

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
E.A.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO OBLIGATORIO
POR ERROR JUDICIAL (SOEJ) PARA LOS
PERJUDICADOS POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN
JURISDICCIONAL EN ARAS DE EFECTIVIZAR LA
INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
JUEZ**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

TESISTA:

Bach. CALONGE AGUILAR ELOUISE JULIET

ASESOR:

Dr. VILLANUEVA CONTRERAS NOEL OBDULIO

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2016

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada “Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) para los perjudicados por el ejercicio de la función jurisdiccional en aras de efectivizar la indemnización por responsabilidad civil del juez”, ha sido elaborada según el reglamento para obtener el título profesional de Abogado, mediante la modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor.

Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS

ASESOR

HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO

Terminada la sustentación de la tesis titulada “Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) para los perjudicados por el ejercicio de la función jurisdiccional en aras de efectivizar la indemnización por responsabilidad civil del juez”.

Se considera aprobada a la Bachiller: Elouise Juliet Calonge Aguilar;
el jurado evaluador integrado por:

Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS

Presidente

Mg. MARIO A. MERCHÁN GORDILLO
Integrante

Mg. JUAN C. DÍAZ COLCHADO
Integrante

DEDICATORIA

A mis padres:
Armando y Moraima, por
ser mi norte e inspiración
con sus constantes
consejos e infinito amor.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor de tesis
y gran maestro, Dr. Noel
Villanueva Contreras, por
su inmensa paciencia,
motivación y apoyo
incondicional.

La Autora.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General para obtener el grado académico de Bachiller y el título profesional en la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a vuestra disposición la tesis titulada: “Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) para los perjudicados por el ejercicio de la función jurisdiccional en aras de efectivizar la indemnización por responsabilidad civil del juez”, con fin de optar el título de Abogado.

La presente investigación es producto de las opiniones críticas que nacieron en las aulas de vuestra prestigiosa universidad, y que maduraron gracias a las confrontaciones con la problemática jurisprudencial percibida en las prácticas jurídicas realizadas en instituciones públicas y privadas.

La Autora.

INDICE

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR.....	II
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
PRESENTACIÓN.....	VI
INDICE.....	VII
RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.1. Objeto de la investigación.....	1
1.1.2. Antecedentes y justificación de la investigación.....	5
1.2. Enunciado de problema.....	10
1.3. Hipótesis.....	11
1.4. Los objetivos.....	11
1.4.1. Objetivo general.....	11
1.4.2. Objetivos específicos.....	11
1.5. Estructura del Trabajo.....	11
1.6. Breve referencia de los métodos empleados.....	13
II. MARCO TEÓRICO.....	15
CAPÍTULO I: "Aspectos generales de la responsabilidad civil".....	17
1.1. Definiciones de la responsabilidad civil o reparadora.....	17
1.2. Las teorías respecto a la clasificación de la responsabilidad civil.....	20
1.2.1. Tesis dualista.....	20

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

1.2.2. Tesis monista.....	21
1.2.3. Tesis ecléctica	22
1.3. La responsabilidad civil contractual y extracontractual	23
1.4. Requisitos de la responsabilidad civil	28
1.4.1. La antijuridicidad	29
<i>A. Causas de justificación</i>	32
<i>B. Antijuridicidad típica y atípica</i>	37
1.4.2. El daño causado	40
<i>A. Presupuestos para la reparabilidad del daño</i>	42
<i>B. Clasificación del daño</i>	44
1.4.3. La relación de causalidad	52
<i>A. Ruptura del nexa causal</i>	53
1.4.4. Factor de atribución	54
<i>A. Factores de atribución subjetivos y objetivos</i>	56
<i>B. El sistema subjetivo de la responsabilidad civil</i>	57
<i>C. El sistema objetivo de la responsabilidad civil</i>	59
1.5. Responsabilidad civil por hecho propio	63
1.6. Responsabilidad civil indirecta	64
1.7. Responsabilidad civil por dependientes o subordinados	66
CAPÍTULO II: "La responsabilidad civil de los jueces y la indemnización por error judicial".....	69
2.1. Antecedentes históricos de la responsabilidad civil de los jueces.....	69
2.1.1. Responsabilidad civil del juez en el Derecho Griego	69
2.1.2. Responsabilidad civil del juez en el Derecho Romano	70
2.1.3. Responsabilidad civil del juez en el derecho medieval	73
2.2. Antecedentes normativos en el Perú	74
2.3. Derecho comparado.....	76

2.3.1. Precedentes normativos en los ordenamientos jurídicos continentales.....	76
<i>A.Derecho italiano.....</i>	76
<i>B. Derecho Francés.....</i>	80
<i>C.Derecho español.....</i>	82
<i>D.Derecho alemán.....</i>	84
2.3.2. Derecho brasileño.....	86
2.3.3. En el derecho anglosajón: derecho norteamericano	87
2.4. Responsabilidad Por Error Judicial.....	90
2.4.1. Elementos de la responsabilidad civil a la luz del error judicial.....	90
<i>A.La antijuridicidad: conducta ilícita del juez.....</i>	90
<i>B.El daño causado por las decisiones judiciales</i>	94
<i>C.La relación de causalidad.....</i>	95
<i>D.Factor de atribución.....</i>	96
2.4.2. Responsabilidad estatal en el Perú y la responsabilidad de los funcionarios públicos	108
2.4.3. Modalidad de responsabilidad civil del juez y la responsabilidad civil de los jueces	116
2.4.4. De la irresponsabilidad a la responsabilidad – Teorías	119
<i>A.Teorías de la Responsabilidad Civil de los Jueces</i>	119
<i>B.Teoría de la Irresponsabilidad absoluta del Juez.....</i>	119
<i>C.Teoría de la responsabilidad restringida del Juez.....</i>	122
<i>D.Teoría de la responsabilidad amplia del Juez.....</i>	123
2.5. Acción resarcitoria fundamentada en la prestación jurisdiccional y administración judicial	125
2.5.1. Una enfoque diferenciador entre indemnización y resarcimiento	125
2.5.2. Indemnización o resarcimiento producto del error judicial	128

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

2.5.3. Obligación de pagar la indemnización	132
CAPÍTULO III: "La experiencia del seguro obligatorio en el Perú y la implementación del Seguro Obligatorio por Error Judicial como indemnización tarifada oportuna a los agraviados"	135
3.1. Derecho de seguros en la responsabilidad civil	135
3.1.1. Definición	135
3.1.2. Clasificación de los seguros.....	137
<i>A.Seguros sociales</i>	137
<i>B.Seguros individuales</i>	138
3.1.3. La actividad riesgosa	139
3.1.4. La experiencia peruana del Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito (SOAT)	142
3.1.5. La experiencia de otros seguros obligatorios	154
<i>A.Los seguros obligatorios y la responsabilidad civil</i>	155
<i>B.Otros seguros obligatorios</i>	159
3.2. Atisbos legislativos en cuanto al fondo indemnizatorio por errores judiciales	179
3.3. Tratamiento del fondo a la luz del derecho comparado	182
3.3.1. <i>En el derecho mexicano</i>	183
3.4. Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial	187
3.4.1. Criterios para la implementación del Seguro Obligatorio por Error Judicial	187
3.4.2. Ventajas de la implementación de un SOEJ	195
3.5. Casuística	197
3.5.1. <i>Casuística nacional</i>	197
<i>A.CASO N° 01: Caso de Delia Flores</i>	197
<i>B.CASO N° 02: Caso Mario Córdova Y Caso Virginia Jara</i>	198
<i>C.CASO N° 03: Caso Seda Chimbote</i>	201
<i>D.CASO N° 04: Caso Oblatos de San José</i>	206
3.5.2. <i>Casuística internacional</i>	210
<i>A.Caso Español N° 01</i>	210
<i>B.Caso Español N° 02</i>	211
<i>C.Caso español N° 03</i>	212

III. MATERIALES Y MÉTODOS	217
4.1. Tipo de investigación.....	217
4.2. Diseño de contrastación	217
4.3. Población y muestra	218
4.3.1. Población muestral	218
4.4. Metodología del estudio (métodos y materiales)	219
4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	219
4.5.1. Técnicas	219
4.5.2. Instrumentos	220
4.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	221
4.7. Procedimientos para la recolección de datos	221
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	222
RESULTADO N° 01	222
RESULTADOS N° 02.	227
RESULTADOS N° 03.	235
V. CONCLUSIONES.....	240
VI. RECOMENDACIONES	245
1. Proyecto de ley de la implementación de un sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ).....	245
2. Exposición de motivos del Proyecto de Ley del Seguro Obligatorio por Error Judicial	252
2.1. Antecedentes	252
2.2. Fundamentos de los criterios planteados en la propuesta.....	254
2.3. Análisis costo beneficio	258
2.4. Impacto en la legislación vigente.....	260
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	261
VIII. ANEXOS	268
ANEXO 1	269
ANEXO 2.....	271

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo implementar un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) para lograr la indemnización efectiva por responsabilidad civil del magistrado a las víctimas del ejercicio erróneo de la función jurisdiccional; y a partir de ello, contar con una propuesta legislativa que establezca, conforme a los derechos de las víctimas y los deberes del funcionario público – juez, un procedimiento adecuado que contemple parámetros y filtros necesarios que permitan resolver adecuadamente conflictos sobre la materia

La metodología empleada ha sido el análisis documental, sobre el material bibliográfico y la casuística alcanzada por la Corte Superior de Justicia del Santa, usando la guía de análisis de contenido.

De acuerdo al estudio realizado, los resultados esperados son, primero, la responsabilidad civil personal del juez obligará al magistrado a emitir decisiones judiciales de calidad, constituyendo un criterio para el seguro obligatorio por error judicial (SOEJ); segundo, la necesaria adopción de la teoría del riesgo para considerar a la administración de justicia como actividad riesgosa o peligrosa; y finalmente, la implementación de un seguro obligatorio por error judicial (SOEJ) como respuesta a la problemática jurídico-social, promoviendo una indemnización tarifada en materia de seguros obligatorios.

Palabras clave: responsabilidad civil, error judicial, indemnización, seguro.

La Autora.

ABSTRACT

The objective of the present investigation is to implement a Compulsory Insurance for Judicial Error (SOEJ) to obtain the effective compensation for civil liability of the magistrate to the victims of the erroneous exercise of the judicial function; And based on it, have a legislative proposal that establishes, according to the rights of the victims and the duties of the public official - judge, an adequate procedure that includes parameters and filters necessary to adequately resolve conflicts on the subject

The methodology used has been the documentary analysis, on the bibliographic material and the casuistry reached by the Superior Court of Justice of Santa, using the guide of content analysis.

According to the study, the expected results are, first, the personal civil liability of the judge will force the magistrate to issue quality judicial decisions, constituting a criterion for compulsory insurance due to judicial error (SOEJ); Second, the necessary adoption of risk theory to consider the administration of justice as a risky or dangerous activity; And finally, the implementation of compulsory insurance due to judicial error (SOEJ) as a response to the legal-social problem, promoting a compensated compensation in the field of compulsory insurance.

Keywords: liability, judicial error, indemnity insurance.

The author.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Objeto de la investigación

La presente investigación plantea el análisis de la figura jurídica de la indemnización por responsabilidad civil de los jueces, producto de un irregular proceso judicial donde se han controvertido intereses entre la parte demandante (una persona natural o jurídica afectada por un error judicial) y el demandado que viene a ser un administrador de justicia, proceso resuelto precisamente por “**otro administrador de justicia**”.

Este problema de impartir justicia, sobretodo en Perú, resulta ser en suma delicado cuando se trata de responsabilidad civil del juez. La Constitución Peruana en el artículo 139º inciso 7 establece que la indemnización en la forma que determine la ley (...) ES UN PRINCIPIO Y DERECHO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL pero esta fórmula es muy general y vaga, a tal punto que tiene que ser interpretada minuciosamente.

Al revisarse la Constitución de 1933, la ley de denunciados por error de 1945, la ley de indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias de 1988, la Constitución Política de 1979 y la Constitución Política de 1993, así como las referencias históricas normativas se ha observado que; primero, el Estado peruano responde por los errores que cometan los jueces, pero solamente por los errores que cometan los jueces en materia penal (derivado de procesos penales) y nada más que por detenciones arbitrarias; segundo, la entidad estatal responderá por el error judicial en que incurra el juez sin interesar que éste haya incurrido en su conducta en culpa grave o culpa leve advirtiendo que el error en que incurra derive de un proceso penal; tercero, **¿Por qué responde solo ante**

responsabilidad del Estado en materia penal o por qué no lo hace en materia civil? No es precisamente la libertad individual el bien jurídico como don más grande tutelado que pueda tener una persona, y así como se lesiona el derecho a la libertad individual también puede lesionarse otro tipo de derecho por el que el Estado estaría en igual obligación de responder sin interesar la conducta dolosa o culposa del juez.

Por lo expuesto, la pregunta que surge es la siguiente, **¿SI EL ESTADO RESPONDE INDEPENDIENTEMENTE DE SI EL JUEZ ACTUÓ CON DOLO O CULPA, O SI LA CULPA FUE GRAVE O GRAVÍSIMA, POR QUÉ EL PROPIO JUEZ SOLO VA A RESPONDER POR CULPA INEXCUSABLE?** Si el Estado que no ha intervenido directamente en el acto procesal en detalle responde simplemente por el error.

Bajo ese análisis, es preciso advertir que el Estado siempre va a proteger la independencia judicial incluso si eso equivale vulnerar el derecho a la reparación de las víctimas de algún error judicial; motivo por el cual, es urgente que se regule un procedimiento para que dichas víctimas sean efectivamente indemnizadas por las sentencias erróneas que se expidan en su contra, pero tal procedimiento no puede confundirse en un proceso judicial, pues como se verá, resulta contraproducente; deberá formar parte del conjunto de etapas, especiales y autónomas, a tratarse en un sistema que se prevé implementar: Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ).

El derecho es un conjunto de normas sistematizadas interrelacionadas con principios en común; de modo que, en el sistema judicial peruano, los magistrados están sometidos al Principio de legalidad, conforme al cual el ejercicio de sus funciones (que constituyen la función jurisdiccional del poder público) deberá realizarse conforme a la Constitución y a la Ley vigente. No obstante, los jueces al emitir sus sentencias pueden incurrir en

errores cuyas consecuencias pueden afectar derechos de las partes.

Para algunos, tales errores forman parte de la naturaleza humana, para otros, forman parte de la fisiología del proceso, por lo que la reacción inmediata de los litigantes es hacer uso de los recursos impugnatorios, e incluso una posterior demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, siendo el caso que no se haya tenido éxito en el proceso primigenio. Si la parte procesal aún estima que la sentencia tiene un error judicial, la Constitución Política del Perú reconoce el derecho de acción mediante la Responsabilidad de los jueces.

Infortunadamente, tras una minuciosa consulta bibliográfica en cuanto a doctrina y legislación nacional, se ha podido advertir que no hay registro tan extenso de procesos declarados fundados en esta materia; además, pocos son los procesos iniciados en este rubro. Asimismo, en materia jurisprudencial, del trabajo de campo efectuado, se ha estudiado el registro de los procesos civiles ingresados en lo que va del 2010 al 2015 en la Corte Superior de Justicia del Santa y se ha podido encontrar una (01) demanda de Responsabilidad Civil de los Jueces, interpuesto ante el Segundo Juzgado Especializado en Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, signado con el Expediente N° 00370-2010-0-2501-JR-CI-02 interpuesta por SEDACHIMBOTE S.A. contra GARCIA LIZARRAGA, DWIGHT y Otros; que si bien se concluyó debido a la excepción de caducidad formulada, se debe rescatar la exigua situación jurisprudencial de la presente figura en el devenir judicial con la visión de esclarecer la causa, ¿A CASO SE DEBE AL TEMOR DE LA POBLACIÓN DE ACCIONAR UNA FIGURA DONDE POSIBLEMENTE EXISTA CIERTO GRADO DE PARCIALIDAD POR PARTE DE LOS JUZGADORES? Si fuera el caso, ¿QUIÉN DEBERÍA RESOLVER ESTOS INFORTUNIOS? En caso que sea un tercero ajeno al sistema judicial (entiéndase como tercero a las aseguradoras) ¿SE PODRÍA DISPONER DE LA

IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO OBLIGATORIO POR ERROR JUDICIAL (SOEJ) PARA ESE FIN?

Es necesario precisar que la inexistencia de procesos sobre responsabilidad civil de los jueces, no implica que no existan errores judiciales o que la justicia peruana es 'perfecta' 'incólume' 'incorrupta' casi 'divina'.

Recientemente ha ocurrido el caso de la Señora Delia Flores Tapara, de 33 años de edad, a quien se le acusó injustamente por el delito de secuestro 'de su propio hijo' y se le dictó prisión preventiva de 9 meses por el Juez Investigación Preparatorio de El Pedregal, Dr. Edgar Mendoza. Todo ello debido a que la humilde mujer no registró a tiempo el nacimiento de su menor hijo pues había dado a luz en su casa, a pesar de haber presentado como medio de pruebas las ecografías que se realizó, ello no tuvo tanta validez para el juez como la sindicación de la denunciante, el magistrado ponderó ineficientemente los medios de prueba. Flores fue liberada luego de encontrarse recluida en el penal de Pucchún acusada del robo de un bebé ocurrido en octubre del 2015 en el centro de salud de Mariano Melgar, en la ciudad de Arequipa.

Tal caso es solo un ejemplo de que las decisiones judiciales contienen un margen de error, lo que puede llegar a provocar un daño no solo patrimonial sino extrapatrimonial que deja en la miseria a una persona de ínfimos recursos, quien debido a su obvia escasez económica no accionará un proceso por responsabilidad civil de los jueces pero que indiscutiblemente merece (mercería) una indemnización tarifada, sin tener que recurrir a la vía judicial, algo – solo por mencionar – como un seguro.

