autos, parques acuáticos-, centrales nucleares, fábrica de explosivos,

pesquería; en donde, no se vendrá a aplicar de ninguna manera los supuestos establecidos en el artículo 1972 pues son riesgo puro o radical, en tanto todo lo que se desprende es un riesgo típico de provocar el daño; en consecuencia, se forma aquí una presunción "*iuris et de iure*" de la cual no se podrán librar de ninguna manera.

Aunado a lo anterior, existe la necesidad de diferenciar el ultra-riesgo (con sus propios ejemplos) y una actividad o bien riesgoso común; en donde, en el primero no se aplica la ruptura del nexo y viene a incorporarse un fundamento que se aparte de la culpa y el riesgo, pues -aprovechando el riesgo típico- se aplica el fundamento de la teoría de la difusión social de riesgo, excluyendo el análisis pormenorizado de los elementos de la responsabilidad civil); en cuando al segundo, se aplicará lo que se estableció; es decir, el fundamento del riesgo semi-objetivo y la excepción establecidos en los artículos 1972 y 1973 del C.C., entendido como la acción que determina o confluye para determinar el daño, estudiando más a fondo el comportamiento de la víctima para poder aplicar dicha institución.

Con los elementos antes descritos, se acaba el primer nivel de análisis para que exista la obligación de indemnizar, empero, no son suficientes y para ello se presenta la segunda etapa de análisis, aquí calzan perfectamente los factores de atribución -entiéndase culpa y riesgo-, y aunque parezca repetitivo (pues son los fundamentos de la responsabilidad civil) se anota aquí las ideas importantes, siendo imperioso, recordar sobre el fundamento de la culpa que, su desarrollo histórico siempre estuvo de manera principal en la responsabilidad civil, y empezó entendiéndose no en un sentido técnico (no era entendida como negligencia, imprudencia o impericia), sino que se la asimilaba como una mera imputabilidad, construyendo su concepto de manera progresiva en el tiempo.

Recordando la historia, una noción vaga de culpa fue utilizada por pretores sólo para delimitar el nexo causal, debido a que en principio el elemento del nexo se entendía con una noción naturalista (todo es causa de todo);

con ello, se individualizaba a alguien que cause un daño utilizando a la culpa, pues así justificaban la existencia de una conducta subjetiva reprochable a una persona, facilitando identificar al causante dentro de todas las otras causas que se relacionaban con el daño (ligándose al elemento de la causalidad); por lo que en adelante surge una variedad de entendimientos de la culpa.

Con lo antes dicho, se conoce que, al crearse un vínculo fuerte entre el fundamento exclusivo de la culpa y el traslado del daño, se vendría a entender que, quien está en la obligación de resarcir el daño es el responsable y es responsable quien tiene la culpa; con ello, “quien tiene culpa definitivamente es responsable y quien es responsable tiene la obligación de indemnizar” tomándose a los vocablos “responsable” y “culpable” como dos expresiones sinónimas, siendo la culpa la fuente de la obligación del traslado de la carga económica del daño (ligándose al elemento del daño de manera irrefutable).

Se reitera que, la culpa siempre estuvo en la responsabilidad civil; ello trajo la consecuencia de la mezcla de la culpa en cada elemento de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño y nexo de causalidad); así pues, sobre la antijuricidad y la culpa puede anotarse que la culpa no era solo estar en una particular condición subjetiva en relación con un hecho, sino que también pudo significar ser autor de un determinado hecho antijurídico, es por eso que la culpa entendida como imputación se la toma como sinónimo de delito o hecho antijurídico.

En todo este contexto, se incorporó a la responsabilidad objetiva (responsabilidad por riesgo), siempre con la influencia de la culpa; por lo que, se estableció líneas arriba las limitantes históricas que generó al propio principio objetivo; en resumen, se tiene que abordar la culpa desde la conciencia social, y al entenderse a ésta como una ruptura a la regla de conducta en general, se analiza la culpa de manera abstracta, centrando el análisis en que, el comportamiento del agente tiene que cumplir el estándar del hombre razonable, dejando de lado el análisis interno de la persona.

Entiéndase de todo esto que, en los factores de atribución si bien es cierto que está tanto la culpa como el riesgo; la culpa se impone en todo análisis frente al riesgo, pues la manera en la que vemos a la responsabilidad civil siempre aparecerá en el pensamiento la idea del culpable.

Agrega Espinoza (2023) que la culpa objetiva la entienden en la doctrina como la disconformidad del comportamiento concreto por un parámetro de valoración social; empero, es peligroso definirla de esta forma debido a que se responsabiliza a los enfermos de mente teniendo como parámetro a las personas normales (pp. 553-554); obligando a regresar a la culpa al análisis del comportamiento individual y de forma concreta.

Para sintetizar, no hay otra manera que terminar estableciendo un patrón objetivo de conducta para que en los casos en los que se desvíe la conducta no sea apreciada en concreto sino en abstracto (responsabilidad subjetiva), y claro, muy aparte de la responsabilidad objetiva, pues ésta última se manifestará de una forma diferente en actividades o bienes riesgosos; entendiendo así a cabalidad que la culpa será conocida por ser elástica en su definición, permitiendo variar sus características al asentarlas en un caso en concreto; consecuentemente, es necesario que se queden con la idea de que: “La culpa no se crea ni se destruye, solo se transforma”.

Habiendo expuesto las premisas o consideraciones doctrinales de las cuales se compone esta postura, se puede pasar a examinar, exponiendo a nivel del metalenguaje jurídico los significados, técnicas interpretativas y los argumentos que la componen.

¿Cómo se formó esta postura interpretativa? En principio se tiene que entender al intérprete desde su función heurística como de su función justificatoria; de manera que, para entender la función heurística y la forma de la interpretación se parte de considerar que esta interpretación será el resultado -norma- de una disposición normativa, y como se indicó antes, la interpretación será darle significado a un texto normativo; por ende, para que germine toda esta interpretación se tiene que identificar los tipos de

significados trabajados en el inciso B del *ítem* 2.3.1. los cuales son útiles para formar esta postura, condensando así los siguientes:

Significado subjetivo, contextual, todo-considerado, y actual, los cuales tienen en común el poder ir más allá del texto, debido a que éste se vuelve débil o insuficiente; es por eso que, se recurre a los elementos fuera del texto, como contextos -sociales o políticos- en los que fue dada la disposición normativa (extra-lingüísticos) o la finalidad por la que fue incorporada la disposición normativa y la relación el resto de disposiciones como con los principios que forman una institución, con una reflexión profunda y detallada en cada elemento más allá del mismo texto normativo; en ese sentido, ya no se agota en un análisis sucinto, sino que se forma un significado totalmente moderno acomodado a los principios de la institución de la responsabilidad civil

Como considera estos tipos de significados, es más que fácil filtrar de manera idónea las técnicas interpretativas que ayudaron a formar la interpretación, considerando aquí básicamente las siguientes:

Interpretación Correctora – Extensiva: En este segundo criterio interpretativo se presenta la corrección del término “imprudencia”, tratando de adecuarlo a la realidad, sustituyendo su contenido por un precepto más amplio, extendiendo la manera de entenderse del supuesto de imprudencia de la víctima, sólo a una “acción” que determina o contribuye al daño, reduciendo la indeterminación de la disposición normativa, aplicándose ya no al comportamiento imprudente, sino a un comportamiento sin criterio subjetivo que evaluar, incorporándose aquí las acciones de los menores de edad, las personas con discapacidad o de los ebrios, por lo que se extiende a la aplicación de la evaluación de la acción de las víctimas y, a su vez, se vuelve coherente con los principios que rigen la responsabilidad civil extracontractual.