La presente investigación, tiene por finalidad el análisis e interpretación del material constitucional e infraconstitucional, así como en la normatividad nacional y de derecho comparado en materia de Responsabilidad Civil del Magistrado, en específico de los jueces. Para la optimización de la esencia de la investigación

se debe reconocer la tendencia de razonar de un modo estrictamente inmutable e innovador del derecho, con carácter social y espíritu de equidad. Todo ello con el fin poner a prueba la hipótesis respecto al Error Judicial ante la existencia de la figura jurídica de la Responsabilidad Civil del juez, pasible de acarrear una indemnización.

El motivo por el cual resulta muy poco satisfactorio una demanda de indemnización ante el Poder judicial donde se pueda llegar a accionar la figura jurídica materia de investigación, es que el problema de toda responsabilidad civil es siempre "quien va a asumir el pago" en el momento oportuno, así que pensar en introducir –como un mecanismo alternativo- un seguro puede ser interesante y efectivo.

En rigor, tal como está en el Código Procesal Civil Peruano, el Estado en varias ocasiones cumple una suerte de "asegurador" (sin póliza) que asegura muy poco a las víctimas.

Por eso, el propósito de la presente investigación es sistematizar las normas que regulan el tema dilucidado y a partir de ello implementar un Seguro Obligatorio por Error Judicial; para lo cual, se acompaña una propuesta legislativa como mecanismo alternativo, frente a un sistema judicial en que a través de sus instancias las indemnizaciones que se fijan no son de pago oportuno, y así contar con una vía más efectiva y rápida, pero que cumpla con los filtros necesarios.

1.1.2. Antecedentes y justificación de la investigación

En el distrito judicial del Santa el ingreso de expedientes en este tema es irrisorio, según se ha señalado anteriormente, menor aún es el número de investigaciones al respecto; es el caso que algunas investigaciones más próximas son la tesis de maestría por la Universidad de Puno sobre "La responsabilidad Civil

Extracontractual de los jueces y del Estado” del Ms. Quispe Zea Freddy Celso, donde concluye que para mejorar el actual sistema de la Responsabilidad extracontractual, basado en el viejo principio de la culpa, no se debe justificar la impunidad de los magistrados con nada (Quispe, 2009, p.129); y a nivel de derecho comparado la investigación de José Antonio Coitinho sobre “Responsabilidad Civil del Juez en la prestación jurisdiccional” (Universidad de Granada - España), quien indica que el poder del juzgador, como prestador de jurisdicción es, por así decirlo, dentro de los límites de la contienda, ilimitado; los resultados advenidos de sus actos son graves, ya sea positivos o negativos, para uno y otra parte litigante, pero severos, afectando a los bienes más valiosos y alterando la reacción de estos con los hombres (Coitinho, 2010, p. 367).

Como se denota de los estudios realizados se han basado solamente en la figura jurídica de la responsabilidad civil del magistrado (en la persona del juez); sin embargo, no se ha encontrado –en el tránsito de la presente investigación- nada en relación al – antiguamente llamado – fondo para indemnización, o lo que se propone mediante la presente es un: SEGURO OBLIGATORIO POR ERRORES JUDICIALES, como mecanismo para efectivizar procedimientos de manera más rápida, y permita a la población jurídica accionar, con objeto de revivir dicha figura.

El objeto de investigación se encuentra regulado y reconocido legalmente con una extensión a la responsabilidad estatal en materia de errores judiciales o daños provocados por la deficiente administración de justicia y fue introducida por primera vez con la Constitución Política del Perú de 1933, cuyo artículo 230° a la letra establecía: «El Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales en materia criminal, previo el juicio de revisión en la forma que determine la ley».

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Posteriormente, en Perú en el año de 1945 entró en vigencia la primera ley especial que establecía la forma como se indemnizaría a las víctimas por error judicial, Ley N° 10234.

Siguiendo el orden cronológico de los acontecimientos sociales es sabido que el 16 de diciembre de 1966 el Perú se adhiere al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en su artículo 14° inciso 69 se regula: «Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a Ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido».

Tres años después, en noviembre de 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 10° se regula «Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial».

En 1979 –en el Perú- tras la entrada en vigencia de una nueva Constitución, se extendió el concepto de “error judicial” no solo para el supuesto dentro de un proceso, sino también antes de éste, como en el caso de las detenciones arbitrarias, ampliándose la cobertura subjetiva, pues no solo era para jueces, sino también para fiscales, autoridad policial o administrativa, conforme a su artículo 233° inciso 5 y 16. Es así que el 28 de diciembre de 1988 (durante la vigencia de la Constitución del 79) se emitió –por primera vez- la Ley de Indemnización por Errores Judiciales y detenciones arbitrarias, Ley N° 24973, donde además se crea un FONDO NACIONAL INDEMNIZATORIO POR ERRORES JUDICIALES, para el pago de la indemnización correspondiente

una vez que la autoridad judicial haya emitido la resolución que determine la absolución o archivo definitivo del proceso.

La Constitución Política del Perú regula la figura jurídica bajo análisis en su artículo 139° inciso 7; mediante la Resolución Ministerial N° 254-2006-JUS, de fecha 23 de junio del 2006, se dispuso la conformación de la Comisión Técnica encargada del análisis y revisión de la Ley 24973 que creó el Fondo indemnizatorio de errores judiciales y detenciones arbitrarias; sin embargo, JAMÁS SE HA APLICADO LA MENCIONADA LEY DADO QUE NO SE LLEGÓ A CONSTITUIR EL REFERIDO FONDO.

El actual Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, prevé en su artículo 1° inciso 5: «El Estado garantiza la indemnización por errores judiciales», del mismo modo la Ley de la Carrera Judicial – Ley N° 29277 – en su artículo 43°.

Todos los preceptos normativos históricos y los vigentes no han tenido ni tienen una aplicación efectiva a pesar de toda la concurrencia de errores judiciales y los graves daños que en algunos casos se han descubierto.

Los antecedentes del presente problema si bien no han sido numerosos, es un orgullo mencionarlos, por cuanto en el 2007 se presentó un proyecto de Ley N° 2176/2007-CR a fin de modificar la Ley N° 24973 y un posterior Proyecto de Ley N° 5004/2015-CR; no obstante ambos se encuentran destinado solamente a establecer un criterio más claro de la figura propiamente de la indemnización y con la presente investigación se plantea REVIVIR LA LETRA MUERTA E IMPULSAR NORMATIVAMENTE LO QUE EN UN PRIMER MOMENTO SE DEFINIÓ COMO UN FONDO INDEMNIZATORIO, CON LA PROPUESTA INNOVADORA, DE QUE CON DICHO ATISBO SE IMPLEMENTE COMO UN SEGURO OBLIGATORIO.

Lo que se pretende con el presente estudio es la creación de un Seguro Obligatorio por Errores Judiciales cuya extensión abarque a los funcionarios públicos que ejercen la función jurisdiccional; es decir, los jueces. Con esto se trata de promover el respeto por el derecho a ser indemnizado a causa de un daño ocasionado producto del error jurisdiccional, derecho que no puede estancarse en el simple reconocimiento con una sentencia, sino que requiere la efectividad de tal.

¿Y CÓMO EFECTIVIZARLA?

La presente investigación interesará a la colectividad jurídica en la medida que facultará a la población acceder a un sistema de indemnización por error judicial de una manera más provechosa, efectiva y con un procedimiento sumario; toda vez que, contar con un seguro (fondo) para este tipo de sentencias erradas, sea por dolo, culpa inexcusable, negligencia u otros, previstos en el Código Procesal Civil, logrará que la figura jurídica de “Responsabilidad Civil de los Jueces” tenga un efecto que va más allá de lo simplemente estipulado en la letra del ordenamiento vigente.

Así en aras de buscar una mayor seguridad jurídica, se propone la implementación mediante un proyecto de ley – esto una nueva regulación especial y eficaz, que debe recoger lo mejor que contienen algunos atisbos legislativos-, con el objetivo de garantizar los derechos, con lo que se verán sumamente beneficiadas todas las personas del territorio nacional.

Se obtendrán los siguientes beneficios:

PARA LA POBLACIÓN:

- a) Se garantizará la seguridad jurídica mediante una auténtica indemnización por causa de errores judiciales.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

- b) Promoverá un proceso judicial en las instancias que corresponde más efectivo y mejor elaborado con un trabajo jurisdiccional más dedicado y analítico, además, de impacto positivo la sociedad.
- c) Podrá recurrir a una vía sumaria que le permita ser indemnizada, dado que el tema está relacionado con indemnización tarifada, el resarcimiento es producto de un proceso judicial en que el juez lo fija, y ese no es el caso) por el error judicial.
- d) Impulsará al magistrado a tener mayor celo en sus sentencias para lo cual procurará estar más capacitado y así emitir sentencias mejor elaboradas en beneficio de la sociedad y no las famosas “sentencias tipo” (o de plantilla).

PARA LOS JUECES:

- a) Evitará la disminución de su esfera económica o el empobrecimiento por representación del Estado.
- b) Constituirá una inversión a corto o largo plazo por el buen desempeño de la función jurisdiccional; que al final puede ser reembolsada acabada su carrera de magistrado.
- c) Busca limpiar la mala imagen del Poder Judicial, acabando con los malos elementos de la administración de justicia; ya que con la nueva regulación que se propone, de darse que en innumerables ocasiones se vea procesado por un error judicial podría acarrear su destitución según sea el caso.

1.2. Enunciado de problema

¿Cuál es la importancia de la implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) que permita a los perjudicados por el ejercicio de la función jurisdiccional recibir de manera efectiva la indemnización producto de un proceso por responsabilidad civil del juez?

1.3. Hipótesis

La implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) para los perjudicados por el ejercicio de la función jurisdiccional permitirá efectivizar la indemnización por responsabilidad civil del juez.

1.4. Los objetivos

1.4.1. Objetivo general

Implementar un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) que permita a los perjudicados por el ejercicio de la función jurisdiccional reparar el daño en aras de efectivizar la indemnización por responsabilidad civil del juez, alcanzando una propuesta legislativa respectiva.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) Revisar el tratamiento doctrinario de las indemnizaciones por responsabilidad civil del juez.
- b) Analizar la trascendencia de los daños ocasionados por el ejercicio de la función jurisdiccional a la luz de la casuística.
- c) Implementar, el Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) a la luz de la experiencia de los seguros obligatorios en el Perú.

1.5. Estructura del Trabajo (del marco teórico, casuístico y legislativo)

La presente investigación, se desarrolla en el primer capítulo los aspectos generales de la responsabilidad civil, su estudio minucioso en el campo contractual y extracontractual, así como sus requisitos esenciales, los cuales serán primordiales para develar la naturaleza jurídica de la figura que se pretende estudiar, la responsabilidad civil de los jueces. Del mismo modo, en el Capítulo primero se desarrolla, la responsabilidad civil

por hecho propio, indirecta y por dependientes o subordinados, ya que éste último resulta esencial para el estudio.

Seguidamente, en el segundo capítulo se abarca la figura propiamente dicha de la responsabilidad civil de los jueces desde un enfoque histórico en el derecho comparado y en el derecho peruano, guardando especial atención a los precedentes normativos peruanos, con lo que se permite desentrañar la verdad de la conformación de esta polémica institución jurídica, para lo cual, se analiza contundentemente las teorías que la componen: Teorías de la Responsabilidad Civil de los Jueces, de la Irresponsabilidad absoluta del Juez, de la responsabilidad restringida del Juez y de la responsabilidad amplia del Juez. Además, se plantea un carácter diferenciador de las figuras erróneamente comparadas como sinónimos: la indemnización y la función resarcitoria, siendo de vital importancia para la discusión en los resultados.

Finalmente, en el Capítulo tercero se abarca el tema de los seguros obligatorios y la experiencia peruana al respecto, para evidenciar la funcionalidad de la implementación de un seguro obligatorio por error judicial. Por lo que se estudia todos los seguros que en el Perú se han conferido con la calidad de obligatorios, entre ellos, el más conocido: el Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito, con el cual se determinará si es posible aplicar dicha medida al ámbito de la administración de justicia, considerando que anteriormente nuestro legislador había planteado la idea – algo soterrada, como un atisbo – de un Fondo para indemnizar a los perjudicados por un error judicial, que merece darle una relectura nueva y efectiva. En razón de ello, se analiza los atisbos legislativos en cuanto al fondo indemnizatorio por errores judiciales y a la luz del derecho comparado. Conforme a la casuística que sobre el tema se ha logrado adquirir, de un sistema ordenado –con nuevos rumbos- que plantee una indemnización tarifada oportuna a los agraviados.

1.6. Breve referencia de los métodos empleados

El método de investigación es descriptivo - cualitativo, cuyo nivel de Investigación es aplicada; ya que con la presente investigación se plantea realizar aportes al derecho por medio de la creación de un sistema al que se pretende denominar Seguro Obligatorio por Errores Judiciales (SOEJ). Según sostiene Aranzamendi (2013) respecto al método que «se caracteriza por ser esencialmente pragmática o empírica. Su finalidad es la utilización de los conocimientos teóricos adquiridos a la aplicación práctica del Derecho» (p.93).

Sin perjuicio de los métodos aplicables a la INVESTIGACIÓN JURÍDICA, tales como el MÉTODO DOGMÁTICO-FUNCIONAL, para lo cual se parte de conceptos jurídicos, instituciones jurídicas y lo circundante a la norma jurídica y al problema que se plantea; para ello se recurre a la doctrina y el Derecho comparado (Ramos, 2002, p.94) y la casuística. Asimismo se emplea el Método Hermenéutico y el Método de Análisis, puesto que para alcanzar la comprensión acabada de la norma jurídica a examinar, se busca otras normas en el interior del sistema legal peruano y extranjero; asimismo, se determina hasta qué punto es posible implementar la figura jurídica que se propone, por medio de una labor de entrelazamiento y sistemática de normas jurídicas dispersas. Y el diseño es el Descriptivo – Propositivo; toda vez que se describe el fenómeno social a través de la casuística, se compara con la doctrina –a través del análisis del caso- y se concluye con una propuesta legislativa para mejorar el sistema jurídico.

Para el desarrollo íntegro de la investigación que hoy se trae ante el público lector, fue necesario emplear libros físicos y electrónicos, éstos últimos en atención a los avances tecnológicos que se han ido integrando a nuestro proceso educativo, lo que ha procurado cambios en los paradigmas de enseñanza. Gracias a la tecnología los libros también están cambiando, ya no es necesario adquirir bibliografía física, sino que se han implementado banco de libros *on line* como beneficio económico para los estudiantes.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Del mismo modo, se han empleado revistas especializadas, artículos científicos y jurídicos de alto reconocimiento internacional, así como investigaciones o reportes realizados por periódicos locales, nacionales e internacionales, cuya disponibilidad ha sido aprovechada del internet. Trabajos de maestría y tesis doctorales; todo esto con la intención de enriquecer la presente investigación.

II. MARCO TEÓRICO

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.1. Definiciones de la responsabilidad civil o reparadora

Antes de estudiar la trascendencia de la responsabilidad civil es necesario acudir en primera instancia a su definición partiendo de la noción etimológica; en este extremo, vemos que la palabra **responsabilidad** parece ser un vocablo de aparición más bien reciente, y que proviene del latín **spondere**, que significa **prometer** y al añadirse el prefijo “re” (respondere) la palabra adquiere el significado de *repetición* o *de reciprocidad*, y significaría entonces prometer a alguien que espera una respuesta (Corral, 2003).

El derecho es un sistema tan asombroso y exquisito donde cada parte se encuentra íntimamente enlazado, la responsabilidad civil no es un tema que escapa de dicha realidad; así pues, para hablar al respecto recordamos el Principio de la dignidad de la persona humana¹, por ello se establece que la dignidad es el valor superior dentro del ordenamiento, además es el «supuesto ontológico de todos los derechos fundamentales. Esto quiere decir que la existencia de los derechos se fundamenta en la dignidad de la persona. Consecuentemente los derechos deberán aplicarse en favor de desarrollar esa dignidad y la defensa de las personas» (Rubio, 2008, p. 101).

¹ Se hace referencia a la dignidad humana como principio en atención a lo identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1º de la Constitución.

El artículo 1º de la Constitución, demuestra una vez más que el derecho es *pro homine*, por lo que la sociedad no se debe hacer a las normas, sino las normas a la sociedad, éste artículo constituye el pilar sobre el cual gira la interpretación de las normas de este cuerpo legal, así como de todas aquellas otras que integran el ordenamiento jurídico del país. La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad constituyen la razón de ser del Derecho. El concepto de persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y del Estado de defenderla y respetarla.

La razón del derecho es proteger la libertad personal; de modo que cada ser humano, dentro del bien común, pueda realizarse en forma integral, es decir, pueda cumplir con su singular “proyecto de vida”, el mismo que es el resultante de la conversión de su libertad ontológica en acto, conducta o comportamiento.

Continuando bajo el fundamento de “la dignidad como fin supremo”, se encontró que para Pinto (2010) «El principio de la dignidad de la persona humana exige que una parte ineliminable del daño no económico sea resarcido a todos los seres humanos que hayan sufrido una lesión a su integridad física y/o psíquica» (p. 145).

Podemos deducir de lo anteriormente versado que si el derecho es *pro homine* y busca principalmente salvar su dignidad sobre cualquier situación, entonces se tiene que cualquier daño que vulnere dicho concepto acarrea una responsabilidad, pero ¿Cómo definir la responsabilidad? Un atisbo nos alcanza Corral (2003) al expresar que:

La palabra responsabilidad plantea una polisemia en el sentido vulgar, y también en el especializado. Se emplea el término en muy diferentes acepciones, desde la obligación de reparar los daños producidos por ciertas personas o cosas a la necesidad de afrontar las consecuencias de los actos propios.

En su vertiente más profunda, la responsabilidad aparece vinculada necesariamente con la libertad y con la naturaleza corpóreo – espiritual del ser humano. Solo puede concebirse la responsabilidad cuando existe una voluntad humana libre; es decir, capaz de determinar sus propios comportamientos en relación a una finalidad. Por eso un animal, una máquina, un robot, no pueden ser considerados responsables. En cambio, el ser libre ejerce una cierta titularidad sobre los actos en que han sido queridos, sino en toda su significación y en todas las consecuencias que le son inherentes. Esta relación entre el acto propio y sus efectos y el sujeto humano que lo realiza libremente es lo que queremos significar, a rasgos muy genéricos, con el término responsabilidad. En este sentido, la libertad y la responsabilidad son dos manifestaciones de la dignidad del ser humano. (p. 9)

Por lo expuesto, vemos que la responsabilidad civil se sustenta en la institución del ser humano como sujeto de derecho, por el cual se respeta que la calidad humana; es decir, por el simple hecho de su existencia en

este mundo, merece la posibilidad de ser considerado como titular de derechos y de **obligaciones**, sobre esto último se entiende que es posible de asumir responsabilidades.

Por lo que, coincidiendo con Cortés (2010), el punto de partida que plantea la institución de la responsabilidad son sin duda los principios constitucionales, principalmente los de igualdad, de solidaridad y ante todo, de dignidad de la persona humana, principios que orientan el sistema y que logran identificar un contenido capaz de encauzar toda discusión jurídica.

En atención a lo expuesto es fácil converger en que la figura jurídica de la responsabilidad civil aparece a fin de salvaguardar la dignidad humana, y su acción se supedita a la capacidad de ejercicio de los sujetos de derecho; es decir, cuando adquieren la facultad de asumir una obligación, siendo dicha obligación la de indemnizar los daños ocasionados, en atención al muy conocido precepto "*alterum non laedere*", cuya interpretación entiende que el no causar daño a los demás es, probablemente, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana.

Por esto es que las normas nacen para regular la conducta humana y entendemos que dentro del ámbito jurídico una persona tiene responsabilidad cuando está obligada a resarcir, reparar o indemnizar todo perjuicio causado a otra, «sea porque habiendo contratado con él, incumplió alguna obligación derivada de ese contrato, sea porque incurrió en una conducta dolosa o culpable que le ha producido un daño, sea porque incumplió una obligación derivada de la ley o de un cuasicontrato» (Ramos, 2008, p. 2).

En una primera aproximación se puede conceptualizar la responsabilidad como la imperativa necesidad – también puede resultar ser eventual – en que se encuentra un ser humano de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio. En el caso que la necesidad sea efectiva, se podría decir que es tal en caso fue

efecto de la realización del hecho, mientras que entendemos por eventual si aún no se ha realizado en acto.

1.2. Las teorías respecto a la clasificación de la responsabilidad civil

Si nos remontamos a los antecedentes históricos – haciendo memoria de nuestro curso de Derecho Romano –, recordaremos que mientras en la Ley de las XII Tablas la responsabilidad era contractual, en la Ley *Aquiliana*, era extracontractual, de ahí que en el Digesto y en las Institutas se les legislara separadamente.

A decir verdad, (Castillo, 2010) resulta más exacto acotar que si bien aquello significó el comienzo en que se basaron ambas responsabilidades, la diferenciación entre ambas clasificaciones fue elaborada por los conocidos glosadores y post-glosadores, posición que luego sería adoptada por el Derecho Francés en el Código de Napoleón.

Entonces, antiguamente solo se hablaba de responsabilidad civil, sin distinción alguna entre sus clases, pues solo seguía la línea direccional de los hechos ilícitos; no obstante, «recién en el siglo XIX se comienza a incluir la responsabilidad derivada de los daños provenientes de incumplimiento contractual, que hasta entonces se identificaban como efectos anormales o subsidiarios de los contratos» (Castillo, 2010, pp. 62-63).

Doctrinariamente se han adoptados tres teorías: dualista, monista y ecléctica.

1.2.1. Tesis dualista

Ésta es la tesis clásica, por la cual se sostiene que en la «responsabilidad (contractual) existe un vínculo obligatorio preexistente, con cuya violación se da lugar al deber de indemnizar; mientras que en la responsabilidad extracontractual no hay

obligación previa entre las partes, sino que es justamente el hecho ilícito el que genera la obligación de resarcir» (Corral, 2003, p. 16).

«El tratadista belga Sainctelette, en 1884, fue el primero en señalar las diferencias existentes entre el sistema de responsabilidad contractual y el extracontractual, llegando a afirmar que tales diferencias eran irreductibles» (Castillo, 2010, p. 63).

Hay que reconocer que la presente teoría tiene gran peso y su preeminencia se ha mantenido hasta la actualidad, ya que es vital mantener la distinción entre responsabilidad civil contractual y la extracontractual, aun así en el extranjero existe un fuerte sector de la doctrina que ha impugnado la teoría clásica y ha propiciado la unificación de ambas responsabilidades, como veremos a continuación.

1.2.2. Tesis monista

Califica como inadmisibles el doble régimen de responsabilidad, por lo que los seguidores de la presente teoría aseveran que la responsabilidad civil es una sola, y en relación a ello nuestro ordenamiento jurídico debería regular un régimen único que manifieste dicha institución.

Esta teoría fue esgrimida inicialmente por Lefebvre en el año 1896, y luego desarrollada por Grandmoulin. «El primero de los autores sustentó su planteamiento criticando la idea de dualidad de culpas y aduciendo que aquella es solo una y posee naturaleza delictual. (...) Grandmoulin, fundamentó su postura alegando que no existe diferencia alguna entre la ley y el contrato» (Castillo, 2010, p. 64). Aquellos se afirmaban que la ley es un contrato público en tanto emana del acuerdo de voluntades individuales que forman el Estado, y el contrato es una ley entre las partes. Y que en ambas clases la responsabilidad era producto del incumplimiento de una obligación,

siendo ésta una responsabilidad delictual por implicar una infracción a la ley.

Otra definición es la de Corral (2003), que sostiene que la diferencia no se justifica, y que ambas responsabilidades se identifican por las siguientes razones: «porque no es efectivo que no exista en la responsabilidad extracontractual una obligación anterior; ésta existe y consiste en el deber de no lesionar o perjudicar ilícitamente a otro; y, porque en la responsabilidad contractual también se crea una nueva obligación, que sustituye a la anterior de cumplir el contrato» (p. 16). Al respecto un detractor acérrimo es Josserand quien se opone al afirmar que es falso que el contrato sea realmente una ley y que la ley sea un contrato de gran envergadura (Corral, 2003).

Asimismo, otros autores han intentado una teoría ecléctica.

1.2.3. Tesis ecléctica

Se sostiene que tanto en la responsabilidad contractual como la extracontractual, se observa que nace una obligación y esa obligación produce efectos. «No existen diferencias de naturaleza, pero sí de carácter práctico» (Corral, 2003, p. 17).

Los Mazeaud lograron sintetizar la tesis dualista y la monista enunciando la llamada teoría ecléctica, partiendo de la idea: «No existe diferencia fundamental entre los dos órdenes de responsabilidades; solo existen algunas diferencias accesorias» (Castillo, 2010, p.64). De modo que, se considera mediante la presente teoría que la responsabilidad delictual o extracontractual y la contractual son instituciones paralelas, pero que pertenecen a un mismo plano.

Existen legislaciones que han adoptado una regulación novísima donde aseguran que la responsabilidad contractual y extracontractual no merecen ser todas separadamente y por ende han unificado los conceptos y su regulación, una de estas legislaciones es la Argentina, lo que puede ser un motivo de investigación para los estudiosos del derecho a quienes les quede el prurito de demostrar si esta concepción resulta efectiva o de rebatirla asumiendo que no.

1.3. La responsabilidad civil contractual y extracontractual

Lo cierto es que si bien la responsabilidad civil es uno en sí mismo, existen modalidades o aspectos distintos, tales son la conocida responsabilidad civil contractual y la extracontractual; sobre esto el maestro Ángel (1993), indica que:

(...) no todos los comportamientos dañosos presentan la misma fisonomía ni se enmarcan en idénticas realidades sociales. Al contrario, una sencilla reflexión – ajena a todo tecnicismo jurídico – nos permite vislumbrar dos grandes grupos o categorías de actos dañosos: de un lado, los que consisten en incumplir un pacto; de otro, los que se producen en el desarrollo de cualesquiera actividades humanas, pero al margen de toda relación jurídica previa entre dañador y víctima.

En el primer caso, el deber de indemnizar deriva de otro deber, el deber de cumplir, que ha sido infringido. Un contrato, por ejemplo, engendra obligaciones para todos o alguno de los contratantes. Si uno de ellos incumple las que le incumben o lo hace de forma defectuosa o tardíamente, queda obligado a indemnizar a los demás los daños y perjuicios que eventualmente les hubiere ocasionado. Aquí hablamos de **responsabilidad contractual**.

En el segundo caso, la obligación de indemnizar surge por la sola producción del evento dañoso porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia. Ejemplo típico sería el del automovilista que atropella a un peatón, lesionándole. O

el de empresario que causa daños a animales que pastan en terrenos vecinos a su factoría, por emanaciones de un gas tóxico. O el de quien por descuido deja abierto un grifo de su vivienda, produciendo una inundación en la del piso inferior. Estos, y tantos otros supuestos que en la vida real acontecen, engendran la llamada – por contraposición a la anterior – **responsabilidad extracontractual**, también denominada, en expresión un tanto ambigua pero ya clásica, **responsabilidad civil**. (p. 13-14)

Pero no es todo, pues para asumir una posición indistinta es aconsejable tomar en cuenta también la definición planteada por Taboada (2003) quien explica que:

(...) la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional (...), cuando el daño (...) es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual. (p. 29)

No menos interesante resulta la dinámica perspectiva formulada por Trazegnies (2003a), para quien la responsabilidad obligacional y la extracontractual tienen dos atmósferas diferentes. En ese sentido ejemplifica del modo siguiente:

(...) podríamos decir que la casa de la responsabilidad contractual se encuentra embrujada por el fantasma de la voluntad de las partes que circula por todos los corredores y duerme en cada una de sus habitaciones; la responsabilidad contractual es la prolongación (nueva, sin duda, no originada en el contrato sino en la ley) de un compromiso previo entre las partes; lo que supone una cierta intencionalidad y un cierto sentido del deber. En cambio, la casa de la responsabilidad extracontractual está embrujada por las ideas de acto ilícito y accidente: la ilegalidad encuentra

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

en ella su sanción, pero el azar se pasea también por la jurisprudencia en esta materia, como alma en pena que no encuentra ubicación ni descanso en la normas de la responsabilidad extracontractual. (p. 463)

Entonces la responsabilidad civil “*obligacional*” (contractual) deviene del incumplimiento a una “*relación jurídica obligatoria*”; mientras que la extracontractual, se debe al incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otros. Los autores concuerdan en que ambos tipos de responsabilidad tienen un denominador común, la antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar el daño ocasionado.

Como se mencionó anteriormente, la Responsabilidad Civil Extracontractual o Aquiliana², se origina tras la transgresión del deber genérico de no dañar a otro, transgredir un parámetro de conducta socialmente aceptado, o la ley. No obstante, pese a las diferencias con la responsabilidad contractual ambos sistemas tienen por objeto la reparación integral del daño, siendo el dañado quien decide optar por uno u otro sistema, de la forma más eficiente que considere necesario, para ser resarcido, diferencias que por así decirlo no hacen más que llevar a la confusión de un mismo problema, pues al hablar de la responsabilidad contractual, nos podríamos referir al incumplimiento de la obligación específica (su inejecución), se trata de una diferencia teórica y abstracta pues en la responsabilidad aquiliana el incumplimiento por así decirlo se puede concurrir en la acción y omisión, es decir si se realiza una actividad riesgosa o peligrosa, o si se trata de la culpa omisiva, por dejar de prestar auxilio cuando se está dentro de sus posibilidades, sin que ocasione un peligro propio.

² La denominación de responsabilidad civil extracontractual o responsabilidad contractual no está exenta de críticas, ya que define su objeto por oposición a lo que no es. Otra denominación histórica que se le atribuye es la de responsabilidad aquiliana, ya que fue la *lex aquilia* la primera fuente romana en la que se observa un germen de un régimen jurídico de reparación de daños no convencionales. “En Francia es frecuente la utilización de la expresión responsabilidad delictual, ya que los ilícitos quedan lugar a ella son calificados, al igual que entre nosotros, como delitos o cuasidelitos civiles. En Italia, (...) se intentó acuñar la expresión responsabilidad por hecho ilícito, pero suelen preferir la de responsabilidad civil” (Corral, 2003, p. 16).

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Una apropiada comparación nos trae Trazegnies (2003b) al subrayar sobre la diferencia de los objetos de protección existente entre la responsabilidad contractual y extracontractual, expresando que:

la responsabilidad contractual protegerá los títulos sobre intereses efímeros (duran lo que dura la relación contractual); la responsabilidad extracontractual protegerá los títulos sobre bienes extra *commercium*, que no pueden ser objeto de propiedad (derecho a la vida y a la salud, a la honra, al goce pacífico de los bienes, etc.), y también las “propiedad” cuando no se atenta contra su titularidad (que es materia de los Derechos Reales) sino contra su integridad física o contra su valor económico (daños y perjuicios) (p. 87).

Entonces, dichas diferencias anteriormente mencionadas han sido consideradas por algunos autores con calidad de accesorias, esto es porque, si bien tienen características especiales, la posibilidad de limitar la responsabilidad, corresponde a características tan distintas, que no hacen más que procurar la indemnización total del daño. **Sin embargo al haber diferencias, a favor y en contra, siendo el dañado quien decide optar por alguno de estos sistemas, e incluso estando sujetos a la discrecionalidad de los jueces, cabe un índice de riesgo de caer en indefensión y siendo el fin último del derecho la justicia, esta posibilidad de dejar en indefensión al dañado**, no se trata efectivamente del fin de la Responsabilidad civil, razón por la cual un sistema unificado (el Seguro Obligatorio por Error Judicial), en la cual, lo importante sea la reparación integral del daño y sea el punto de comienzo para elegir medidas, ya no características comunes de uno u otro sistema, pues la única diferencia ya se trataría solo del origen del daño, en algo abstracto, que presuponga la existencia previa de una relación jurídica, una obligación, y la infracción de la ley o la infracción del deber genérico de no dañar, siendo ahora la única preocupación la reparación integral del daño.

En este punto podemos acotar la definición que expone Chinchay (2010), quien entiende que la responsabilidad civil constituye un tipo de

*estrategia reguladora*³ por el cual el Estado reconoce el derecho de los individuos que sufran algún tipo de perjuicio:

(...) el derecho de solicitar una compensación contra el sujeto responsable del daño – que en teoría debería ser efectiva y oportuna – por los daños sufridos, permitiendo así no solo el traspaso de los costos del daño del dañante a la víctima logrando así, devolver el equilibrio perdido en un primer momento por el daño (cumpliendo así con su función de compensar); sino que también incide en el comportamiento de los sujetos, sea incentivando conductas preventivas o desincentivando conductas dañosas y riesgosas (cumpliendo así con una función disuasiva). (p. 279)

Un dato curioso en cuanto al tema es que para algunos jurisconsultos la palabra “responsabilidad” se encuentra mal empleada. Conforme razón Ángel (1993):

La responsabilidad contractual es la consecuencia del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación, cuya traducción es la posibilidad de que el acreedor se dirija contra el patrimonio del deudor, que (...) es la garantía general del cumplimiento de las obligaciones. Por el contrario la mal llamada “responsabilidad extracontractual” es un concepto distinto. Responde a la idea de que la ejecución de un acto ilícito produce el **nacimiento de una obligación**, cuya prestación consiste en la reparación del daño causado al perjudicado. Por tanto, el acto ilícito que produce la obligación de reparar **no es un tipo de responsabilidad**, sino una **obligación nacida de acto ilícito** (...). Lo que ocurre con el acto ilícito: puesto que causa daño a una persona, produce – por imperio de la ley – la obligación de repararlo. (pp. 13-14)

En este orden de ideas, estamos de acuerdo en que en sede de responsabilidad civil, en efectos, distinguimos la contractual y

³ Entiéndase como estrategias reguladoras, según Robert Baldwin (citado por Chinchay, 2010, p. 275), como “todas aquellas técnicas, recursos y capacidades que el gobierno posee y que puede usar para influir en la actividad industrial, económica o social; éstas son: a) Command and Control (C & C) (...), b) El derecho penal, c) Regulación por sí mismo, d) Régimen basado en los incentivos (...) e) Control mediante el aprovechamiento del mercado (...) f) Regulación por medio de la información proporcional al público (...), g) Acciones directas, h) **Responsabilidad Civil** (...), i) **Sistema de seguros** (...)”.

extracontractual, motivo por el cual parece oportuno indicar someramente – ya que será tratado a fondo en el capítulo II de la presente investigación – en cuál de tales categorías se encuadra la responsabilidad civil de los jueces; de modo que, podemos con acierto arribar a la conclusión que la responsabilidad civil de los jueces es un tipo de responsabilidad extracontractual, ya que no existió contrato social previo entre las partes procesales; es decir en ningún momento se llevó a cabo una relación jurídica obligacional entre el juez (como demandado) y la parte agraviada.

Así también, es propio afirmar que al considerarse en la esfera jurídica de lo extracontractual, la conducta del juez resulta ser un acto ilícito por devenir en la ilegalidad, tal y como se sustenta en nuestro código adjetivo, el cual establece que la responsabilidad civil de los jueces puede ser accionada solo en caso que el magistrado realice una actividad dolosa.

En buena cuenta, al hablar de la responsabilidad civil extracontractual no encontramos intencionalidad subyacente a la relación entre ambas partes y tampoco hay un documento, texto o acuerdo que rijan para establecer la razón por la que están en contacto (juez y parte agraviada); sino que hubo una voluntad exclusivamente unilateral de un sujeto (el juez mediante su sentencia o acto doloso) que llegaron a provocar el daño.