Interpretación Evolutiva: Se presenta esta interpretación en razón de atribuirle un significado actual y concordante a los principios de la responsabilidad civil, pues al haber construido una postura interpretativa

distinta a la entendida clásicamente, se realizó una adaptación de la disposición normativa a las situaciones que no pudo prever el legislador al momento de haber designado el vocablo “imprudencia” y agregar un criterio subjetivo a la conducta

Por esto es que, al haberse utilizado una interpretación evolutiva de la disposición normativa, tuvo que redefinirse este término de acuerdo al desarrollo de la conciencia social; en consecuencia, es por eso que permitió estar acorde a los nuevos contextos presentados en la realidad.

Así la eficacia de la norma, pues no se puede pensar en que una disposición normativa es rígida, sino mas bien se necesita del dinamismo intrínseco de la sociedad, ya que ésta última es cambiante siempre, de esta manera se viene a utilizarla para adaptar a sus nuevos contextos.

Interpretación Sistemática - Adecuadora: Tratada de forma especial por los estudiosos del derecho, esta interpretación, se realizó durante todo el esquema argumentativo del segundo criterio, debido a que tomó a la institución de la responsabilidad civil extracontractual como un micro-sistema en relación con el macro-sistema que es el derecho, de esta manera se pudo interpretar en conjunto; entiéndase aquí sus principios, fundamentos y funciones entendidas de manera correcta.

Este ejercicio interpretativo fue útil y necesario para establecer que la imprudencia de la víctima en el sistema de la responsabilidad civil extracontractual se tenga que entender como una acción que causa su propio daño, ya sea este determinante o confluyente; para guardar la coherencia en el análisis de los órdenes conceptuales, pues la culpa (sea imprudencia o negligencia) se viene a analizar en un orden siguiente.

Interpretación Conforme: Utilizada para sostener una interpretación congruente con el sistema jurídico en general pues si se interpreta el término imprudencia como una acción que determine o confluya al daño de la propia víctima, se condice con los principios que rigen a la institución de la responsabilidad civil extracontractual (normas de mayor rango), siguiendo de esta forma el poder reparar a la víctima antes que castigar al

responsable -entendido de manera correcta-; conjuntamente con el fundamento de la responsabilidad objetiva, pues si se cumple con el nexo de causalidad tiene que indemnizar; empero, si esta aporta una acción determinante no existirá vínculo por el cual sea responsable; por tanto, se libraré de la obligación, dejando el análisis de los factores de atribución para el nivel que le corresponde.

Interpretación Funcional: Entendiendo lo desarrollado en las consideraciones doctrinarias, se entiende que el legislador incorporó el artículo como una excepción a la obligación de indemnizar por presentarse una causa ajena, por lo que se logrará liberar el presunto responsable⁴¹, teniendo como resultado que la víctima sea la que asuma la propia carga económica del daño, sin permitir que se haya trasladado el pecunio del presunto responsable; para mayor entendimiento, la *ratio legis* fue incorporar una excepción y con este criterio interpretativo se logra que dicha excepción sea eficaz para cuando llegue a presentarse la acción de la víctima.

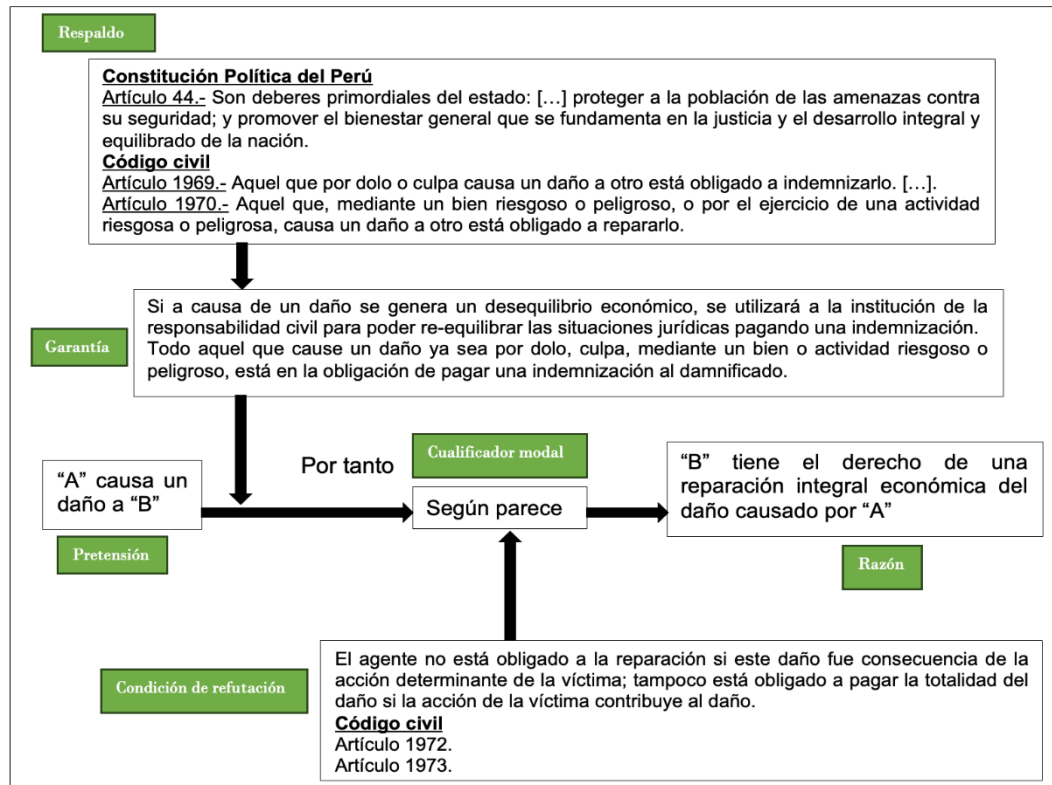
Conectada a la interpretación sistemática, en el resto de supuestos de ruptura del nexo solo se evalúa las acciones que vinculan a un daño, no se analizan factores de atribución, entendiéndose que la finalidad de todos estos fue desligar al presunto causante inicial; además, de considerar en el mismo sentido al artículo 1973 en donde solo se atenúa la responsabilidad evaluando al grado de intervención de la acción, sustrayendo del análisis algún actuar valorativo de manera subjetiva-individual.

Luego de exponer toda la estructura en el metalenguaje jurídico (definiendo las interpretaciones usadas) se puede recordar la aplicación del esquema de Toulmin a este criterio interpretativo, con la finalidad de poder analizar de manera crítica los argumentos presentados en favor de la interpretación, con ello se puede reflejar si cumple con la estructura lógica que ofrece el esquema, completando los elementos que la conforman; en

⁴¹ Ello se infiere gracias a la lectura de la exposición de motivos del C.C. de 1984.

ese sentido, se obtuvo como resultado el establecido en el *ítem 2.3.4.* en donde se reflejó el esquema aplicado al segundo grupo de jurisprudencias relacionadas al supuesto estudiado, en donde tomó la siguiente forma:

El esquema de Toulmin aplicado a la jurisprudencia que analiza de manera objetiva el supuesto de la imprudencia de la víctima



Nota: Aplicado en conjunto a las Cas. N.º 3256-2015 Apurímac, Cas. N.º 1114-2013 – Lima, Cas. N.º 1866-2021- La libertad.

Así pues, al aplicar el esquema de Toulmin en el segundo grupo de sentencias (partiendo de una interpretación objetiva de la imprudencia de la propia víctima) se puede disgregar y analizar la validez de los argumentos en el razonamiento judicial (casi de manera idéntica a la postura anterior), con ello se evidencia que hay un esquema de Toulmin totalmente completo, considerando y aplicando cada elemento que lo conforma.