1.4. Requisitos de la responsabilidad civil

Al estudiar la responsabilidad civil extracontractual, partimos del daño ocasionado por un ser humano a otra persona, para ello es imprescindible estudiar qué elementos se deben tratar para que se produzca la obligación de resarcir.

Nuestro cuerpo de leyes no es ajeno a la preponderancia del análisis de los requisitos de la responsabilidad civil; de modo que, los artículos 1969°, 1970° y 1985° del Código Civil, regulan cuales son los elementos para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, y establece

que deben concurrir los siguientes: a) la antijuridicidad de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido y , d) los factores de atribución.

1.4.1. La antijuridicidad

A simple entender, antijuridicidad constituye todo aquello que contraviene el ordenamiento jurídico - y se considera como orden jurídico al conjunto de fuentes formales del Derecho (la ley, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia) y a los principios que las organiza -.

Asumiendo lo indicado, una conducta antijurídica no puede ser entendida mediante una interpretación literal pues ésta, rara vez da la solución de una controversia por ser insuficiente, debiéndose recurrir a una interpretación sistemática; en tal sentido, se obtiene que la antijuridicidad no abarca solamente la contravención al mandato legal, sino a aquello no establecido necesariamente en la norma pero cuya realización provoca indefectiblemente un perjuicio.

En síntesis, es obvio, por el mismo significado de los conceptos y hechos, que siempre es necesario la realización de un acto ilícito, antijurídico o ilegítimo, para poder dar nacimiento a la obligación legal de indemnizar y en consecuencia, a un supuesto de responsabilidad civil extracontractual o contractual.

A tenor de lo considerado, que un acto es antijurídico significa que es ilícito. Ahora bien, aunque en principio un acto es ilícito cuando vulnera un precepto legal imperativo o prohibitivo, en materia de responsabilidad civil debe tenerse presente que la ilicitud puede consistir en la violación del genérico deber jurídico de no causar daño a otro (Ángel, 1993).

En el intento por definir cuál sea la injusticia característica del daño indemnizable, la doctrina jurídica ha emitido una serie de opiniones que Ángel (1993) ha recogido de la manera siguiente:

- a) Una, quizás la más elemental, es la que sostiene que injusticia es tanto como ilegalidad. ***Un daño es injusto según esta reflexión, cuando es producto de la violación de una norma jurídica imperativa o prohibitiva.***

Mas este criterio ha sido rechazado, con razón, por insatisfactorio e insuficiente. Insatisfactorio, porque la pretensión de construir una teoría general de la ilicitud civil obligaría a catalogar o clasificar en “tipos” los muy variados supuestos de daño resarcible; a tal efecto, se han intentado diversas clasificaciones doctrinales, que, a fuerza de buscar unas categorías reducidas en número y suficientemente amplias en su formulación como para poder subsumir en ellas todos los casos posibles, han conducido a un inevitable alejamiento de las reglas positivas que según esta teoría determina la injusticia de un daño. Y es criterio insuficiente, porque nadie duda que hay un sinfín de actos daños que engendran responsabilidad civil aunque no exista un mandato legal **específico** que los reglamente, los prohíba o los condene; su “injusticia” se deduce de una regla general que condena actuar con diligencia, cuidado y consideración hacia los demás en todo momento y en todo sector de la actividad humana (...).

- b) Una segunda interpretación de lo que constituye la ilicitud de un daño es la que nos dice que es ***injusta toda conducta que lesiona un derecho subjetivo de otro.*** Concretando más, algún autor sostiene que daño es el que lesiona un derecho de los llamados absolutos, entre los que se cuentan la propiedad y los demás derechos sobre las cosas, así como la integridad física y moral de la persona.

Pero tampoco esta teoría satisface pues (...) se daría la peregrina circunstancia de que no produciría responsabilidad civil el acto que (...) ofendiese un valor material o personal no definido por la ley como genuino derecho (...)

- c) Para soslayar los reparos que suscita esta anterior teoría, otra sostiene que el **daño es injusto cuando lesiona un “interés” merecedor de tutela**. Como se observará, se evita la peligrosa y restrictiva noción de “derecho subjetivo”. Pero esta nueva tesis no nos resuelve el problema que tratamos, pues con ella el calificativo “injusto” se hace tan impreciso y vago como impreciso y vago es el término “interés”.
- d) En razón a las críticas que merecen éstos y otros planteamientos similares, se ha abierto paso entre autores modernos una tendencia que mira las cosas desde otra perspectiva: no desde la de la víctima del daño, sino desde la del propio agente. (...) en vez de reparar en la ilicitud del acto ponen el acento en el elemento **culpa**, esto es, en el carácter del comportamiento del agente. Su tesis es que la culpa consiste en un “error de conducta” (“no haberse comportado como se debía haber hecho”) (...) lo que procede es preguntarse **cuál es el tipo de ser humano, y de conducta, que el juez deberá tener en cuenta como elemento de referencia cuando tenga que formar criterio sobre la existencia o inexistencia de culpa**. (p. 259 – 260)

La concepción que mantiene Díez Picazo y Gullón (citado por Corral, 2003) es que:

La doctrina y jurisprudencia destacan, sin embargo, el carácter antijurídico que siempre debe tener el acto, aunque en la órbita no penal su concepto es necesariamente más genérico, menos perfilado y concreto. En efecto, en el derecho penal las conductas sancionadas están plenamente tipificadas en la ley; obrar en contra es antijurídico. Pero fuera de este campo es imposible encontrar una serie de normas que minuciosamente obliguen a una conducta para no causar daño a tercero, o, si se quiere, que puntualicen cómo hemos de comportarnos con los demás. Será una tarea prácticamente imposible, y de ahí que el derecho nunca pueda llegar a la certeza en el campo de la responsabilidad extracontractual. Así, pues, lo antijurídico no penal no consiste

solamente en la violación de normas que impongan una conducta (p.ej., una empresa suministradora de energía eléctrica ha de cumplir las disposiciones sobre la protección de los cables que la transportan para evitar daños), sino también en la contravención del principio *alterum non laedere*, que es un principio general del derecho que informa todo el ordenamiento jurídico y que está integrado en él, fuente de una serie de deberes que nos obligan a comportarnos respecto a terceros con la corrección y prudencia necesaria para que la convivencia sea posible. (p. 66)

En este extremo cabe indicar que para algunos autores como Fiamma y Corral (2003), se ha sostenido de manera general que la ilicitud no es un requisito tratándose de la responsabilidad del Estado, ante ello cabe cuestionarnos si resulta cierto o no lo aseverado, ¿cuál sería la motivación sobre la cual se valen estos doctrinarios?, un tema sumamente interesante y que puede ser motivo de una investigación o ensayo posterior.

A. Causas de justificación

Ahora, no todo acto que causa un daño a otro es reprochable y debe llevar aparejada la obligación de indemnizar. En efecto, el simple contrato social da lugar a que cada uno de nosotros, con nuestro comportamiento, causemos frecuentemente a los demás inevitablemente molestias o contrariedades. Es decir, toda la comunidad es víctima potencial de los derechos de los demás. Además, se encuentran previstos por nuestro Código Civil de 1984 en el artículo 1971° bajo la denominación de *inexistencia de responsabilidad*.

Esos actos que causan un perjuicio a alguien pero que no son considerados actos ilícitos, se conocen como supuestos autorizados, al respecto se coincide con Taboada (2003) al expresar que no se hablaría de la existencia de una responsabilidad civil cuando la conducta realizada que generó

el daño se efectuó dentro de los límites de lo permitido por el Derecho; es decir, dentro de los límites de lo lícito (p.40). Aquello no es otra cosa que el ejercicio regular de un derecho; en consecuencia, se hablaría de un daño provocado dentro de la esfera de lo permitido por el ordenamiento jurídico.

Las causas de justificación son:

a) *Ejercicio del propio derecho*

Bien sabemos que la ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho, por lo que es preciso determinar dónde empieza y donde termina el ejercicio del propio derecho. Coincidimos con el maestro Ángel (1993) quien indica que el titular de un derecho ostenta un poder compuesto por un conjunto de facultades, esto es, posibilidades concretas de actuación; así pues estas facultades le son inherentes desde su nacimiento, por lo que se conoce como sujeto de derecho. Cuando las pone en práctica, aunque al hacerlo daño, no responde del perjuicio ocasionado por ser éste una consecuencia natural del derecho que tiene atribuido.

Conforme expone Javier Pazos Hayashida (2010) «Todo derecho cuenta con un fin económico y social determinado. En líneas generales, entendemos como ejercicio regular del mismo a aquel que se efectúa respetando los parámetros propios que son consustanciales a dicho fin y que se encuentran inspirados por el principio general de buena fe» (p. 125).

Asimismo, Trazegnies (2003a), muy a su estilo, tiene una definición de ejercicio irregular de un derecho, y anota:

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

El ejercicio regular de un derecho que exime de responsabilidad, es cuando no se otorga el derecho actuar de una manera sin que importe responder civilmente pese a que ello cause daño a otro, ejemplo de lo indicado se presenta cuando:

La ley me faculta para abrir pozos en mi propiedad respetando las distancias establecidas con relación a los otros pozos existentes en la zona. En este caso, tengo derecho a extraer aguas, aun cuando es evidente que ello bajará el volumen de los otros pozos vecinos: dañaré ciertamente a los usuarios de otros pozos anteriores, porque reduciré su volumen de agua; pero la ley no lo considera daño para efectos de la responsabilidad extracontractual (p. 207).

Como se observa, al referirse a regular significa que el derecho tiene que ser ejercido dentro de sus propios límites.

b) Consentimiento de la víctima

Es explicable que no deba responder del daño quien lo causa con autorización de quien lo ha de sufrir. Esta regla no suscita reparos cuando se trata de bienes patrimoniales, pero es rechazada por la doctrina cuando la lesión afecta a bienes o derechos que están fuera del poder de disposición de su propio titular (Ángel, 1993).

Y cabe cuestionarme – no está demás aclarar – ¿Cuáles serán esos derechos indisponibles? Pues bien, los derechos de la personalidad.

c) *Legítima defensa*

«No hay responsabilidad por los daños que se causen en legítima defensa frente a una agresión injusta, siempre que se den todas las condiciones de esta eximente: agresión ilegítima, falta de provocación y proporcionalidad en la respuesta» (Corral, 2003, p. 70).

En otras palabras, la legítima defensa no es más que un elemento jurídico eximente de responsabilidad penal; toda vez que, aquellos daños ocasionados bajo esta circunstancia se hallan también justificados en el aspecto civil y en por lo tanto el defensor no se halla obligado a indemnizar por los perjuicios ocurridos.

Pazos (2010), analiza el presente supuesto del modo siguiente:

Frente a la agresión injustificada, la persona efectúa su defensa recurriendo a mecanismos que, apreciados según las circunstancias concretas del caso, se constituyen en necesarios e imprescindibles para tal efecto. De ahí que se hable de una necesidad racional que justifique el uso del medio empleado.

Es a propósito de esta necesidad racional de utilizar un mecanismo de defensa que se ha hecho referencia al criterio de la proporcionalidad de los medios. En esta medida, se ha venido a considerar que es necesario que exista proporción entre los medios empleados para la agresión y aquellos de los que se vale el sujeto para defenderse. En este entendido, los actos desproporcionados no configurarían una legítima defensa.

La idea anterior no se ha librado de las críticas. Pensemos en el caso de un sujeto que ingresa a una casa para robar y que, al ser descubierto por el

propietario, saca un cuchillo y se dispone a atacarlo, siendo que este último lo único que tiene a mano es un revólver. Teniendo en cuenta el criterio anterior, el propietario de la casa deberá evaluar en ese momento si hay la debida proporción entre el medio con el que se le pretende agredir y el que corresponde a la defensa, ir a la cocina de su casa, regresar con un cuchillo y enfrentarse a quien probablemente sea un experto en el arte.

El ejemplo referido nos lleva a cuestionar el criterio de la proporcionalidad. Es cierto, se debe evaluar la necesidad racional del medio que se emplea para repeler la agresión, pero esto no implica hacer un examen de proporcionalidad (y menos de equivalencia). Más bien, se debe atender al contexto particular ante el cual nos encontremos. (p. 127)

d) *Estado de necesidad*

Incorre en esta circunstancia quien para evitar un mal propio o ajeno, lesiona un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurren los **requisitos siguientes**: que *el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar*, que *la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente* por el sujeto, que *el necesitado no tenga por su cargo u oficio, obligación de sacrificarse* (Ángel, 1993, p. 126).

Se define el estado de necesidad como el daño causado para evitar la realización del que amenaza a su autor o a un tercero. Por ejemplo, los bomberos que para evitar la propagación del fuego dañan edificios contiguos o el individuo que hurta pan por el hambre. «El estado de necesidad se diferencia de la legítima defensa en que el primero no hay agresión injusta por parte de la víctima del daño» (Corral, 2003, p. 70).

Indica Pazos (2010) al respecto, que:

Al efecto, debe tenerse en cuenta que para que se configure el supuesto bajo análisis la situación de peligro en cuestión ha de ser inminente. De lo contrario, el actuar sacrificando un bien por otro no estaría justificado. La sola expectativa o riesgo no se consideran suficientes. Esto se debe a que es la inminencia del peligro la que deja al sujeto sin posibilidad de evaluar la situación y así salvar sus bienes utilizando sus propios medios sin afectar intereses de terceros.

Queda claro que la situación de peligro debe constituir un caso fortuito. De otra forma, esto es, de mediar un causante, el mismo quedará sometido a las reglas de la responsabilidad civil. (pp. 128 -129)

En palabras de la autora, no podría legitimarse un daño que fue provocado en atención al estado de necesidad; toda vez que, no es posible ponderar los bienes materiales por sobre los bienes jurídicos personales.

B. Antijuricidad típica y atípica

Lo anteriormente mencionado ha permitido concluir a la doctrina que en el ámbito de la responsabilidad civil no existe un criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas si bien pueden ser típicas, por enmarcarse en los parámetros de lo normado, también lo son atípicas, lo que significa que pese a no hallarse reguladas en esquemas legales, la producción de las mismas afecta la normatividad vigente.

En relación a lo expuesto sobre las conductas antijurídicas atípicas, Taboada (2003) refiere expresamente que:

(...) este concepto de antijuricidad, en el sentido de la antijuricidad genérica, no se acepta sino en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado de lo contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del incumplimiento parcial, del incumplimiento defectuoso, o del incumplimiento tardío o moroso. (p.32)

Obviamente, siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegítima para poder dar lugar a la obligación de indemnizar (o reclamar en Derecho a ser indemnizado), en ese sentido se entiende que **LA ANTIJURIDICIDAD ES TODA DECLARACIÓN, ACTITUD O HECHO QUE OBSTRUYE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DEL DERECHO**, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo lícito; es decir, sería ilógico alegar la presencia de una responsabilidad civil en los casos de daños causados en el ejercicio regular de un derecho, pues se trataría de daños producidos dentro del ámbito de lo permitido por el sistema jurídico, lo que se conoce en el ordenamiento jurídico como supuestos autorizados o justificados.

Ejemplo claro de un supuesto autorizado lo tenemos en la Ley del Servicio Civil, cuyo reglamento (Ley N° 30057) en su artículo 104° inciso f), que por primera vez establece que “constituyen supuestos eximentes de responsabilidad administrativa disciplinaria y, por tanto, determinan la imposibilidad de aplicar la sanción correspondiente al servidor civil: La actuación funcional en privilegio de intereses superiores de carácter social, o relacionados a la salud u orden público, cuando, en casos diferentes a catástrofes o desastres naturales o inducidos, se hubiera requerido la adopción de acciones inmediatas para superar o evitar su inminente afectación”; lo que

se explica que el funcionario puede obviar algún procedimiento administrativo que imperativamente la norma regula, siempre que obedezca al interés superior, encontrándose exento de responsabilidad, vemos que contravenir un procedimiento es un hecho antijurídico; sin embargo, la misma norma justifica legalmente el supuesto. Tal es un caso parecido en materia de actividad jurisdiccional, es obvio que siempre que el acto del juez se fundamente en un interés superior no mediará responsabilidad alguna, según se analizará en el segundo capítulo.

Mientras que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas en cuanto se encuentre previstas en abstracto en supuestos legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto que prosiguiendo en este amplio concepto de antijuridicidad es reconocido por la responsabilidad extracontractual, pues en ella no se encuentran predeterminadas las conductas, por lo cual se entiende que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause daño.

En cambio, en la responsabilidad contractual la antijuridicidad debe ser siempre típica, ya que es consecuencia de un incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación, por tanto, la conducta que puede dar lugar a una indemnización son siempre conductas tipificadas legalmente.

1.4.2. El daño causado

Viene a ser un elemento sustancial de la responsabilidad civil, pues se entiende que ante la inexistencia de un daño no habría qué indemnizar o reparar. Tal es la trascendencia de este elemento que muchos autores han optado por denominar a esta especialidad como “Derecho de daños”.

Lo característico de una responsabilidad civil es el daño; por tal motivo, si éste falta no hay responsabilidad civil. Sin embargo, se ha sostenido que en la responsabilidad contractual más importante que el daño es el incumplimiento culpable de una obligación, lo que aparecería confirmado por nuestro Código Civil.

La doctrina ha tratado de precisar en qué consiste realmente este requisito y las opiniones son variadas. Así, para Ramos (2008, p. 78) «daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.».

En lenguaje sencillo un daño es todo agravio provocado a un sujeto de derechos en su esfera patrimonial o no patrimonial; de modo que, «Se entiende por daño, la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que, en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo» (Taboada, 2003, p. 34).

Sobre la efectividad del daño: «(...) ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético» (Trazegnies, 2003a, p.17). En otras palabras, el daño debe encontrarse materializado;

toda vez que, ya que el riesgo no constituye razón o elemento suficiente para acción vía indemnización.

Por tal motivo el daño debe cumplir con ciertas exigencias; en primer lugar, debe ser cierto o real, esto es, efectivo. Ahora bien, el daño futuro también es indemnizable, en la medida que sea real, esto es, que necesariamente se tenga que producir. Por otro lado, cuando hablamos de daño eventual, es preciso indicar que éste no es indemnizable porque no es cierto, ya que el daño eventual tiene la calidad de hipotético, es decir, en suposiciones.

En segundo lugar, el daño indemnizable debe ser directo, ello quiere decir que debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. Contrario sensu, el daño indirecto no es pasible de indemnización; ya que no existe nexo causal entre el incumplimiento o el hecho dañoso, por un lado, y el daño por el otro.

Interesante es citar el admirable ejemplo que nos presenta Trazegnies (2003b) «El daño no golpea en una sola dirección, causando un solo tipo de consecuencias económicas, sino que, por regla general, hace estallar la situación en diversos fragmentos económicamente dañinos: aquél que es atropellado por un vehículo puede necesitar pagar sus gastos de hospitalización, pero además tiene que comprar remedios, requiere pagar la ambulancia que lo llevó hasta el hospital desde el lugar del accidente, puede necesitar tratamiento psiquiátrico, quizá va a tener que someterse a una costosa rehabilitación por varios meses, paralelamente pierde un negocio importante debido a su hospitalización y además no se encuentra en aptitud de trabajar para mantener a su familia durante un largo tiempo, etc.» (p. 35).

A. Presupuestos para la reparabilidad del daño

Indispensable para evitar que una demanda por responsabilidad civil sea desestimada, es que el daño reclamado cumpla con los presupuestos que se detallará a continuación:

a) *Certeza*

Hablar de certeza resulta hablar de que el daño debe ser obligatoriamente cierto y real; excluyéndose los daños meramente hipotéticos; es decir, que no sea dudoso, impreciso o indeterminado, debiendo la parte afectada haberla sufrido. «La certeza del daño varía según el tipo de daño; por ello, el grado de certidumbre de unas pérdidas futuras no puede ser el mismo que el de unas pérdidas ya sufridas» (Vaquer, 2010, p. 108).

No obstante, lo expuesto «no quiere decir que se exija que el daño sea actual. Es indemnizable el daño futuro, pero solo en la medida en que, al momento en que se dicta la sentencia, haya certeza – siquiera moral – de que necesariamente sobrevendrá. Como señala un autor: ‘la certidumbre del daño debe ser actual, pero el perjuicio puede ser futuro’» (Corral, 2003, p. 77).

Esto se debe a que los sistemas de responsabilidad civil actualmente atraviesan un gran reto basado en el conocido principio (traído del Derecho Ambiental) de prevenir, y obtener la reparación de todos los daños que se nos causan por vivir en una sociedad donde el desarrollo y avance científico y tecnológico son el pan de cada día. Aquello es denominado por Taboada como el: «sistema objetivo de responsabilidad civil extracontractual fundamentado en la idea del riesgo, que se caracteriza por hacer total abstracción del factor subjetivo del causante del

daño y centrar su atención únicamente en los aspectos objetivos» (Taboada, 2003, p. 114).

Solo para aclarar, el daño futuro sí es resarcible «desde el punto de vista de la posibilidad de reparación no debe distinguirse entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro, sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio hipotético, eventual, solo este último no es reparable» (Trazegnies, 2003, p.19).

b) *Cuantificación*

Lo que significa que el daño debe ser posible de ser calculado en dinero

Tal es el caso que en España, el Tribunal de Justicia aceptó que a veces la cuantificación inmediata del daño no es posible, y entonces establece, por medio de una resolución interlocutoria, los criterios mediante los cuales hay que determinar la cuantía de la indemnización (Vaquer, 2010, p. 109).

c) *Especificidad*

Se define el daño específico como «aquel que afecta los intereses y los bienes del demandante de un modo especial e individual» (Vaquer, 2010, p. 110).

d) *Acreditación*

Es esencial que el daño sea probado, contrario sensu no podrá ser posible su indemnización.

La jurisprudencia ha debido afirmar este criterio tratándose de perjuicios incluidos tanto en el concepto de daño emergente como en el de lucro cesante. Así se ha fallado que no es posible dar lugar a la indemnización del

daño emergente si no hay prueba idónea, como por ejemplo si la pretensión se funda en instrumentos privados no reconocido en juicio; o si no se acreditan gastos efectivos que ocasionaron las lesiones. Respecto al lucro cesante se ha exigido prueba completa sobre la pérdida de utilidad o ganancia que representa para la familia la desaparición del familiar fallecido (Corral, 2003).

B. Clasificación del daño

Ahora bien, el daño puede ser de dos categorías:

a) El daño patrimonial

Que viene a ser la afectación al caudal económica del sujeto afectado con el acto antijurídico.

El cual se sub clasifica:

- Daño emergente (definido como el empobrecimiento de la esfera patrimonial del agraviado).

En materia jurisprudencial de nuestro territorio nacional, no se ha dilucidado aún inconvenientes o dudas en favor del daño emergente, «en los casos de daños corporales, ha considerado como daño emergente a los gastos de curación y tratamiento, incluyendo los que se requieran en el futuro, (...). En los casos de daños a propiedades, (...) la reparación de los desperfectos» (Trazegnies, 2003b, p.36).

Espinoza define al daño emergente como «la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de una obligación o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, la

disminución de la esfera patrimonial del dañado» (Espinoza, 2012, p.713)

Entre otros conceptos que también se pueden incluir en la noción de daño emergente, como ejemplo tenemos: las costas generadas por litigios, gastos generados por un cambio costoso de domicilio, de reconocimientos médicos, entre otros (Vaquer, 2010).

- Lucro cesante (referido al ingreso salarial dejado de percibir por el agraviado a razón del daño, el clásico impedimento de enriquecimiento lícito). Este tipo de daño se encuentra literalmente mencionado en el artículo 1985° del Código Civil.

«El daño emergente afecta un bien o un interés actual, que ya corresponde a la persona en el instante del daño; en cambio, el lucro cesante afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño» (Trazegnies, 2003, p.37).

Según confirma Espinoza (2012) el lucro cesante «se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de una obligación o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado» (p. 713)

Y nuevamente se debe incidir en lo antes referido que no se puede esperar la indemnización de un daño (incluso lucro cesante) bajo el matiz de una ganancia hipotética, sino aquellos daños donde se sabe que con certeza se dejarán de percibir como consecuencia del acto efectivamente dañino.

b) *Daño extrapatrimonial*

Es lo referido a la dimensión interna del sujeto afectado y no tiene ningún contenido patrimonial.

Se encuentra dentro de los daños no patrimoniales o extrapatrimonial, como también suele llamarse, al daño moral que *se fundamenta en el sufrimiento*, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual; y el daño a la persona, referido a todos los daños que inciden o lesionan el sujeto «ser humano», entendido como estructura psicosomática, constituida y sustentada en su libertad, dentro de éste último se enmarca al daño psicosomático⁴ y el innovador daño al Proyecto de Vida⁵ (Fernández, 2010, pp. 192-193).

- Daño moral⁶ (conformado por el dolor y el sufrimiento a consecuencia de un hecho antijurídico) «El daño a la reputación, al prestigio y al honor de las personas físicas y jurídicas también es reparable si se prueba la lesión de estos derechos de la personalidad» (Vaquer., 2010, p.121).

En efecto, desde un comienzo «las primeras decisiones en materia de resarcimiento del daño moral

⁴ En lo que se refiere al daño psicosomático cabe hacer una distinción entre la lesión sufrida, considerada en sí misma, y las múltiples consecuencias que la lesión produce en la existencia, es decir, las repercusiones que ella origina en el bienestar o la salud de la víctima. A la lesión, estimada en sí misma, se le ha designado alguna vez como daño-evento y, a sus efectos, como es obvio, como daño-consecuencia.

⁵ “Daño al proyecto de vida o daño a la libertad fenoménica, como una de las modalidades o categorías del amplio y genérico concepto de daño a la persona. Nunca antes en el pasado se había hecho referencia a esta nueva institución, por lo que su absoluta novedad en el panorama del Derecho de Daños obliga a exponerla con la mayor fundamentación y claridad posible, a repensarla permanentemente para afinarla, absolver dudas, rectificar errores, cubrir vacíos, plantear nuevas cuestiones, desarrollarla, en suma” (Fernández, 2010, p. 193)

⁶ Pese al progresivo desarrollo y afianzamiento del concepto de daño moral, algunos ordenamientos jurídicos como el de Bolivia (artículo 994° del Código Civil) y el de Guatemala (artículo 225° y 1656° del C.C.), limitan su resarcibilidad a los casos previsto por la ley. (Pinto., 2010, p. 139)

fueron cautas» (Pinto, 2010, p.140) y, conforme transcurrió el tiempo, la jurisprudencia empezó a arrojar atisbos de su inclinación por una noción estricta del daño no patrimonial (moral) haciéndose cada vez más fuerte.

Así se expresa Trazegnies (2003b) al respecto:

En el fondo, el pago de una suma de dinero por el daño moral no es sino una reminiscencia de la vieja idea de la venganza: aun cuando este tipo de daño por su naturaleza misma no es reparable económicamente, hay quienes creen que no es posible que quien ha causado un sufrimiento moral a otro reciba algún castigo, que no sea cuando menos obligado a pagar por ello.

En consecuencia, la indemnización del daño moral se asemeja más – consciente o inconscientemente – a una multa privada que a una reparación de perjuicio. (pp. 93-94)

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

Sin embargo, la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues «deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo; es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada

sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal» (Taboada, 2003, pp. 64-65). Además se encuentra claramente expresado en el artículo 1984° del Código Civil.

Doctrinariamente se ha aceptado que el daño moral contiene dos sentidos: un sentido estricto, donde se considera como aquél que afecta la esfera interna del sujeto no recayendo sobre cosas materiales sino afectando sentimientos, valores, siendo así el sufrimiento que se puede generar a un sujeto, sea dolor, angustia, aflicción, humillación, etc. Por otra parte, en un sentido lato, se entiende el daño moral equiparándolo con la categoría de daño extrapatrimonial, lo que abarcaría el daño moral en sentido propio y todos los demás daños extrapatrimoniales, como la integridad física o la salud. (Pazos, 2010, p. 197).

El concepto adoptado por el legislador peruano sobre daño moral parece ser aquella que lo entiende en su sentido genérico. Recordemos que, como categoría de daños extrapatrimoniales, era la única originalmente planteada en la sistemática del Código. El espíritu de nuestra legislación civil, tradicional en el fondo y de raigambre francesa, insertó al daño moral como equivalente al daño extrapatrimonial. Esto resulta originario en el caso del artículo 1322°, ya que el propio ponente del tema en cuestión lo ha declarado así. Con la misma tradición se elaboraron, en su momento, las normas sobre responsabilidad civil extracontractual, luego de descartarse un proyecto realmente innovador (aunque sinceramente romántico).

- Daño a la persona: ¿Qué entendemos por daño moral? Pues bien, éste es el daño que lesiona a la persona en sí misma, dicha lesión forma parte de una esfera espiritual, psicológico, es decir, no material (Vaquer, 2010, p.120). Asimismo, está comprobado que afecta y compromete a la persona siendo independiente a todo compromiso económico-patrimonial.

Ninguno de los textos normativo vigente en nuestro país había plasmado el concepto de “daño a la persona”, hasta que con el Código Civil de 1984 se reguló sobre este nuevo tipo de daño mediante el artículo 1985°: *“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el **daño a la persona** y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”*.

A esta altura existen puntos interrogativos sin respuesta, sobre esto Pinto (2010) añade que:

A pesar de que el daño a la persona ha sido objeto de un amplio debate, y, además, ha obtenido reconocimiento normativo en algunas codificaciones latinoamericanas, las problemáticas relativas a las duplicaciones resarcitorias y a la extensión de los confines de la responsabilidad civil (aun) no han sido suficientemente tratadas por la doctrina.

Igualmente, no han sido enfrentados ni el problema de la naturaleza del daño a la persona (y de las categorías subsumibles en el mismo) ni la función de su resarcimiento. Ello debido a que su encuadramiento sistemático ha seguido

predominantemente la vía de la dilatación del modelo originario de daño no patrimonial (o moral) – cuyo resarcimiento responde a una función satisfactiva – sin diferenciar la función del resarcimiento de las categorías al daño a la persona. (p. 143)

Para Fernández (2010, p. 198) la inserción del daño a la persona en nuestro sistema de Derecho Civil busca reiterar que el centro del ordenamiento es la propia persona, siendo que esta, y la defensa de sus derechos, debe primar sobre cualquier aspecto de índole patrimonial. La finalidad es indiscutiblemente encomiable, aunque reiterativa dado que el ser humano es el centro del Derecho, siendo este último tan solo un medio del cual se vale el sujeto para regular su convivencia en sociedad. Explicar la inserción del daño a la persona, en este sentido, no debería traer mayores problemas, salvo la crítica a su carácter pleonástico: si ya contábamos con la categoría del daño moral, que incluía a todos los daños extrapatrimoniales, no se justifica la subdivisión.

De este modo, la inserción del daño a la persona ha traído consigo todo el bagaje teórico que aparentemente lo inspira fuera del contexto de nuestro Código Civil. Así, lo que fue una inserción coyuntural, y que ha resultado en una presencia excepcional, se viene a plantear como la regla del sistema.

El mismo autor continúa y afirma que se entiende el daño a la persona como el agravio o la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Por ello, se considera que el daño moral es una subespecie del anterior, en cuanto se manifiesta como

una lesión a uno de los aspectos psíquicos del sujeto, una afección de carácter emocional (esto es, se hace referencia al daño moral en su sentido estricto). Se concluye, entonces, que carece de objeto seguir refiriéndose al daño moral como institución autónoma del daño a la persona.

El esquema teórico planteado lleva, por supuesto, a resultados distintos. A partir de ese esquema se ha planteado la preocupación por el hecho de que el legislador haya contemplado, en muchos casos (en verdad, la mayoría), únicamente la indemnización del daño moral (entendido en su sentido estricto) privando de protección a las víctimas de otros daños de carácter extrapatrimonial. Para salvar el problema, en lo que refiere a inejecución de obligaciones, se ha considerado que el legislador le ha querido dar al daño moral los mismos alcances genéricos del daño a la persona (argumentación que podría hacerse extensiva a todos los casos que en el Código únicamente se hace referencia al daño moral). En lo que se refiere a la responsabilidad civil extracontractual no habría problemas dada la mención expresa del daño a la persona que, como categoría genérica, incluiría al daño moral, por lo que se entiende que todos los daños extrapatrimoniales estarían cubiertos. Incluso, se afirma que, asumiendo que el legislador se haya referido al daño moral en sentido estricto, fuera del ámbito extracontractual el daño a la persona también sería indemnizable a partir de una interpretación sistemática del régimen y dado que no existe razón alguna para limitar su protección.

1.4.3. La relación de causalidad

Nada más complejo para la responsabilidad civil que detenerse a examinar entre sus elementos aquel de la relación de causalidad, donde se plantea la pregunta: ¿Cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño?

Es el identificable nexo o relación existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, la conocida relación de causa – efecto, este vínculo nos permitirá establecer hechos susceptibles de ser considerados hechos concluyentes del daño, como dar respuesta a cuál fue el hecho que produjo el daño que dio como efecto finalmente el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados los cuales merecerán ser reparados. Nuestra legislación hace uso del criterio adoptado en la teoría sobre la relación causal, plasmada en nuestro Código Civil vigente, y está presente también en nuestra jurisprudencia.

Para que una conducta sea adecuada para generar un daño es exigente que concurren dos factores o aspectos, según plantean algunos autores (Taboaba, 2003, p. 35), tales pueden ser factor *in concreto* y el factor *in abstracto*. Por el *in concreto*, se entiende a la relación de causalidad física o material lo que en efecto, constata la realización de un daño; es decir, el daño tiene que ser fáctico o material. Por otro lado, en cuanto al segundo factor, es un elemento que se complementa con el anterior, entendiéndosele como la conducta antijurídica abstractamente considerada de acuerdo a la experiencia cotidiana; en consecuencia, según el curso normal de la vida humana y sus acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir un hecho nocivo.

Con tal de entender mejor sobre este requisito, acotamos lo dicho por Bullard (2010):

Usualmente se suele entender que el nexo causal se define sobre la base de una relación de causa natural (relación causa-efecto), a la que usualmente la doctrina denomina causa *sine qua non*. Bajo tal concepción un daño es consecuencia de una acción, si se puede establecer como relación lógica que "de no haberse desarrollado la acción, esta consecuencia no habría ocurrido".

Así, por ejemplo, afirmaciones como: "si el vehículo no hubiera estado circulando el peatón no hubiera sido atropellado" o "si no hubiera lanzado la piedra la cabeza no se hubiera roto"; reflejan esta idea. Con ello, la circulación del vehículo sería la causa del accidente y el lanzamiento de la piedra la causa de la lesión.

Pero resulta evidente que ese simple criterio es insuficiente, pues muchas causas naturales de una consecuencia no parecen relevantes como para hacer responsable a una persona. Llevando el tema al extremo, si un sastre se demora en entregar un terno, y como consecuencia de ello su cliente pierde un avión, y al verse forzado a tomar otro, este se estrella y causa su muerte, podría decirse que si no hubiera omitido entregar el terno su cliente no estaría muerto. También podría decirse que si los padres del conductor no lo hubieran concebido, este no hubiera atropellado al peatón, pero no parece lógico considerar a los padres causantes del daño y obligarlos a indemnizarlo. (pp. 202-203).