El esquema que se presenta se diferencia de la anterior postura en el sentido de que, ahora se presenta el cualificador modal y la condición de refutación de una manera evidente; por tanto, existe de manera clara una

lógica aplicada a la realidad, logrando que cada decisión judicial pueda ser disgregada desde la decisión a cada argumento judicial que la conforma; por lo que, no hay vínculo necesario entre la pretensión y las razones sino que es un vínculo posible (dependiendo de que se presente las excepciones descritas), pues de presentarse no se activará la responsabilidad civil o se activará de manera gradual.

Opinamos que, el aporte que brinda Toulmin, cuando se analiza las sentencias, es adecuado, pero en este problema epistemológico se vuelve insuficiente, pues el proceso argumentativo cuenta con un reflejo de forma (esquema mínimo a cumplirse), que al completar los elementos considerando las circunstancias del caso se enfoca en un proceso justificativo en donde se afirma y se duda o se critica y se alega de mejor manera.

Indiscutiblemente, la presente investigación presenta un problema epistemológico centrado en la interpretación propiamente dicha, es por eso que, los esquemas aplicados con Toulmin a los supuestos de imprudencia de la víctima en sus dos criterios de interpretación cumplen con completar cada elemento, es por ello que se menciona que cumple con un proceso justificativo-formal; es decir, ambos cumplen con todos los elementos que aporta Toulmin (justificación interna) ayudando a refutar o criticar estos criterios desde un lenguaje metajurídico.

Acabamos de reflejar en la parte aplicativa que se acaba de realizar pues, para casos difíciles, la supuesta “fuerza” que incorpora el esquema según Toulmin se empieza a fragilizar como un cristal que se pensaba irrompible, de ahí que ambos criterios de interpretación pasan con facilidad este filtro, revistiendo de formalidad y validez los razonamientos jurídicos.

Las normas (ambos criterios interpretativos) salen de la disposición normativa considerándose dentro de la “metáfora del marco”⁴², pero al no

⁴² Guastini (2014) establece que una metáfora del marco viene a considerarse al grupo de normas o significados de una disposición normativa, que son identificables a través de los métodos de interpretación (se evidencia aquí a la interpretación cognitiva), esta pluralidad de significados se viene a entender como un cuadro o margo, aunque muchas veces este marco puede variar y ser un tanto vago (pp. 74-75).

ser suficiente se necesita de argumentos mucho mejores para lograr que una de estas posturas encuentre solidez, estos argumentos que se narran a continuación serán los que coadyuven a solidificar el presente criterio interpretativo.

Esto obtiene su fundamento en el sentido de haber buscado dichas normas dentro de las posibilidades interpretativas de las disposiciones normativas que están siendo analizadas en la presente investigación. Al haber encontrado estos criterios interpretativos y establecer su validez en un sentido lógico-deductivo, encontramos la necesidad de realizar un análisis minucioso de argumentos que ayuden a construir -apartados del marco de significados- una propuesta interpretativa en beneficio de reducir a un solo criterio y ya no entendiéndose un marco de interpretaciones posibles.

Argumento de la Intención del Legislador (Argumento teleológico): Es el primer criterio justificativo para las interpretaciones que se han tomado, es el argumento de la intención del legislador y se puede entender dos variantes, una cosa es la voluntad del legislador⁴³ (exposición de motivos) y otro es la voluntad de la ley o la finalidad -*ratio legis*- por la cual fue incorporada (argumento teleológico), con respecto a la voluntad del legislador se tiene que la disposición normativa fue establecida por una razón y esa fue incorporarla como la excepción para la responsabilidad civil del presunto agente; en ese sentido, habrá una irresponsabilidad total, anulándose la obligación de pagar o habrá una irresponsabilidad parcial cuando se obliga a pagar pero solo una parte de la indemnización.

La finalidad de la ley no solo considera dicha exposición de motivos, sino que también realiza el análisis y el contexto en el que fue incorporada, pues en su tiempo todas las disposiciones normativas (o la gran mayoría) estaban repletas de una carga subjetiva (culpa-imprudencia en este caso), esa es la razón por la que el legislador se inclinó a designarla de esa forma; empero, la finalidad ya fue descrita en la exposición de motivos, y es importante para considerarla de manera correcta, diferenciando las

⁴³ Conocido como el argumento genético o psicológico según los autores Marina Gascón Abellán y Alfonso García Figueroa.

variantes de este argumento se sabe que ambas son utilizadas para corregir la interpretación literal, es por eso que este argumento se utiliza para justificar la construcción de esta postura interpretativa, entendida de manera integral.

Argumento de la combinación de disposiciones: Presente como la forma más simple de argumento si se utiliza la interpretación sistemática, pues realizó una combinación de disposiciones -bien entendidas- y se conformó una norma, de manera que se considera dentro del micro-sistema de la responsabilidad civil cada una de las disposiciones para saber que el artículo 1972 viene a ser una excepción para poder indemnizar a la víctima y el artículo 1973 que seguirá la misma suerte, pagando sólo una parte.

Este argumento se utilizó en todo el esbozo argumentativo que formó este criterio, pues gracias a éste se puede llegar a aplicar de manera efectiva la institución de la responsabilidad civil extracontractual.

Argumento de la "*Sedes Materiae*": Este argumento es de especial importancia debido a que se considera a estas disposiciones normativas (artículos 1972 y 1973) como acciones determinantes o contribuyentes de la propia víctima y no como una "imprudencia" analizada de manera subjetiva-individual y esto en razón de haberse colocado este término dentro de los supuestos de irresponsabilidad, configurándose cuando no se cumple un nexo de causalidad, pues el resto de supuestos señalados en la misma disposición (artículo 1972 del C.C.) siguen la lógica de ruptura del nexo, dejando de lado el análisis de culpas.

En consecuencia, el término *imprudencia* en estas disposiciones no puede entenderse como en el lenguaje común ni como en el propio lenguaje jurídico utilizado en otras ramas del derecho (penal, administrativo, tributario, etc.) pues aquí solo importa cuán causante es cada uno del daño, no cuán culpable, es por esto que al estar ubicada de esta manera en el esquema legislativo tiene que entenderse de esta forma.

Argumento de la Inconstancia Terminológica: Principal elemento en el que se centra el análisis para realizar la interpretación correctiva-extensiva y la

evolutiva; de esta manera, poder adecuar ahora la norma que se desprende de estas disposiciones normativas, pues este argumento establece que en la redacción del legislador, una misma expresión puede tener distintos significados dependiendo al contexto en el que este dado.

Aquí, no se seguirá una misma constante entendida para el significado de “imprudencia” en cada una de las ramas del derecho; sino que, justamente en la responsabilidad civil, la expresión “imprudencia de la víctima” tiene que neutralizarse entendiendo que se refiere a una acción determinante o contribuyente de ésta, desligada del vocablo “imprudencia” entendido en el lenguaje común y en algunas partes del derecho como una actitud temeraria en donde se analiza el comportamiento culpable por no tomar las previsiones de las acciones que viene a cometer.

Argumento de “La naturaleza de las cosas”: Este argumento también es utilizado para justificar la interpretación correctora y evolutiva, pues lo que hace es aceptar la característica dinámica de una disposición normativa y sustrae una norma que se adapte a las circunstancias nuevas que vienen a surgir en la sociedad; en consecuencia, la interpretación de este segundo criterio interpretativo viene a adaptarse a los nuevos hechos suscitados en la realidad, pues esta realidad dinámica es distinta a la realidad del tiempo pasado en el que fue incorporada.