A. Ruptura del nexo causal

ARTICULO 1972° (del Código civil del Perú): En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

Esta figura jurídica no es otra cosa más que un mecanismo para salvar la responsabilidad civil a cargo del autor de la causa que fue inicialmente dañina; de modo que, en reiterada casuística siempre se ha pretendido alegar la ruptura del nexo para liberarse de la responsabilidad.

Según Fernández (2010) «cuando en el proceso de desencadenamiento y concurrencia de determinados hechos que conducen al resultado perjudicial se advierte que los eslabones de la cadena no provienen única y exclusivamente del comportamiento del presunto autor, pues escapan (todos o algunos) a su control el análisis de las posibles causas atraviesa una mayor dificultad y es entonces cuando se debe ponderar la presencia de ‘hechos interrumpidos’ o fracturas del ligamen de causalidad». (p. 220)

1.4.4. Factor de atribución

Habiendo tratado extensamente los tres primeros requisitos que deben concurrir para que se configure una responsabilidad civil extracontractual (antijuricidad, daño causado y relación de causalidad), cabe finalmente examinar los FACTORES DE ATRIBUCIÓN, cuyo estudio resulta imperioso para el origen de la obligación legal de indemnizar a la víctima.

Ángel (1993), a manera de preludio respecto a este elemento de responsabilidad civil extracontractual plantea la interrogante siguiente: **¿QUÉ CIRCUNSTANCIA ES LA QUE DETERMINA EL NACIMIENTO DEL DEBER DE INDEMNIZAR?** El mismo autor evidencia dos respuestas distintas:

- a) La primera de ellas consistiría en decir: el autor del daño responde porque se ha producido **por su culpa**. Expresado de otra forma, está obligado a indemnizar quien ha actuado mal,

quien por lo menos, ha cometido una imprudencia en el obrar. No debe responder del daño, por tanto, el que se ha comportado con diligencia debida. El conductor que arrolla a un peatón porque han fallado los frenos de su automóvil es tan víctima del accidente como el atropellado mismo.

En atención a estos principios, dice acertadamente GULLÓN: 'Fundada la responsabilidad en la culpa no hay duda de la bondad del clásico axioma: la irresponsabilidad es la norma, la responsabilidad es la excepción'.

El mismo autor sintetiza la consecuencia: solo la voluntad humana engendra responsabilidad; quien sufre un daño debe probar, no solo que es el resultado de la actividad del agente, sino que es consecuencia de una acción humana como tal, esto es, con conciencia y voluntad. En suma, la víctima ha de probar la culpa del autor del daño.

- b) La segunda de las contestaciones posibles es de signo contrario. Según ella, responde del daño quien de hecho lo causa, con independencia de que haya tenido o no la culpa de su producción. No es necesario indagar las características de su comportamiento. Debe indemnizar el daño solo por haberlo ocasionado, o si se quiere, por haber realizado una actividad apta para producir un riesgo. Conforme a este criterio, el conductor del automóvil responde aunque fortuitamente fallaran los frenos, porque al tomar el vehículo puso en funcionamiento un instrumento peligroso. Aquí el centro de gravedad del deber de responder está en el daño mismo, no en el sujeto que lo causa. La responsabilidad, por utilizar la terminología corriente, es objetiva, no subjetiva. (pp. 52 - 53)

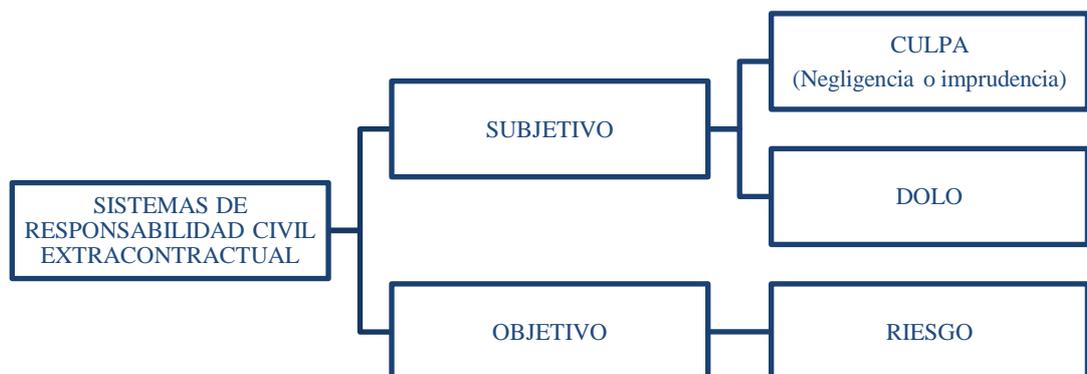
Sin más contratiempos, se definirá al *factor de atribución* como el por qué o fundamento por el cual un sujeto debe responder ante el incumplimiento de una obligación que de alguna manera llegó a provocar un daño a otra persona.

Esto implica que el «hecho no solo debe ser lícito, sino también culpable, en el sentido de que ha de poderse dirigir un juicio de reproche personal al autor. Este juicio de reprochabilidad puede fundarse en la comisión dolosa (con dolo) o culposa (con culpa)» (Corral, 2003, p. 108).

A. Factores de atribución subjetivos y objetivos

Antes de sumergirnos en el tema del factor de atribución propiamente dicho es aconsejable, según Lizardo Taboada (2003), recordar en primer lugar que existen dos sistemas de responsabilidad civil extracontractual en la legislación comparada y en la doctrina universal, así como también en el Código Civil peruano: *el sistema subjetivo y el sistema objetivo*; de modo que, cada uno de ellos se ubica en distintos factores de atribución, cuya denominación se conjuga de la manera siguiente: *factores de atribución subjetivos y factores de atribución objetivos (p. 96)*

Es el caso que, el subjetivo se advierte en el artículo 1969° de nuestro código sustantivo, mientras que el objetivo, se encuentra debidamente regulado mediante el artículo 1970° del mismo cuerpo normativo.



B. El sistema subjetivo de la responsabilidad civil

«**Artículo 1969° del Código Civil peruano:** Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor».

En efecto el carácter subjetivo de la responsabilidad civil constituye la CULPA del sujeto; es decir, éste es el factor de atribución subjetivo. Obviamente culpa en sentido amplio, que comprende tanto la negligencia o imprudencia como el dolo: ánimo deliberado de causar daño a la víctima (Taboada, 2003, p. 36).

No obstante, resulta complejo escrudiñar en la esfera interna del autor para descubrir y probar su culpabilidad; de modo que, nuestro Código Civil de 1984, bajo la influencia de la doctrina moderna ha visto razonable estipular *presunciones de culpabilidad*. Para ello ha sido imperioso invertir la carga de la prueba⁷, así pues el perjudicado con el hecho dañoso ya no está obligado a demostrar la culpa del autor (así se evita un doble trauma para la víctima quien aparte de haber padecido un acontecimiento traumático era sometido a recabar una serie de medios probatorios para demostrar el daño generado y la culpa

⁷ En nuestro derecho adjetivo la carga de la prueba se establece en el interés de las partes, bajo el siguiente razonamiento: «*quien alega un hecho debe probarlo*». Ahora bien, es esencial recabar las pruebas y presentarlas en un proceso judicial, en la medida que quien tiene la carga de la prueba y no la produce, se perjudica así mismo, pudiendo incluso llegar a perder el proceso.

En materia de obligaciones la carga probatoria de la existencia de la obligación le incumbe al actor, mientras el demandado debe probar su extinción.

Si se trata de hechos constitutivos de la relación obligacional solo el actor debe probarlo, por ejemplo, si se alega la existencia de un contrato; limitándose el demandado a negarlo; pero probada la existencia del vínculo obligacional, el demandado deberá probar que se extinguió por algún medio legal. Los vicios que afecten al contrato deben ser probados por quien los alega.

La inversión de la carga de la prueba ocurre en los casos de presunciones legales “*iuris tantum*”, o sea en aquellos casos en que la ley presume ciertos hechos, y quien pretenda negarlas debe probarlo, por ejemplo, en el caso de las cosas muebles donde la posesión vale título o en el caso de responsabilidad civil.

del causante del hecho, lo que de por sí es bastante complicado), en cambio ahora es responsabilidad del autor demostrar su ausencia de culpa.

Lo anteriormente precisado es lo que se advierte en la parte in fine del artículo 1969° del Código Civil: “*el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”; en consecuencia, advertimos que la culpabilidad del autor llega a encuadrarse en una presunción *ius tantum*.

Ángel (1993) asevera que en los modelos civiles europeos predomina la concepción conocida como el «*principio de la culpa*», por el cual se concibe el concepto de culpa de la manera siguiente: el autor de un daño solo responde cuando en su acción han intervenido voluntad de dañar o negligencia (p. 126).

Para Bullard (2010) se dice que 'está obligado' al resarcimiento quien 'es responsable', y es responsable quien está en 'culpa'. En este orden de ideas encontramos que responsabilidad sería entonces un concepto lógicamente precedente a aquel de **obligación de resarcimiento**. Empero, puesto que quien está en culpa es responsable y quien es responsable está obligado al resarcimiento, desde este otro punto de vista que pone como expresiones sinónimas «estar en culpa» y «ser responsable», se dice que quien está en culpa queda obligado al resarcimiento: de aquí es breve el paso a decir que la culpa es la 'fuente' de la obligación de resarcimiento (p. 10)

Pero la palabra 'culpa' tiene también empleos diferentes. 'Estar en culpa' puede significar ser 'autor de un determinado hecho' antijurídico; pero también estar en una particular 'condición subjetiva' en relación a un determinado hecho. En

efecto, no todo «autor» de un hecho del cual se postula la antijuridicidad es responsable o igualmente responsable.

C. El sistema objetivo de la responsabilidad civil

«**Artículo 1970° del Código Civil (del Perú):** Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo»

Para Corral (2003), es mejor definir primero lo que entendemos por **riesgo**, «se trata de la posibilidad de un suceso dañoso que amenaza bienes determinados, derechos a exigir prestaciones, al patrimonio mismo en forma indeterminada o a la vida, salud o integridad de una persona. La realización de un evento riesgoso se denomina siniestro» (p. 200).

El sistema objetivo se construye sobre la noción de RIESGO creado, constituyendo esta noción de riesgo el factor de atribución objetivo. Pero ante todo esto, ¿En qué consiste el riesgo creado?

El crecimiento económico, el avance tecnológico y el incremento en las necesidades humanas han dado paso a la constante creación y elaboración de productos para mejorar la calidad de vida de las personas, tales como artefactos, instrumentos, equipos móviles, automóviles, maquinarias y todo tipo de tecnología que han llegado a irrumpir en nuestra vida diaria. Un claro ejemplo se puede advertir en la línea de teléfonos celulares, en la actualidad todos nos comunicamos por vía telefónica y bajo el uso de aplicaciones y redes sociales cuyo acceso se materializa mediante un aparato celular o bien con una computadora, entre otros bienes de la vida moderna. Asimismo hemos sido invadidos por el transporte particular, hoy

en día existen familias peruanas con al menos un automóvil, igualmente el transporte público ha tenido un crecimiento exponencial, lo que ha generado una extensión poblacional, ejemplo más claro lo observamos en nuestra localidad, hace unos 10 años en Nuevo Chimbote era imposible pensar en la existencia de Asentamientos Humanos más allá de los límites del A.H. San Luis, menos aún que el transporte público llegase hasta esos dominios.

También debemos recordar que en su mayoría, los productos de uso diario o permanente utilizado por el peruano, son productos elaborados y adquiridos a través de la cadena de distribución y comercialización de la vida moderna. Por ello, no es novedad que esta tecnología moderna y productos innovadores impliquen muchos riesgos para la salud y la seguridad de los consumidores, incrementando las posibilidades de daños causados en la realidad peruana. Frente a este boom del avance tecnológico, la doctrina y jurisprudencia se ha visto obligado a avanzar a la par de la realidad a fin de poder regular ampliamente las nuevas conductas humanas adquiridas a raíz de las novedades, es así que el sistema de responsabilidad civil ha advertido nuevos daños por efecto de las tecnologías modernas.

Para regular esos posibles daños se ha creado el RIESGO, consagrado en el artículo 1970° del Código Civil.

Explica Taboada (2003) que el significado de riesgo creado es que:

Todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como: los automotores, los artefactos

eléctricos, las cocinas a gas, ascensores, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc. Para todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de *riesgosos*. Haya sido el autor culpable o no, será igualmente responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa. *El factor de atribución no es, pues, la culpa del autor, sino el riesgo creado en el sentido antes mencionado* (pp. 99 – 100).

Esta responsabilidad objetiva para algunos juristas⁸ se puede llegar a considerar injusta, anormal, ya que su figura resulta sorprendente desde la perspectiva del individuo. Recordemos que el sujeto que propició el daño se encuentra en la imperiosa obligación de resarcir el daño por el solo hecho de haberlo ocasionado; en pocas palabras, no es necesario probar su culpa para encontrarse inexcusablemente forzado a repararlo.

«Mas, este fenómeno admite algunos alivios. Uno consiste en la imposición de un **seguro obligatorio** (...). La otra mitigación viene constituida por la limitación cuantitativa de la indemnización» (Ángel, 1992, p. 58).

Lo indicado en el párrafo precedente es debido a que cuando la ley impone a la sociedad la reparación de un daño que no es consecuencia de la culpa directa del causante, se deberán establecer una serie de límites – conocidos también como topes máximos de indemnización – para su cumplimiento.

⁸ Como Ricardo de Ángel Yaguez (1993).

La finalidad de dicho seguro es la correcta indemnización, ya que se debe atender a que: «La obligación de reparar el daño causado por el uso de las cosas peligrosas y por el que producen las cosas inanimadas, se funda en la llamada responsabilidad objetiva y junto a esos casos encontramos que se conoce como **riesgo creado**⁹. Esta especie de responsabilidad objetiva presenta como característica, que la situación de peligro que se crea no pueda ser evitada, es inexcusable desde el punto de vista social y económico». (Galindos, 1981, p.129)

En concreto, se encuentra de manifiesto que el riesgo creado implica necesariamente la implementación de un seguro; toda vez que la intención del seguro tiene un doble objetivo, por una parte, se tutela el interés de los ciudadanos, de cualquier ciudadano que sea víctima de una actividad peligrosa; de otra, se evita que el dañador desde un punto de vista inocente vea afectada su riqueza de manera ilimitada al momento de indemnizar (Ángel, 1993, p. 164). No obstante, no se abarcará ampliamente, por el momento, el tema de derecho de seguros ya que se será tratado con toda plenitud en el Capítulo III.

Para el maestro Galindo (1981):

La teoría del riesgo creado ha puesto en claro, por una parte, que la noción de la responsabilidad civil como sanción de la norma apenas comprende y explica parcialmente esta figura jurídica, y por otra parte, la teoría del riesgo ha permitido establecer con toda claridad que el nexo de causalidad en materia de responsabilidad civil no alude a la causalidad física sino a la causalidad jurídica, y que existe la situación de hecho en que se encuentra colocada la víctima y el daño que ha sufrido. (p. 130)

Lo que se ha pretendido mediante la regulación del riesgo es que ante la ausencia de culpa no se libre al autor del daño,

⁹ Las negritas son nuestras.

de toda responsabilidad frente a la víctima; toda vez que se encuentra realizando una actividad riesgosa. Y podemos considerar de riesgo también, **la actividad jurisdiccional**, ya que por medio del ejercicio de sus funciones el juez puede llegar a reconocer o privar de un derecho a una de las partes; por lo tanto, por medio de la implementación del seguro se podrá tutelar moderadamente al afectado con el daño y además proteger la autonomía del juez evitando que su actividad merme su patrimonio de manera ilimitada.

1.5. Responsabilidad civil por hecho propio

Como todo precepto normativo siempre existe una regla general y una excepción a la regla, pues en el caso de la reparación por responsabilidad civil, la regla es que aquel que cada sujeto de derecho tiene que, indefectiblemente, responder por su propio hecho; mientras que el caso excepcional llega a formar parte cuando el sujeto, que no ha causado daño, aun así está obligado a responder por el hecho ajeno (Taboada, 2003, p. 103). Pues bien, ahora se desarrollará la responsabilidad civil por hecho propio.

Esta responsabilidad deviene del mismo actuar del sujeto que al causar un menoscabo dentro de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, se encuentra en la obligación de repararla; su base normativa se encuentra en el artículo 1969° del Código Civil que – haciendo memoria – establece que «aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado indemnizarlo».

Entiéndase a la responsabilidad por el hecho propio, como aquella por la cual, quien sufre un daño llama a responder a la persona que directamente lo ha generado, en atención al principio de quien produce un daño, debe indemnizarlo. Como hemos visto en el desarrollo de los requisitos de la responsabilidad civil, nuestro legislador peruano ha

mantenido el elemento culpa como factor determinante de la existencia de la obligación del agente de reparar el daño causado.

No es necesario ser extenso ya que éste es propiamente la responsabilidad civil extracontractual; no obstante, sí debemos ser precisos al tratar la responsabilidad civil indirecta o subsidiaria, que lo entramos regulado en nuestro Código Civil mediante los artículos 1975°, 1976°, 1977° y 1981°, conforme veremos a continuación.