Por tanto, tiene la obligación de adaptar su contenido, realizando una interpretación nueva, actual y de manera que pueda tener una coherencia normativa dentro de todo el ordenamiento jurídico, sin dejar de aplicarse a los casos en donde la víctima sea un menor de edad, este ebrio o sea una persona con discapacidad intelectual o mental pues aquí se tiene que tomar a la simple acción dentro del comportamiento de la víctima que determine o confluya al daño, sin que tenga que evaluarse factores internos de la persona que sufre el desequilibrio, circunstancias que al momento de incorporar la disposición normativa no se tomó en cuenta.

Argumento Económico (no redundancia): Se utiliza este argumento en principio debido a que de estas disposiciones normativas surgieron dos

posturas interpretativas -normas- de las cuales (como en el primer criterio interpretativo) se puede analizar la culpa-imprudencia de la víctima en un nivel inferior (dentro del nexo de causalidad); empero, esta culpa -ya sea del supuesto agente o la víctima-, se analiza mediante los factores de atribución (artículos 1969 o 1970 del C.C.).

Por lo antes establecido, se entiende que existe una disposición normativa de la que se desprende una norma en donde se analiza a la culpa (artículo 1969 del C.C.); por tanto, será redundante analizarla en otro elemento de la responsabilidad civil siendo innecesario desprender una norma analizando el comportamiento culpable de la persona si esta se analiza mediante los factores de atribución.

Por esto, se saca de raíz a la culpa en este análisis en donde solo interesa el nexo de causalidad, este criterio de interpretación no redundante en el análisis, en comparación con el primer criterio de interpretación, el cual sería redundante analizar culpas en ambos niveles.

Argumento "*a coherentia*": Este argumento se utiliza debido a que, al momento de haber hecho todo el esquema argumentativo -doctrinario- este criterio de interpretación se consideró congruente a lo que señala la disposición normativa con respecto al resto de supuestos de irresponsabilidad (caso fortuito o fuerza mayor y hecho determinante de tercero), pues cada uno de los señalados se refieren a la ausencia de vínculo causal, ninguno de los anteriores se refieren a la ausencia de la culpa.

Este criterio interpretativo mantiene la coherencia narrativa en la redacción de este supuesto de imprudencia de la víctima entendiéndolo como una acción de la víctima que viene a determinar o contribuir al daño, es por eso que si se interpreta de otra forma, viene a incorporarse una grieta en la concordancia del texto normativo.

Además de los argumentos descritos, existen otros que a continuación se narran, en conjunto con los argumentos de Neil MacCormick, y uno de ellos coincide con el argumento de razonabilidad y el argumento apogógico,

plasmándose de la siguiente manera.

3.5. DIRIMENCIA DE INTERPRETACIONES UTILIZANDO LOS ARGUMENTOS DE NEIL MACCORMICK

Para todo lo planteado hasta ahora y al haber considerado dos criterios interpretativos, cada uno de ellos con los argumentos e ideas doctrinarias que la componen, surgirá la necesidad de desarrollar una explicación sucinta pero realmente importante al dejar de lado uno de los criterios y destacar la importancia de otro.

De esta manera, la validez se pudo exponer en cada uno de los criterios interpretativos desarrollados; vale decir, gracias al esquema de Toulmin, el primer y segundo criterio de interpretación lograron su justificación interna por cumplir con cada uno de los elementos; empero, es necesario agregar que, solo el segundo criterio interpretativo cumple con subir al peldaño de la solidez, misma que se presenta en cada argumento; esto quiere decir que, es el segundo criterio interpretativo el que cumple con una justificación externa, dejando atrás el primer criterio de interpretación.

Si bien es cierto que, la primera interpretación es válida, a continuación, se realiza un análisis racionalizado de sus argumentos -solvidez de la interpretación-, pues incluso desde la forma del micro-esquema constituido en la primera postura interpretativa se evidenció la debilidad e insuficiencia que conlleva interpretar de esta forma; para ello, serán útiles los argumentos de segundo nivel que utiliza Neil MacCormick, los cuales se plasma de la siguiente manera:

Argumento Consecuencialista del Primer Criterio Interpretativo: Sobre ello, la pregunta principal es: ¿Qué consecuencia trae interpretar de manera subjetiva la imprudencia de la víctima en la responsabilidad civil extracontractual? Ya se logró establecer que podría romper todo el esquema de principios que componen a dicha institución; siendo ello así, el artículo 1972, establece supuestos de fracturas causales, encontrándose en el nivel de la causalidad en ningún momento analizan “ausencias de culpa” por tanto, la imprudencia de la víctima no puede

entenderse diferente, pues la estructura de la responsabilidad por riesgo, se vería gravemente afectada, tratando de analizar un factor de atribución en un nivel anterior.

La interpretación subjetiva del vocablo “imprudencia”, conlleva a la apertura de un sin número de problemas, en razón de haber combinado órdenes conceptuales distintos, un problema que destaca, sería el problema de la prueba, rompiendo la regla del artículo 1969 en donde la culpa se presume mientras se pruebe lo contrario (se invierte la carga de la prueba).

Si el presunto causante -demandado- alega que fue imprudencia de la víctima tendrá que ser ésta última -demandante- la que deba probar que no actuó con culpa-imprudencia en tal participación, llevando a pensar que la inversión de la carga de la prueba que señala taxativamente dicho artículo se anule por dicho razonamiento.

Para que se entienda, si “A” demanda indemnización a “B”, es “B” quien tiene que probar la ausencia de culpa para liberarse de esta obligación (es la regla que estipula el artículo 1969 al incorporar la inversión de carga de prueba); empero, si “B” alega que fue la imprudencia de “A” la que llegó a causar el daño, entonces vuelve la carga de la prueba a la parte demandante “A”, para que pruebe la ausencia de su culpa en el actuar, en este sentido se llega a eliminar la regla estipulada en dicho artículo, esto evidencia dentro de un juicio que ambas partes tienen que actuar prueba sobre la culpa-imprudencia del accidente que se viene a suscitar.

Además, “la obligación de la víctima de tener que probar la culpa -que se quería evitar mediante el sistema de la inversión de la carga probatoria-regresa a ella por otro camino” (De Trazegnies, 2016, p. 368); es por eso que esta interpretación viene a neutralizar lo que señala dicho artículo, y conlleva a pensar que el presunto agente no solo tiene que probar a cabalidad que la víctima participó, sino que su actuar fue imprudente (culpable), forzando al presunto agente a demostrar la culpa de la víctima, volviéndose sumamente difícil adquirir esa prueba.

De esta manera, se vuelve a los problemas que se presentaban cuando la culpa era el fundamento exclusivo de la responsabilidad civil extracontractual, esta vez por el camino del comportamiento de la víctima, teniendo como resultado dos razonamientos distintos, encaminados a la meta de liberarse de la responsabilidad, pues el demandante tratará de vincular al demandado utilizando a la responsabilidad objetiva (1970) mientras que el demandado tratará de desvincularse pensando en la responsabilidad subjetiva (1969) al alegar la culpa del demandante (víctima) en el suceso.

Por ello, todo este razonamiento se vuelve pesado, en tanto se vienen a mezclar ordenes conceptuales distintos, resquebrajando todo el sistema de principios que componen a la responsabilidad civil.

Por otra parte, al haberse establecido que, incorporándose un criterio subjetivo como la culpa en un elemento previo al análisis del factor de atribución, viene a configurarse un grave problema, de donde no se puede escapar pues se vuelve al razonamiento subjetivo por caminos distintos, siempre llevando a pensar una y otra vez en la culpa presente como indicador principal de la obligación de indemnizar, aunque cambiemos de C.C. seguiremos razonando como cuando estuvo vigente el C.C. de 1852 en donde la culpa era la exclusiva para indemnizar; por lo que, se tomaba de manera literal el priorizar la indemnización antes que el castigo al culpable sin mayor raciocinio y esto debido a que se trató de ayudar a la industrialización y tecnología de la época para que puedan prevenir accidentes, aminorando los riesgos.

Entonces, se utilizó a la responsabilidad civil para pagar sin importar el comportamiento de la víctima, pues si ven un rasgo de culpa en algún comportamiento van a vincularlo a pagar indemnización, por lo que el criterio de la responsabilidad objetiva viene a afectarse en su totalidad.

Con ello, se vuelve el supuesto de imprudencia de la víctima en una disposición normativa ineficaz, pues difícilmente se romperá el vínculo causal en el análisis subjetivo de culpa; por lo que, aunque se utilice un

bien riesgoso o se realice una actividad riesgosa, no se podrán liberar cuando se presente imprudencia de la víctima, pues en el proceso no podrá probarse fácilmente, aplicando así sin medida el artículo 1973 del C.C. como comodín legislativo o el fundamento de la teoría de la difusión social de riesgo.

Si se confunde la culpa como fundamento con el nexo de causalidad, puede llevar a atribuir responsabilidad sin haber demostrado adecuadamente que la conducta fue la adecuada para causar el daño, por lo que el demandado podría enfrentar consecuencia injustas, eximiendo así a la víctima, cuya conducta fue causa adecuada del daño sufrido, por lo que la responsabilidad civil mal usada, ya no ayuda, sino que por el contrario será una institución que perjudica, perdiendo las víctimas el interés por la función preventiva en los accidentes ya que siempre serán favorecidos, distribuyendo erróneamente las responsabilidades.

El primer criterio de interpretación, considera al fundamento de la teoría de la difusión del riesgo, tratado en el *ítem* 2.5.3; empero, en principio se mencionó que dicho fundamento no se tomó en cuenta en el C.C. de 1984, aún con ello, si se aplica dicho fundamento, el cual incorpora a la sociedad como partícipe adicional en la relación causante-víctima, y así se obliga a que pague quien incorpora un riesgo, si éste último estuvo presente en el daño, se rompería uno de los elementos principales de la responsabilidad civil como es el nexo de causalidad, pues aquí ya no hay importancia dualista entre el presunto agente y la víctima, sino que aumentan una consideración para la sociedad, la causa, se vendrá a separar tanto del análisis que ya no se podría definir dentro del concepto de causa propiamente dicha, sino más bien podríamos llamarla “nexo de casualidad”, dudando la incorporación del elemento causal como requisito de la configuración de la responsabilidad civil.

Esta teoría de la difusión del riesgo, aniquila totalmente al elemento de la causa como condición de esta institución, pues al existir el elemento de la antijuricidad y un daño, sin un vínculo razonable o adecuado, se pagará todo, sin mayor análisis; por esa peligrosidad se recuerda la no

incorporación de manera directa de esa teoría como fundamento en el C.C. de 1984; sino más bien, se la dejó de lado ya que cada disposición normativa que compone dicha institución confirma la necesidad de un vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño.

Teniendo en cuenta ello, la teoría de la difusión social de riesgo puede diluir el análisis del comportamiento de la víctima, distribuyendo todo eso a la sociedad y principalmente al supuesto responsable, disminuyendo o ignorando su responsabilidad, aun cuando su contribución al daño sea parcial o determinante, planteando desafíos para establecer de manera clara y directa la relación causa-efecto entre la conducta de un individuo y el daño, por lo que se causaría nuevamente un desincentivo de las víctimas por tomar las precauciones necesarias para evitar los daños.

Además de que, al considerar a la interpretación declarativa en este primer criterio de interpretación, conlleva a centrarse en la teoría cognoscitiva de la interpretación, por lo que no se condice para nada con la presente investigación, descartando esta postura de manera certera, pues las consecuencias que conlleva interpretar así, son sumamente preocupantes.

Todo lo desarrollado aquí, nos trae a una suerte de argumento Apogógico pues se sostuvo que interpretar como el primer criterio interpretativo conlleva a resultados absurdos e inaceptables, volviendo inviable dicha interpretación y en conexión con el argumento de razonabilidad, debido a que la irracionalidad y la falta de lógica (absurda) del primer criterio, pues el legislador se presume un ser racional; entonces, no puede pensarse que el legislador haya querido las consecuencias que se establecieron líneas arriba si se utiliza el primer criterio de interpretación y es por eso que se deben apartar de esta interpretación subjetiva.

Con el resto de argumentos de segundo nivel (entiéndase el argumento de consistencia, coherencia y universalidad), se vuelve innecesario aplicarlas pues; es claro que, al interpretar de esta manera se rompe todos los principios que forman a esta institución, incumpliendo con la coherencia, consistencia y universalidad.

Los argumentos de Neil MacCormick pueden utilizarse para sustentar la racionalidad del segundo criterio de interpretación, el cual se construyó con algunas precisiones; por lo que, de manera breve se expone la racionalidad -solidez- del segundo criterio de interpretación pues ya se pudo manifestar las deficiencias en las que estuvo inmerso el primer criterio, aclarando que estos argumentos se aplican cuando se subsume la premisa normativa al supuesto de hecho en un caso en concreto.

Argumento de Consistencia: Con respecto a este argumento, se entiende que, será cuando los jueces toman una decisión -reflejado en la jurisprudencia- sin que entre en conflicto con una norma general; en este sentido, el segundo criterio de interpretación al desarrollar el análisis integral de la institución y analizar los órdenes conceptuales como corresponde viene, a coadyuvar a la consistencia de todo el ordenamiento jurídico y a la responsabilidad civil en general.

El poder analizar el criterio de imputación (culpa) en el nivel que corresponde y la acción tanto del supuesto responsable conjuntamente con la acción de la víctima en otro elemento, se puede mantener la consistencia, en razón de aplicar las disposiciones normativas de la responsabilidad civil cuando se analice de manera pormenorizada siendo concorde con el artículo 44 de la C.P.P.; en ese sentido, permite dotar de una compatibilidad lógica tanto de la decisión como de los artículos que componen a la institución, además de poder realizar una correcta distribución de responsabilidades, por lo que puede aplicar una compensación justa a la víctima y liberar al responsable cuando se demuestre que no fue causa adecuada del daño.

Argumento de Coherencia: Al pasar a este argumento en la decisión judicial, se razonará en base a la concordancia con los valores que vienen a incorporar nuestro ordenamiento jurídico; por tanto, con la construcción de la propuesta interpretativa viene a considerarse a la seguridad jurídica entendido como valor prioritario dentro del ordenamiento jurídico, pues gracias a esta se asegura al ciudadano una expectativa razonable y coherente con respecto a la forma de actuar de un operadores jurídicos,

siendo crucial para que la coherencia normativa pueda mantenerse, con ello se expone la consideración de otros valores que inspiran su construcción en el ordenamiento jurídico peruano.

Garantizando la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico peruano se puede establecer la estabilidad y confianza en el Estado peruano, conociendo las consecuencias legales de sus acciones pues ya no existirá el problema interpretativo por haber descartado el primer criterio interpretativo; es decir, con este principio se puede garantizar la protección de los derechos fundamentales, la confianza en las instituciones que son parte del ordenamiento jurídico y por supuesto la paz social, por lo que puede proporcionar un entorno legal confiable y justo que permita el desarrollo de la convivencia pacífica de todos los individuos.