1.6. Responsabilidad civil indirecta

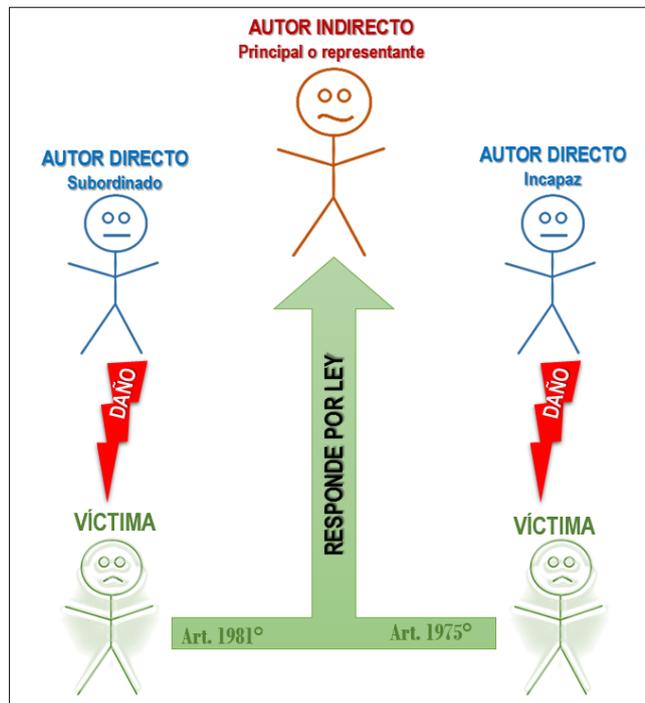
También denominada responsabilidad por **hecho ajeno**, y surge para una persona, por el daño causado por otra, respecto de la cual existe una obligación de vigilancia y dirección. En el entendido de que de alguna manera esa obligación de vigilancia o control fue transgredida, dando lugar a un detrimento en la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que deberá ser indemnizado por la persona que tenía a su cargo la obligación mencionada.

Aquí debemos hacer una pequeña pausa con la finalidad netamente de aclarar que en materia civil sí es posible la obligación de resarcir el daño cometido por un hecho ajeno; es decir, la responsabilidad por el hecho de un tercero, solo se encuentra aplicada al aspecto civil, ya que en materia penal solamente se responde a título personal y no podrá imputarse responsabilidad penal por la comisión de delitos a un tercero, o al responsable de determinada persona.

Continuando, nuestro legislador ha previsto dos supuestos en cuanto a responsabilidad civil indirecta: la responsabilidad civil indirecta por hecho de los subordinados o dependientes y la responsabilidad civil por hecho de los incapaces. El factor común que distingue a estos tipos de responsabilidad civil indirecta lo encontramos en que tanto uno como el otro requieren la identificación de dos autores: el autor directo y el autor indirecto (Taboada, 2003, p. 107).

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

El autor directo será aquel que realizó el hecho que produjo el daño directamente sobre la víctima; no obstante, dado que se trata de un subordinado o incapaz, éste no podrá responder; mientras que el autor indirecto, es aquel que por mandato legal está obligado a responder por el daño, sea que tenga la calidad de principal o de representante legal, conforme el gráfico:



La doctrina ha intentado de varias maneras fundamentar el porqué de otorgar responsabilidad a un sujeto que no ha incurrido en el acto de dañar; pero el argumento primigenio lo dieron los redactores del Código Civil Francés, quienes hallaron su fundamento en una doble razón (Ángel, 1992):

Por un lado, la presunción de que por parte de los responsables había existido culpa *in vigilando* o *in eligendo*, esto es, negligencia en el control del comportamiento de hijos o dependientes o en la elección de estos últimos. Por otra parte, se invocaba una consideración de orden social: la convivencia de asegurar a las víctimas la percepción de la indemnización por los daños que sufriesen, dada la presumible insolvencia de los autores

materiales de aquellos (hijos, aprendices, empleados o criados, etc.) (pp. 325-326).

1.7. Responsabilidad civil por dependientes o subordinados

Si bien, dentro de la responsabilidad civil indirecta encontramos dos supuestos, en esta ocasión solo se abordará el de responsabilidad por dependientes o subordinados, por constituir el tema que guarda relación con la presente investigación y cuyo desarrollo minucioso ayudará a develar las dudas al respecto.

Como se indicó, el Código Civil peruano vigente señala mediante el artículo 1981° que «Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria».

Entonces, de la lectura del artículo citado, Taboada (2003) explica que se puede advertir dos requisitos legales especiales, el primero es que exista una **relación de subordinación fáctica o jurídica del autor directo respecto del autor indirecto**, y segundo, que el **autor directo haya causado el daño en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo**. Esto último la doctrina lo ha identificado como **daño causado en ejercicio de las funciones**. De ahí que, al comprobarse la concurrencia de los requisitos, se exija a ambos autores (directo como indirecto) que reparen el daño de manera solidaria frente a la víctima (p. 108).

En materia de responsabilidad, el denominador más elemental es el de la subordinación existente entre el trabajador y el empleador; toda vez que, si el daño es cometido en ejercicio de las funciones y los deberes que el trabajador debe realizar dentro de un determinado centro de trabajo, el empleador será el virtual responsable por el daño que genera su dependiente en ejercicio de sus obligaciones. Entonces, bajo esa lógica se

puede aseverar que el empleador se encuentra exento de responsabilidad solo en los casos siguientes: en el momento en que se haya extinguido la relación laboral; o, cuando el daño es originado fuera del desempeño de las funciones que le han sido asignadas al empleado.

En relación a lo indicado anteriormente, es fácil mencionar que en materia procesal el demandante que sufrió el daño por un trabajador (valga redundar: en calidad de subordinado), tiene que asumir la capacidad de demostrar no solo el hecho, el daño y la relación de causalidad; sino, además, la relación laboral existente.

Vemos que el juez tiene una relación de subordinación frente al Estado, de manera que la responsabilidad que se genera ingresa en el tipo de hecho ajeno, como responsabilidad civil por dependientes o subordinados. En consecuencia, de aquí que en doctrina se ha llegado a hablar incluso de “Responsabilidad Civil del Estado” (menciono solo doctrina porque nuestras normas ni sustantivas ni adjetivas, lo han previsto así) que para autores como Ángel (1992) debería llamarse mejor “Responsabilidad Civil de la Administración Pública” o de las “Administraciones Públicas”.

El presente tema es materia de análisis detallado en el segundo capítulo de la presente investigación, sobre la forma especial de responsabilidad de los órganos estatales, siendo una de ellas el de los jueces, quienes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 509° del Código Procesal Civil del Perú, responderán civilmente por los daños y perjuicios ocasionados siempre que haya incurrido en **dolo** o **culpa inexcusable**.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES Y LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

CAPÍTULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES Y LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

2.1. Antecedentes históricos de la responsabilidad civil de los jueces

A través del estudio de la historia se busca explicar la función y el valor del derecho desde un punto de vista jurisprudencial general; es decir, desentrañar el interés que trasciende de lo meramente fáctico y compilatorio, a constatar lo que existió en otro tiempo. El hacer esto es, desde luego, una tarea necesaria e importante que nos suministra la base indispensable para intentar una interpretación de los hechos desde un punto de vista jurídico; personalmente siempre he considerado que el jurista debe entender los hechos descubriendo las condiciones religiosas, políticas, sociales y económicas que constituyen el meollo del asunto, lo que usualmente explican las instituciones que, a primera vista, pudieran parecernos muy extrañas.

De esto es lo que trata el presente capítulo, de contribuir a nuestro conocimiento total de cómo se desarrolló la figura jurídica de la Responsabilidad Civil de los jueces, qué factores lo determinaron y promovieron su desarrollo.

2.1.1. Responsabilidad civil del juez en el Derecho Griego

Muchos han considerado a la democracia griega como un símbolo de filosofía de autoridad, respeto y obediencia; incluso en la Constitución del pueblo ateniense, Aristóteles expone como una de las instituciones más democráticas la inclusión de la “*epheses*”, es decir, la prerrogativa de cualquier ciudadano ofendido de poder recurrir al Tribunal Eclesiástico a fin de rebelarse contra una decisión de un juzgador (Coitinho, 2010, p. 19). Como podemos valorar 1500 a.C. ya existía la figura materia de estudio.

2.1.2. Responsabilidad civil del juez en el Derecho Romano

Algunos han pretendido que la responsabilidad civil extracontractual existe desde el comienzo de los tiempos, otros han considerado que la antigua Roma fue el primer pueblo civilizado que comprendió las verdades intemporales del Derecho Natural que los civiles antecesores no habían logrado entender, y por ello fueron los romanos quienes explicitaron las bases universales de todas nuestras instituciones (Trazegnies, 2003a, p. 32).

a. Ley de las XII Tablas

Al hacer una revisión del derecho romano es posible encontrar textos jurídicos sobre el castigo civil de los jueces siempre que actuaran con dolo o fraude. Tal es el caso regulado en el texto de la Ley de las XII Tablas, donde en la Tabla IX (del Derecho Público), contemplaba el siguiente tenor: “*Sijudez arbiterve jure datus, ob rem dicedam pecu-niam accepsit, capital esto*”, aquello quería decir que todo o cualquier magistrado (árbitro o juez) que recibiera dinero para juzgar a favor de una de las partes en el pleito estaba sujeto a la pena de muerte; por lo tanto, se testificaba la prohibición expresa del juez venal; en otras palabras mediante ese fragmento se estableció un límite a la administración de justicia (Coitinho, 2010, p. 25).

La tabla IX se subdividía en siete puntos siendo que el primero de ellos consignaba lo que se sigue:

“Que no se establezcan privilegios en leyes. (o que no se hagan leyes contra individuos)”.

Teniendo como propósito último la creación de una paridad substancial de derechos entre la plebe y los patricios. Esta disposición jurídica contenida en la tabla nona podrá, por lo tanto, ser analizada en el ámbito de una época que pretende combatir los privilegios de unos en deterioro de otros; toda vez

que, en aquella época la plebe no poseía cualquier tipo de riqueza, por lo que nunca podría ofrecer dinero u otros bienes a un juez (Coitinho, 2010, p. 25).

De ésta manera, podríamos inferir que procuraba impedir que la cultura del dinero se antepusiera a la administración de justicia.

b. Derecho romano justiniano

En términos generales respecto a la responsabilidad civil extracontractual, vemos que no será en Roma sino en Constantinopla donde se acogerá más decididamente la idea de culpa, es así que al respecto Trazegnies (2003a) afirma:

Recién en el Derecho justiniano se plantea la culpa – noción que había sido elaborada más bien en el ámbito de la responsabilidad contractual – como presupuesto subjetivo de la responsabilidad aquiliana; es decir, como método para la aplicación de la *legis Aquiliae* (...). Pero aún en el Derecho justiniano, la culpa no tiene plenamente el sentido de negligencia, sino que permanece vinculada al sentido de conducta reprobable de la que se sigue un daño, esta conducta probable está muchas veces constituida por una negligencia, pero no siempre. (p.37)

La obra de Justiniano se encargó de hurgar, mutilar y recomponer viejos materiales extranjeros con el fin de adaptarlos a la sociedad de su tiempo, su labor es un ejemplo para aquellos que son llamados a realizar la heroica y desprendida obra de redactar un ordenamiento jurídico.

En el derecho romano de Justiniano la polémica de la responsabilidad de los juzgadores se fundaba en la manera en que se aplicaban las sanciones disciplinarias, este tipo de justicia surge como respuesta a la constante necesidad de estabilidad

social que sustenta la obligación de reparación del daño al litigante perjudicado con el comportamiento del juzgador.

Es así que el Libro VII, Título XLIX del Código de Justiniano recoge la responsabilidad producto de una injusticia del juez, fundada en la corrupción, por lo cual se determina una indemnización por los daños verificados.

Los jueces prestaban juramento ante la divinidad al asumir su cargo (Paricio citado por Coitinho, 2010, p. 34), comprometiéndose a que su comportamiento se acogería a las reglas de lo justo y lo bueno y tal exigiría una conducta y un resultado de acuerdo con lo prometido, si el magistrado actuase con falsedad, contra lo que había jurado, pasaba a cometer perjurio y quedaría sometido a la “ira deorum”¹⁰.

No obstante, bajo el punto de vista procesal, no existe acción alguna registrada o aceptada en el derecho Justiniano que investía a la parte afectada de un instrumento para ir contra el juez prevaricador por haber actuado deficientemente en su labor. El resultado de la iniquidad comprobada era que la sentencia no se debía acatar, ello no significaba que las partes no podían defenderse, por el contrario, estaban facultados para interponer su impugnación contradiciendo al vencedor mediante la “*actio iudicati*”, o entonces, siempre podría exigir del magistrado la “*restitutio in integrum*”.

Entonces, la inocuidad de la sentencia se demostraba indirectamente; sin embargo, podemos aseverar que prácticamente el juzgador carecía de responsabilidad, como bien concluye Coitinho (2010) «No se podría, la rectitud, o no, del juzgador, ni tampoco la forma como valoró las pruebas. El

¹⁰ Significaba “la ira de los dioses”.

único instrumento que se encontraba consagrado desde la Ley de las XII Tablas se prendía con la “venta” del juez a una de las partes del pleito y tal conducta era castigada (...), con la pena capital» (p.33).

Para muchos autores la intención del legislador de la antigua Roma resultó – pese a la época – ser la más pertinente en cuanto a la responsabilidad civil, como para Trazegnies (2003a) quien aseveraba que el derecho Romano:

(...) da gran importancia a la protección de los derechos individuales, tanto aquéllos expresamente contenidos en la ley como aquéllos considerados implícitos al individuo (principalmente el derecho a la vida, a la integridad corporal y a la propiedad). Los romanos ciertamente prefiguraron la importancia del individuo y ello hace que, entre todas las tradiciones jurídicas de la antigüedad, la del Derecho Romano sea la que mejor pudo ser adaptable a la época moderna. (p. 41)

2.1.3. Responsabilidad civil del juez en el derecho medieval

Rememorando esta parte de la historia, en la edad media la Iglesia católica o cristiana se convirtió en la institución más poderosa de la época, se dio el cristianismo. Reyes, reinas y otros líderes derivan gran parte de su poder de sus alianzas con la protección de la Iglesia.

Ya en la Edad Media, a partir del Derecho Canónico, comienza a esbozarse una concepción más moralista de la responsabilidad, que se modela sobre la idea del pecado. Los órdenes jurídicos medievales admiten cada vez en mayor medida la apreciación de la culpa subjetiva como causal de responsabilidad del agente; o, dicho de otra manera, se reconoce la falta de culpa como defensa válida. Las Partidas de Alfonso el Sabio, por ejemplo, se refieren en tal sentido a los daños y menoscabos. (Trazegnies, 2003a, p.40).

Poco se desarrolló el derecho en este estadio, incluso para muchos la edad media es vista como una etapa oscura entre la Edad Antigua, reconocida por el arte, cultura y civilización grecorromana de la antigüedad clásica y la renovación cultural de la Edad Moderna (Humanismo y renacimiento). Así, sería una etapa de retroceso y adormecimiento cultural, social y económico.

Prueba de lo mencionado es que para ellos la culpa excedía la capacidad de investigación del derecho, volviéndolo inoperante. En la edad media, un juez inglés, con ese espíritu pragmático y esa nota de humor propios del genio anglosajón, decía a este respecto que “el pensamiento humano no debe ser investigado judicialmente, porque ni el mismo diablo sabe lo que piensan los hombres” (Trazegnies, 2003a, p. 49).

2.2. Antecedentes normativos en el Perú

En el Perú, el primer antecedente normativo lo encontramos en la Constitución de 1933, promulgada el 09 de abril de ese año, durante la dictadura de Luis M. Sánchez Cerro, donde que adoptó entre sus líneas la idea de indemnización por parte del Estado, al establecer mediante el artículo 230° del Título XI que: «El Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales en materia criminal, previo juicio de revisión en la forma que determine la ley». Según Castañeda (2005) «ésta fue una situación innovadora en ese tiempo y sumamente positiva, sobre todo para aquellas personas que se sentían perjudicadas por errores cometidos en la justicia penal, lo que representó una posibilidad para las personas que anhelaban un resarcimiento que logre reducir los daños causados por errores judiciales» (p.519).

Posteriormente en 1945, se promulgó la Ley que establecía como se indemnizaría a las víctimas por error judicial (Ley N° 10234). Otorgando

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

mediante el precepto constitucional una esperanza a la población que haya sufrido un detrimento a causa de algún error judicial.

El 16 de diciembre de 1966 se firma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU) en cuyo artículo 14° inciso 6, se señala que: «Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido».

Del mismo modo, en noviembre de 1969, se firmó en Costa Rica el Pacto de San José, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribiendo en su artículo 10° sobre el Derecho a la indemnización que «Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a Ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial», otorgándose de esa manera un doble reconocimiento al derecho a ser indemnizado, ya no solo era impositivo por mandato constitucional sino mediante reconocimiento internacional.

La figura jurídica del error judicial pasó de la Constitución del Perú de 1933 a la del año 79, donde también se le reconoció al ciudadano el derecho de recurrir a la justicia en esos casos, vemos que el Capítulo IX sobre 'Poder Judicial', expresa en su artículo 233° inciso 5) y 16) que son garantías de la administración de justicias: «La indemnización por los errores judiciales cometidos en los procesos penales, en la forma que determina la ley» y «La indemnización por el Estado de las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad de quien las ordena», respectivamente; ampliándose la figura también a los casos de detención arbitraria; es decir, ya no era indispensable estar dentro de un proceso penal y aguardar por la emisión de una sentencia absolutoria, para que se

otorgue una indemnización, sino que ésta podría aplicarse cuando una persona hubiese sufrido detención arbitraria.

Actualmente la Constitución Política del Perú de 1993, consagra mediante el artículo 139° inciso 7), la indemnización por errores judiciales: «La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar».

Las leyes espaciales como la Ley de la Carrera Judicial, Ley N° 29277, ha consagrado en su artículo 43°: «Los miembros del Poder Judicial son responsables civil, penal y administrativamente con arreglo a la ley de la materia».

Debemos reconocer que todos los pronunciamientos que nuestra norma ha realizado, así como a nivel jurisprudencial por el Tribunal Constitucional, e incluso a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contribuyen al razonamiento de la existencia de un importante sector jurisprudencia que reconoce a la población, víctimas de algún daño, el derecho a recibir una indemnización por parte del Estado ante cualquier menoscabo.