Argumento de Universalidad: El cual conlleva una característica importante de esta propuesta interpretativa pues se desprende la norma que debe ser aplicada a todos los casos de similares características (propiedades relevantes); de manera que, al llevar un mismo criterio de interpretación y habiendo descartado el primer criterio por la insuficiencia y consecuencias que trae, se puede mantener dicho criterio -interpretar a la imprudencia de la víctima como una acción determinante o contributiva del daño- con un argumento de universalidad para que no se bifurquen decisiones en el ordenamiento jurídico, concatenando así también a los argumentos de la coherencia y consistencia desarrollados anteriormente.

Siendo ello así, la universalidad permite identificar y promover valores fundamentales, respetando los derechos humanos básicos, garantizando una protección común de todas las personas, es decir promueve los valores compartidos, y establece estándares al resolver casos similares, para que se comparta responsabilidades de manera justa.

Argumento Consecuencialista: Con respecto a este argumento, lejos de caer en la redundancia, se considera que al haber entendido a cabalidad esta propuesta interpretativa, se presentan consecuencias favorables, pues conjuntamente con mantener la coherencia, consistencia y

universalidad al aplicar dicha norma, cumple con la racionalidad de la postura.

Poder interpretar de manera objetiva al supuesto de imprudencia de la propia víctima, conlleva a analizar de manera profunda no solo el comportamiento del demandado, sino que también invita a realizar un análisis pormenorizado del comportamiento de la víctima en los hechos que causaron los daños; en ese sentido, es muy importante que se pueda analizar ambos comportamientos porque se puede reforzar la prevención bilateral de la responsabilidad civil, para que al momento de resolver un caso en concreto las responsabilidades sea atribuida de manera justa o se reparta de una manera más equitativa, sin que se creen víctimas económicas que tengan que asumir la responsabilidad solo por no analizar a fondo el comportamiento del damnificado.

Esto ayuda mucho a que la responsabilidad civil extracontractual funcione de manera efectiva en todos sus aspectos debido a que se activará siempre que se halle un responsable indudable y se atribuirá la carga económica al propio damnificado cuando su actuar contribuyó o determinó su propio daño sufrido, dejando de aplicarse solo la concausa en todos los supuestos en donde no se quiera analizar pormenorizadamente las acciones.

Además, al haber entendido las razones doctrinarias que conlleva analizarla en su orden de análisis (nexo de causalidad) abocado directamente al comportamiento de la víctima sin análisis subjetivo adicional, armoniza con las disposiciones normativas y con el análisis lógico e integral de los casos que se presenten en un futuro.

CAPITULO IV: PROPUESTA INTERPRETATIVA

4.1. PROPUESTA DE CONTENIDO DEL SUPUESTO DE IMPRUDENCIA DE LA PROPIA VÍCTIMA ACORDE CON EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La constitucionalización del Derecho se ha venido presentando de manera progresiva en cada una de sus ramas; en ese sentido, la responsabilidad civil no ha sido ajena a ello, pues ha incidido directamente en cada una de sus disposiciones normativas, estableciendo la necesidad de poder incorporar normas que puedan estar en concordancia con todo el sistema. El Estado Constitucional de Derecho implica poder entender que todo el orden normativo se subsume a la Constitución, instituyendo a ésta última de un carácter normativo que se debe aplicar a todo el ordenamiento jurídico, además de considerar que la seguridad jurídica viene a ser el principio inherente a este, garantizando a los individuos una expectativa razonable de la forma de actuar de los operadores jurídicos, existiendo la necesidad de unificar criterios jurisprudenciales, dando certeza al momento de emitir decisiones judiciales.

Empero, luego de ello se instaura una cultura jurídica que está basada en los derechos fundamentales, centrándose ya no en toda la constitución, sino que se prioriza sólo la protección y garantía de estos derechos fundamentales, entendiéndose a este como la Neoconstitucionalización del Derecho; en donde la misión de los jueces, será poder proteger los derechos (Poder Judicial activista) y lograr su vigencia, definiendo el modelo dinámico de los derechos fundamentales.

Aquí no sólo se necesita que la norma sea válida, sino que también establece la necesidad de que sea eficaz y sólida a través del tiempo, con ello se consigue la adaptación de las viejas disposiciones normativas a nuevos contextos y casos, que no fueron consagrados al momento de haberse incorporado al ordenamiento jurídico.

En este sentido, se refleja la necesidad de poder interpretar a las disposiciones normativas vinculadas al comportamiento de la víctima -que

sufre una clara marginación, pues su comportamiento fue desatendido, analizándolo de manera secundaria- siendo necesario incorporar a la víctima en el análisis de las valoraciones normativas del comportamiento del autor, determinando si dicha conducta puede resultar relevante para causar su daño; por lo que, se tendrá que interpretar considerando a la responsabilidad civil extracontractual de manera integral y acorde a la seguridad jurídica.

Dicha interpretación del comportamiento de la víctima (entiéndase los artículos 1972 y 1973 del C.C.) se fundamenta en la teoría escéptica de la interpretación, la cual establece que la actividad interpretativa es un acto de valoración, pues toda palabra puede variar en su significado ya que depende de las posturas valorativas de los intérpretes, no tiene un significado inmutable o innato, careciendo toda interpretación de valor de verdad; esto en razón de la misma indeterminación del derecho, mismo que necesita ajustarse a contextos actuales, objetivo que se alcanzó gracias a la interpretación correctora-extensiva, evolutiva, y sistemática-ade cuadora, conforme y funcional en plena armonía con el ordenamiento jurídico.

Así, sobre el supuesto de imprudencia de la propia víctima; en principio, es necesario aclarar que a lo largo de toda la investigación fue tomado al vocablo “víctima” de una manera impropia entendiéndose como la persona damnificada o lesionada; empero, lo importante aquí es saber que el término “imprudencia” dentro de la imprudencia de la propia víctima, no tiene que entenderse ni quedarse dentro de la literalidad del vocablo: “asumiéndola como un comportamiento sin precaución o medida que permita evitar la consecuencia dañosa, dotándolo de un comportamiento culpable”, pues ya se vio las consecuencias que esto conlleva.

Se debe tener en cuenta el avance histórico de toda la institución, pues se incorporó dicho vocablo en el comportamiento de la víctima, habiendo entendido la razón por la que estuvo presente en la disposición normativa; de modo que, al haber interpretado de manera integral y conforme al resto de disposiciones normativas que son parte de la institución.

En ese sentido el artículo 1972 y 1973 del C.C. en donde se fija a supuesto de la “imprudencia de la víctima” como causal de ruptura causal ya sea para eximir o disminuir la indemnización, se debe entender ahora como la “acción determinante o contribuyente que conllevó a causar su propio daño”, sin que haya un análisis subjetivo ulterior para realizar.

Esto se debe a que, a lo largo de la investigación, se pudo visualizar el problema interpretativo al desprenderse dos criterios de interpretación, en ese sentido la propuesta interpretativa se asocia a la exposición del damnificado al daño, pues se necesita que dentro de las decisiones jurisprudenciales se pueda partir de la exigencia del autocuidado de las víctimas, cuya manera de actuar tiene que estar ligado al comportamiento de no dañar al prójimo, siendo delicado aplicar estas disposiciones con el problema descrito pues si se opta por un criterio diferente -el subjetivo- al que se propone en la investigación se vuelve delicado decidir en qué forma aplicar a los casos difíciles como cuando se presentan víctimas que son personas con discapacidad, ebrios, o menores de edad, pues al no reflexionar sobre su actuación en los hechos del daño, en análisis sería insuficiente pues no considerar la actividad de la víctima podría tener consecuencias muy importantes al momento de poder otorgar, negar o reducir la indemnización, es por eso que estos casos antes establecidos deben ser analizados al analizar el nexo de causalidad, pues muchas veces es la víctima la que absorbe de manera total la causalidad o caso contrario puede ser coetáneo el daño por parte de ambas partes, aunque muchas veces con intensidades diferentes.

Esta propuesta interpretativa es viable en el ordenamiento jurídico peruano debido a que, permite ampliar la visión o análisis del fenómeno que se circunscribe en un problema muchas veces de culpa, pues dejando de lado este fundamento de la responsabilidad civil seguirá el esquema tanto de fundamentos, funciones y elementos que integra a la responsabilidad civil, pues con esto se aplicaría a la víctima el deber de cuidado respecto de los demás así como para ella misma, del mismo modo, se haría un realce de la función de prevención de la responsabilidad civil.

Los beneficios que conlleva esta propuesta interpretativa es poder garantizar un tratamiento igualitario para quienes están inmersos con sus actuaciones en generar un daño indemnizable, permitiendo así aplicar de una manera adecuada las disposiciones normativas descritas, acorde al principio de reparar a la víctima cuando su actuar es analizado y no tuvo ninguna responsabilidad; además de ello, la propuesta interpretativa no involucra presupuesto o gasto estatal, por lo que no tiene ningún costo el poder realizar una actividad interpretativa.

La propuesta interpretativa encuentra ventajas frente a una posible propuesta legislativa que se realizan en el ordenamiento jurídico, debido a que como el derecho es cambiante, reflejar una modificatoria legislativa traerá como consecuencia la incorporación de criterios interpretativos nuevos en una sociedad distinta a la actual; es por ello que, fijar un criterio interpretativo para que se unifiquen criterios al momento de decidir un caso donde se presente este supuesto puede ser ventajoso actualmente a una posible modificación de la disposición normativa como tal; empero, que no se mal entienda, establezco que puede establecer mayores ventajas debido al tiempo que conlleva cambiar o modificar las disposiciones normativas, más entiendo que si se visualiza un vocablo más objetivo en las disposiciones podría acarrear a la misma finalidad pues dejaría de haber varios criterios interpretativas en dicho supuesto.

Prescindiendo así, de un criterio interpretativo y manteniendo al criterio que es coherente con todas sus disposiciones normativas, pero no solo eso, sino que es coherente con los valores que incorpora el ordenamiento jurídico peruano, siendo uno de ellos la seguridad jurídica, la cual puede dotar de certeza y previsibilidad a las decisiones jurisdiccionales contenidas en las sentencias referidas a dicho supuesto.

Ello se refleja en la jurisprudencia incorporada en el segundo criterio de interpretación como son: Cas. N.º 3256-2015 Apurímac, Cas. N.º 1114-2013 – Lima, Cas. N.º 1866-2021-La libertad, que parten de considerar a la imprudencia como una acción de la víctima, realizando un análisis ordenado en los órdenes conceptuales a los que pertenece cada elemento,

pues en estos casos existen víctimas menores de edad y se consiguen apartar de analizar la capacidad y discernimiento para enfocarse en la acción que incorporan al vínculo entre acción del presunto agente y el daño; a su vez, se presentan en las víctimas a personas con discapacidad y del mismo modo, se mantienen en el análisis del nexo de causalidad, antes que discutir culpabilidades o comportamientos subjetivos de estas víctimas en concreto, aunado a ello también existen víctimas que sufren un daño por estar en estado de ebriedad y siguen la misma línea de análisis.

Esta propuesta interpretativa, se estructuró como un micro-esquema tanto con las consideraciones doctrinarias como a nivel del metalenguaje jurídico, aplicándose el esquema de Stephen Toulmin para coadyuvar a darle estructura lógica, claridad argumentativa, y un análisis crítico; empero, al solo darnos la validez de dicha interpretación se pasó a justificar mediante los siguientes argumentos: la intención del legislador (argumento teleológico), combinación de disposiciones, *sedes materiae*, inconstancia terminológica, naturaleza de las cosas, no redundancia, *a coherentia* y la justificación externa -de segundo nivel- de Neil MacCormick, consiguiendo una fundamentación sólida de los argumentos, pues existen premisas sólidas respaldadas con justificaciones adecuadas.

En definitiva, esta propuesta interpretativa se apoya en el Realismo Jurídico, valiosa corriente del pensamiento jurídico que inicialmente tomamos para poder dudar del pensamiento irreflexivo de las disposiciones normativas, las cuales traen consigo la imprecisión del lenguaje ordinario, presentándose siempre ambigüedades, vaguedades y carga emotiva en el mismo, por lo que se construyó una propuesta interpretativa que no solo se quede en la teoría sino que se acomode en la práctica, analizando a la jurisprudencia pues en ellas es donde está realmente el derecho; por lo que, permitió esta corriente del pensamiento poder reexaminar las disposiciones normativas, para darles eficacia en el tiempo y espacio dentro del ordenamiento jurídico.

CONCLUSIONES

1. La interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima debe ser entendida como la situación donde la persona damnificada es la que aporta la causa generadora o contributiva del daño sin una valoración subjetiva de su actuar.
2. El esquema de Toulmin coadyuvó a exponer la validez formal de la interpretación objetiva del supuesto de imprudencia de la propia víctima, siendo éste el punto de partida para exponer la solidez de la postura demostrada en la presente investigación.
3. El término culpa se encuentra contenida tanto en el supuesto de imprudencia de la propia víctima, como en uno de los fundamentos de la responsabilidad civil; sin embargo, se logró entender que son conceptos y ordenes de análisis diferentes debido a que uno se analiza en el nexo de la causalidad y otro en el factor de atribución.
4. Cuando se realizó el análisis de la conducta de la víctima en la responsabilidad civil extracontractual, se desprendieron dos caminos, por un lado está la conducta determinante siendo la que en sí misma es suficiente para causar el daño y por otro lado está la conducta contributiva que es cuando solo influye para que el daño se produzca.
5. En general los alcances y límites del término “imprudencia” se han mantenido estables dentro del lenguaje común como al incorporarlo en las disposiciones normativas a través del lenguaje jurídico, excepto en el supuesto de irresponsabilidad como la “imprudencia de la víctima” en la responsabilidad civil extracontractual, en donde los alcances y límites vienen a fijarse de manera distinta.
6. La propuesta de interpretación del supuesto de imprudencia de la propia víctima cumplió con la validez y solidez necesaria, estando así, acorde con el valor de la seguridad jurídica, y con ello, mantener la coherencia normativa dentro del ordenamiento jurídico peruano.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la Sala Suprema Civil convoque a pleno de los Magistrados a efectos de poder emitir una sentencia interpretativa -Pleno Casatorio Civil-, en donde se pueda determinar el criterio interpretativo de los artículos 1972 y 1973 del C.C., a fin de unificar criterios y conservar la homogeneidad en la jurisprudencia.
2. Se recomienda a la Academia de la Magistratura del Poder Judicial, crear un curso de responsabilidad civil extracontractual para el personal jurisdiccional en donde se considere un análisis integral de la institución, así como el comportamiento de las víctimas, de manera que se garantice la aplicación de manera justa y equitativa, protegiendo el derecho de todas las personas involucradas.
3. Se recomienda a la Subgerencia de Capacitación de la Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, realice capacitaciones, conferencias y/o charlas con respecto a la importancia del análisis del comportamiento de la víctima en los casos de responsabilidad civil extracontractual, de esta forma se aperture un análisis integral de las disposiciones normativas y se distribuyan correctamente las responsabilidades.

LISTA DE REFERENCIAS

- Álvarez Undurraga, G. (2002). *Metodología de la Investigación Jurídica: Hacia una nueva perspectiva*. Chile: Universidad Central de Chile.
- Bardales Sigwas, L. (2023). Reducción judicial de la indemnización. En J. Espinoza, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*. 1ra Edición. TOMO 12. Lima: Instituto Pacífico.
- Buendía De Los Santos, E. (2023). Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. En J. Espinoza, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*. 1ra Edición. TOMO 12. Lima: Instituto Pacífico.
- Campos Zamora, F. (2010). Nociones Fundamentales del Realismo Jurídico. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (122), 191-220.
- De Trazegnies Granda, F. (2015). Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor. En C. Soto, *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual: Comentarios a las normas del Código Civil*. VOLUMEN 2. Lima: Instituto Pacífico.
- De Trazegnies Granda, F. (2016). *La Responsabilidad Civil Extracontractual*. 8va Edición. Tomo 1. Lima: Ara Editores.
- Espejo Guzmán, D. (2022). *Imprudencia de la víctima en la responsabilidad extracontractual por accidente de tránsito, sentencias del Juzgado Civil de Trujillo, periodo 2016-2019*, [Tesis para optar el título de abogada, Universidad Nacional de Trujillo].
- Espinoza Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 8va Edición. Lima: Instituto Pacífico.
- Espinoza Espinoza, J. (2023). La Cláusula General de Responsabilidad Civil Contendida en el Artículo 1969 del Código. En J. Espinoza, *Nuevo Comentario del Código Civil Peruano*. 1ra Edición. TOMO 12. Lima: Instituto Pacífico.

- Estrella Cama, Y. (2009). *El Nexo Causal en los procesos por responsabilidad civil extracontractual*, [Tesis para optar el grado de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos].
- Fabra Zamora, J. (2018). Wilfrid J. Waluchow: el positivismo incluyente y el constitucionalismo del árbol vivo. *Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco*.
- Feijóo, B. (2001). *Resultado Lesivo e Imprudencia*. Barcelona, España: Librería Brosch.
- Fernández Cruz, G. (2005). De la culpa ética a la responsabilidad subjetiva: ¿el mito de sísifo? (Panorámica del concepto y del rol de la culpa en el Derecho Continental y en el Código Civil peruano). *Themis Revista de Derecho*, (N.º 50), 237-272. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8776>
- Fernández Cruz, G. (2019). *Introducción a la Responsabilidad Civil. Lecciones Universitarias*. Colección "Lo Esencial del Derecho". Lima: Pucp.
- García Amado, J. (2004). La Interpretación Constitucional. *Revista Jurídica de Catilla y León*, (2), 35-72.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Arequipa: Editorial Adrus.
- Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A. (2016). *Interpretación y Argumentación Jurídica*. El Salvador.
- Guastini, R. (1999). *Estudios Sobre la Interpretación Jurídica*. 1ra Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guastini, R. (2014). *Interpretar y Argumentar*. Colección "El derecho y la Justicia". Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. 6ta Edición. México: McGraw-Hill.

- Leysser León, H. (2016). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Leysser León, H. (2017). *La Responsabilidad Civil: Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. 3ra Edición. Lima: Instituto Pacífico.
- Muntané Relat, J. (2010). Introducción a la Investigación Básica. *Revisiones Temáticas*, (33, 3), 221-227.
- Muñoz Razo, C. (2011). *Cómo elaborar y asesorar una Investigación de Tesis*. 2da Edición. México: Pearson.
- Nino, C. (1991). *Introducción al análisis del derecho*. 4ta Edición. Barcelona: Ariel S.A.
- Osterling Parodi, F. (1997). Responsabilidad Civil: Costo Comercial y Costo social. *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*. 55-60.
- Palacios Martínez, E. (2020). Reducción judicial de la indemnización. En M. Muro y M. Torres, *Código Civil Comentado por más de 200 especialistas en diversas materias del Derecho Civil*. 4ta Edición. TOMO 10. Lima: Gaceta Jurídica.
- Pérez Luño, A. (2000). La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, (N.º 15), 25-38.
- Quispe Márquez, R. (2018). *La reparación civil por imprudencia del peatón*, [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad César Vallejo].
- Ruiz Molleda, J. (2009). Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización. *Diálogo Regional: "Estado de Derecho en el marco de la Descentralización en los Países Andinos"*. 03-35.
- Santiago, A. (2008). Neoconstitucionalismo. *Sesión privada del Instituto de Política Constitucional*. 1-26.

Sentencia, Expediente N.º 1714-2018 (Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima 21 de enero de 2019). Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Casacion-1714-2018-Lima-LP.pdf>

Sentencia, Expediente N.º 1876-2019 (Sala Civil permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, La libertad 17 de octubre de 2019). Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Auto-calificatorio-Casacion-1876-2019-La-libertad-LPDerecho-1.pdf>

Sentencia, Expediente N.º 86-2008 (Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, La libertad 3 de diciembre del 2009). Recuperado de <https://es.scribd.com/document/342558859/Casacion-N%C2%BA-86-2008-La-Libertad>

Sentencia, Expediente N.º 2288-2013 (Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Huaura 14 de mayo del 2014). Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Casacion-2288-2013-Huaura-LPDerecho.pdf>

Sentencia, Expediente N.º 3256-2015 (Sala Civil permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Apurímac 27 de setiembre del 2016). Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Casacion-3256-2015-ApurimcaLPDerecho.pdf>

Sentencia, Expediente N.º 1114-2003 (Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima 03 de mayo del 2005). Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Casacion-1114-2003-Lima-LPDerecho.pdf>

Sentencia, Expediente N.º 1866-2021 (Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria de la Corte de Justicia de la República, La libertad 20 de abril de 2022). Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/08/Casacion-1866-2021-La-Libertad-LPDerecho.pdf>

- Taboada Córdova, L. (2000). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. 2da Edición. Lima: Grijley.
- Tantaleán Odar, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*. 1-22.
- Tantaleán Odar, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*. 1-37.
- Torres Vásquez, A. (2011). *Código Civil*. 7ma Edición. TOMO 2. Lima: Idemsa.
- Torres Vásquez, A. (2014). *Teoría General de las Obligaciones*. Volumen 2. Lima: Instituto Pacífico.
- Vallejo Jiménez, G. (2010). Aproximación al concepto de imprudencia. *Nuevo Derecho*, (5, 6), 29-37.
- Vargas Machuca, R. (2015). Reducción Judicial de la Indemnización (La "Concausa"). En C. Soto, *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual: Comentarios a las normas del Código Civil*. Volumen 2. Lima: Instituto Pacífico.
- Vega Mere, Y. (2020). Ruptura del Nexo Causal. En M. Muro y M. Torres, *Código Civil Comentado por más de 200 especialistas en diversas materias del Derecho Civil*. 4ta Edición. TOMO 10. Lima: Gaceta Jurídica.
- Velarde Saffer, L. (2008). Análisis de los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, sus respectivas funciones y los supuestos limítrofes. *Ius Et Veritas*, (N.º 36), 264-298. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12261>

Villabella Armengol, C. (2009). Los métodos de la investigación jurídica. Algunas Precisiones. *La metodología de la Investigación y la comunicación jurídica*. 921-953.

Zusman T., S. (2018). *La Interpretación de la Ley: Teorías y Métodos*. Colección "Lo Esencial del Derecho". Lima: Pucp.