2.3. Derecho comparado

2.3.1. Precedentes normativos en los ordenamientos jurídicos continentales

A. Derecho italiano

Debemos decir que del estudio de las normas italianas hemos advertido que el primer indicio de Responsabilidad por error judicial en Italia se advierte con el CPC de 1865, donde mediante su artículo 783°, el agraviado podía interponer su acción de responsabilidad personal del magistrado por actos

dolosos, de fraude y concusión; asimismo, se le otorgaba al juez la posibilidad de imputar los hechos; es decir, en un principio, el derecho italiano adoptaba la **Teoría de Irresponsabilidad del Estado**; de modo que, el perjudicado por el error judicial arremetía directamente contra el magistrado.

Posteriormente, la figura italiana adoptada en 1867 cambia debido a la Constitución de 1947, donde se procuró salvaguardar la independencia de sus autoridades judiciales y acogieron la figura de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, donde se estableció una suerte de responsabilidad objetiva del Estado por sus agentes; en resumidas cuentas, es Estado era directamente responsable, midiéndose dicha responsabilidad por la responsabilidad del Juez.

En 1988 germina la Ley N°117/1988 con fecha 13 de abril, donde se esclarece que la responsabilidad del juzgador solo procederá en los casos en que se advierta la existencia de dolo, culpa grave o denegación de la justicia. El art. 2 de la citada ley N° 117/1988 prescribe:

"1. Quien ha sufrido daño injusto por efecto de un comportamiento, de un acto o de una medida judicial ordenada por el magistrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o por deniego de justicia, puede dirigirse contra el Estado para obtener el resarcimiento de los daños patrimoniales y también de aquellos no patrimoniales que deriven de la privación de la libertad personal.

2. En el ejercicio de las funciones judiciales no puede dar lugar a responsabilidad la actividad de interpretación de normas del derecho, ni aquella de valoración de los hechos ni de la prueba.

3. Constituyen culpa grave:

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

a) *La violación grave de ley, determinada por negligencia inexcusable;*

b) *La afirmación, determinada por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia ha sido excluida incontrastablemente por los actos del procedimiento;*

c) *La negación, determinada por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia resulta incontrastable por los actos del procedimiento;*

d) *La dictación de una medida que incida en la libertad de la persona, fuera de los casos consentidos por la ley, o sin motivación".*

Hasta antes del referéndum de noviembre de 1987, que derogó los artículos 55° y 56° del Código de procedimiento civil, los jueces tenían una responsabilidad personal civil por los daños que provocaban en ejercicio de su función jurisdiccional imputable con dolo, fraude o concusión, o hubieran omitido, rechazado o retardado proceder a las demandas de las partes:

Pero para ello se precisaba que la pretensión resarcitoria fuera previamente autorizada por el Ministerio de Justicia. Hoy la pretensión indemnizatoria se puede ejercitar en dos hipótesis: o frente a actos o resoluciones resultantes de dolo o culpa del magistrado, o por denegación de justicia. La pretensión debe dirigirse contra el presidente del Consejo de Ministros (o sea contra el Estado). El magistrado cuya acción u omisión, ha motivado el proceso no es parte pero puede intervenir en él, conforme a las reglas de la intervención (...). Si se condena al Estado éste puede repetir contra el magistrado, pero solo puede ser condenado a pagar una suma no superior al tercio de su remuneración anual, con lo cual, estamos ante una aparente responsabilidad civil (Ariano, 2003, p. 311).

Existe una **ACCIÓN DE REPETICIÓN** que actúa el Estado contra el juez luego de hacer efectivo el pago de la

indemnización, sobre esto, Coitinho (2010) nos explica de la manera siguiente:

Tenemos así, como punto inquebrantable, que una acción de indemnización de esta índole deberá ser instaurada contra el Estado y enviada para el Presidente del Consejo de Ministros, después de debidamente ser agotadas todas las posibilidades legales, entendiéndose recursos ordinarios, que la ley posibilita, conforme alude el art. 4º, N°2 de la referida Ley. Si, por el contrario, la acción de indemnización civil es efectivamente admitida, ella es expedida para el tribunal judicial del juzgador infracto. A este propósito es la propia ley que importe *a posteriori* una acción de regreso (*Azione di rivalsa*) instaurada por el Estado contra el juzgador, dando un plazo de un año después de la decisión judicial sobre la responsabilidad.

El regreso no es inmensurable por lo que está limitado a 1/3 del salario anual líquido del juez, aunque el perjuicio por este causado haya tocado más que un lesa y haya motivado varias acciones de indemnización distintas. Tiene sentido que la ley italiana haya tenido el cuidado de no estipular límites en el caso del magistrado judicial haber actuado con dolo. Posteriormente a la acción, la ley proclama que la ejecución de la acción de regreso contra el juzgado podrá ser efectuada con base en el descuento de 1/5 de su vencimiento mensual. Sea como sea en las situaciones dolosas, si así lo entiende el Estado, podrá reclamar 100% del valor desembolsado.

Este reembolso es limitado a 1/3 del salario anual del juez prevaricador en aquellas situaciones en que no haya actuado con dolo (pp. 51-52).

En conclusión, en el derecho italiano la acción de indemnización civil por error judicial será interpuesta contra el Estado, mas no contra el juez; no obstante, la misma ley 117/1988, establece como consecuencia del proceso de

indemnización, una acción disciplinar contra el magistrado “*prevaricador*” y seguidamente, el proceso de repetición (o como ellos conocen: de regreso).

B. *Derecho Francés*

«Los hermanos MAZEUD consideran que es el gran jurista francés DOMAT (1625-1696) quien, en el S. XVII, enuncia por primera vez el principio general de responsabilidad: aquel que causa un daño a otro está obligado a repararlo» (Trazegnies, 2003a, p.40).

En los orígenes de esta figura jurídica en la legislación francesa, se había planteado la irresponsabilidad lo que cambió con el establecimiento del proceso conocido en su idioma como “*prise á partie*”, que fue reconocido como:

Procedimiento excepcional, permitía que el ofendido demandase mediante la correspondiente acción de pérdidas y daños al juzgador (...) consubstanciaba, en la práctica, un recurso extraordinario contra el juez (...). Muestra que la parte perjudicada podría desafiar al magistrado judicial para un combate del siguiente modo: habiendo una violación de los deberes profesionales por parte del juzgador la parte podría demandar a este frente una instancia inmediatamente superior, la cual podría condenar el juzgador a liquidar una indemnización, como anular su decisión judicial. En la primera hipótesis, tendría que ser el Estado el que compensara a la parte lesa exigiendo, posteriormente, el reembolso del juzgador (Coitinho, 2010, p.55).

De manera que actualmente, en Francia, se encuentra vigente la responsabilidad del Estado aunque con algunos parámetros, ello gracias al proceso iniciado con la ley de 1895, donde se adopta por primera vez la reparación a los perjudicados por error judicial declarado en sentencia de revisión

de la que resulte la inocencia de un condenado, mediante la Ley del 05 de julio de 1972, que modificaba el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 11° prescribe:

El Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia. Esta responsabilidad sólo podrá hacerse derivar por la existencia de una falta grave o una denegación de justicia.

En el sistema francés, se prevé que el Estado deberá responder directamente en tres casos: por error judicial en materia penal, por detención preventiva abusiva y por disfunción del servicio público de la justicia. De esta manera, cuando el juez incurre en culpa, se le brinda un tratamiento particular, en la medida que la parte dañada no puede demandar directamente al magistrado, sino que deberá accionar contra el Estado, siendo éste el primer y único responsable frente a las partes afectadas; no obstante, una vez cumplida la obligación con la parte dañada, el Estado podrá ejercer la repetición con el juez (Ariano, 2003).

De la norma citada se puede identificar claramente el reconocimiento a la responsabilidad directa del Estado; y tal como en la legislación italiana, en Francia también se ha acogido la acción de regreso, debido a la firme convicción, del legislador francés, de respetar la responsabilidad personal del juzgador.

Para Hernández (1999), jurisconsulto chileno, la regla de la responsabilidad civil del Estado en Francia, no resulta tan evolucionada pues aún no ha superado la valla del requisito de la culpa grave para su procedencia, según expresa la siguiente manera:

Desde un punto de vista de su jerarquía es de rango puramente legal y no constitucional (...). Su cobertura es, mucho más

amplia, puesto que incluye los daños ocasionados por la administración de justicia en cualquiera de sus sedes jurisdiccionales: civil, laboral, contencioso-administrativa, y no puramente penal, como ocurre entre nosotros.

Con todo, la legislación francesa (sigue) anclada en concepciones subjetivistas -como la exigencia de culpa grave- que otros ordenamientos nacionales han logrado sobrepasar (p. 464).

Ahora bien, no solo el derecho francés sino también el italiano, han adoptado la figura de la responsabilidad civil del Estado, con el fin de proteger a los jueces de probables acciones vejatorias por parte de los perdedores de un proceso, estas legislaciones han «previsto que la demanda resarcitoria se dirija siempre (y exclusivamente) contra el Estado, con la posibilidad ulterior de que cuando el Estado pague, podrá pretender la repetición del autor directo del daño» (Ariano, 2003, p. 315).

C. Derecho español

La legislación española incluye el derecho a una indemnización por parte del Estado para todas aquellas víctimas que hayan sufrido un daño debido al mal funcionamiento de la administración de justicia (González, 2009).

Al igual que en el derecho italiano, la responsabilidad del Estado en el derecho español es de rango constitucional; de manera que la Constitución Política española de 1978 consagra el derecho a indemnización por daños derivados de la actividad judicial en su artículo 121º, conforme se prescribe a continuación:

“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración

de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”.

«El artículo 121° de la Constitución ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 6/1985, del primero de julio, del Poder Judicial, de manera que junto a la responsabilidad personal del Juez (ya sea civil o penal) se establece un «proceso autónomo» que permite exigir responsabilidad directa y objetiva al Estado por las actuaciones u omisiones que, habiendo causado una lesión o perjuicio antijurídico, se consideren como error judicial o como funcionamiento anormal de la Administración, salvo casos de fuerza mayor» (Serrano, s.f, p. 108).

Tal y como interpreta Hernández (1999), sobre el precepto constitucional plasmado:

Contempla pues sólo dos fuentes de indemnización por hechos imputables al Poder Judicial: el error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración, constituyendo el segundo el género y el error judicial, una de sus especies.

Pese a ser común a todos los demás servicios públicos, no se menciona expresamente en la Constitución ni en la L.O.P.J. la indemnización por daños derivados del funcionamiento normal del sistema judicial.

La doctrina y la jurisprudencia -en el silencio del legislador sobre el punto- han ido construyendo las principales situaciones que encajan en el concepto de “funcionamiento anormal” de la administración de justicia, entre las cuales las más típicas corresponden a las dilaciones indebidas en la dictación de las resoluciones, y a la prisión preventiva que supera el tiempo de la condena efectiva, contraviniendo el derecho a la presunción de inocencia.

La cobertura del ordenamiento español, que es quizás el más moderno en el Derecho Comparado, incluye por cierto hipótesis excluidas en el derecho chileno, que no consulta un régimen reparatorio para los casos de funcionamiento anormal del servicio de la justicia ni respecto de los daños cometidos en el ejercicio de jurisdicciones distintas de la penal. (pp. 465-466)

D. Derecho alemán

En el derecho alemán, a los funcionarios del Estado se le irroga la responsabilidad por los perjuicios que ocasionen sus actos, hayan sido realizados con dolo o culpa, pero que indefectiblemente constituyan una violación a sus labores funcionales. Si bien es cierto, esta responsabilidad se acciona (en un primer momento) de manera directa contra el Estado, éste podrá posteriormente recurrir mediante la acción de repetición contra el funcionario público (entre ellos el juez). Asimismo, también se debe resaltar que en el derecho alemán los jueces reciben una protección sinigual, ya que solamente responderán cuando el deber enajenado sea punible en la vía penal (Ariano, 2003).

Para Ortiz, el derecho alemán ha desarrollado sus figuras jurídicas a gran escala, ya que han elaborado la conocida, jurisprudencia de conceptos, según explica:

La jurisprudencia como ciencia jurídica es un producto del proceso codificador alemán. Para esta nación la adopción del modelo del Código Francés resultó frustrada luego de la polémica suscitada entre Federico Carlos von Savigny y Antonio Federico J. Thibaut en 1814.

Savigny logró imponer su postura. El derecho alemán debía buscar su identidad histórica. Así, surgió una importante escuela que adopta una metodología con entidad epistemológica para el conocimiento del derecho romano: “el

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Derecho científico alemán, que en la primera mitad del siglo XIX dio origen a la doctrina pandectista, tuvo su culminación hacia la mitad de aquel siglo, dando lugar a la que fue llamada *Begriffsjurisprudenz* “jurisprudencia de conceptos” (2015, p. 323).

El BGB alemán que entró en vigor el primer día de enero de 1900, consagró la responsabilidad civil del magistrado judicial, solo en aquellos casos en que se incurra en “infracción del deber de oficio en la decisión de una causa”; no obstante, fue en un principio sancionada tenuemente. Así, Coitinho (2010), indica:

Este precepto del Código Civil alemán, supra identificado, insertado en el Título dedicado a los hechos ilícitos, admite, en sede general, la responsabilidad por daños, pero coloca diversas limitaciones especiales al juez. Si las lesiones provienen de una decisión judicial, la responsabilidad subsiste, si en términos acumulativos, se subsume en un acto sancionable en términos criminal. Según el Art. 839° párrafo 2 del BGB (del año 1900); si un funcionario infringe su deber funcional de dictar una decisión judicial en un determinado proceso, apenas es responsable por el daño causado por él, desde que la infracción de ese deber se encontrara sancionada con una pena a imponer mediante un proceso criminal. Esta obligación de indemnizar nunca se verificaría si el ofendido pudiera haber evitado la lesión mediante el correspondiente recurso. Esta circunstancia se traducirá, en el fondo, en una limitación a la responsabilidad personal del juzgador. Por otro lado, si se tratase de otras funciones del magistrado judicial que hayan acarreado lesiones, que no signifiquen una verdadera resolución, entonces es suficiente la presencia del dolo o culpa grave.

La jurisprudencia alemana ha concluido que el término “sentencias” deberá abarcar toda y cualquier infracción de los

deberes y no simplemente las decisiones finales, incluyendo diversas decisiones del juez máxime despachos y otras actividades tradicionalmente tenidas como no jurisdiccionales. (pp. 88-89).

Asimismo, de la lectura de la Constitución alemana y su Código Civil ¹¹, se advierte que existe una suerte de responsabilidad estatal, por el cual el Estado siempre es responsable por los actos con dolo o culpa grave cometidos por el magistrado; además, al igual que en los sistemas anteriormente estudiados en el derecho comparado, se puede proceder con una futura acción de regreso.

2.3.2. Derecho brasileño

La tesis que imperó durante un tiempo en la legislación brasileña fue la de la irresponsabilidad del Estado; no obstante, actualmente se encuentran en el:

Ámbito de la responsabilidad objetiva del Estado por *error judicial*. Cuestión distinta será la de la responsabilidad del Estado por los actos de sus magistrados judiciales y la responsabilidad personal del juzgador (prevista en el art. 133 del CPC). (...) La Constitución Federal Brasileña, en su Art. 95°, no menciona siquiera la problemática de la responsabilidad o no del juzgador, limitándose a consignar cuales son las garantías de aquel titular.

En relación a la responsabilidad del Estado por los actos de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional es un asunto ya muy debatido, pero poco conforme en el seno de los conspicuos autores brasileños.

(...) Es, como mínimo, justo que el dañado sea resarcido por los perjuicios soportados en razón de tal inicua condenación. Este resarcimiento se traduce efectivamente en un derecho del afectado

¹¹ Artículo 34° de la Constitución de Alemania.

y cabe solamente a este requerirlo o no, no pudiendo, por lo tanto, el Tribunal, *ex officio* realizar el requerimiento. En lo que se refiere a este derecho, la indemnización incluye los daños materiales, en la vertiente de daños emergentes, lucros cesantes y no patrimoniales. (Coitinho, 2010, pp. 95-96).

En Brasil, tienen la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional, de fecha 14 de marzo de 1979, en cuyo artículo 49° se regula lo siguiente: “Responderá por pérdidas y daños el magistrado cuando: I) en el ejercicio de sus funciones, procede con dolo o fraude; II) recusar, omitir o retardar, sin justo motivo, providencia que deba ordenar de oficio, o a requerimiento de las partes”.

Como se observa, la mencionada ley orgánica, indica literalmente que procederá la responsabilidad de los jueces cuando medie dolo o fraude; sin embargo, ya no habla de culpa inexcusable. Al respecto Coitinho (2010) conviene en que «la responsabilidad del Estado existe, pero en carácter excepcional, imponiéndose cautela para su reconocimiento en algunas situaciones (...) el reconocimiento de esas condiciones debe ser declarado en acción rescisoria del juzgado, bajo pena de negarse el valor y el alcance de la cosa juzgada, establecido en las leyes procesales». (p. 104)

2.3.3. En el derecho anglosajón: derecho norteamericano

Como sabemos, el derecho norteamericano tuvo su origen en el derecho inglés; de modo que, ambos sistemas jurídicos corresponden al *common law*. Antes de analizar el derecho norteamericano, recordamos que Capeletti (citado por Nava, 2011), señala tipos básicos de responsabilidad del cuerpo judicial, entre los que cuenta:

Responsabilidad política ante los poderes políticos del Estado, este tipo presenta dos variantes: responsabilidad del juez ante los órganos políticos del gobierno y responsabilidad constitucional.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

En el primer caso existen dos principios: el carácter político del órgano ante quien se responde, y la interpretación jurídica que aquéllos realizan.

La responsabilidad constitucional, se da por violaciones específicas a la Constitución. En principio parecería ser una especie de responsabilidad legal, si no fuera porque las violaciones a la constitución son eminentemente políticas, y porque la Ley Suprema está ligada a las interpretaciones creativas de los órganos políticos o cuasi políticos que, al hacerlo, pueden contrariar disposiciones constitucionales.

Ejemplos de responsabilidad constitucional se encuentran en el juicio político a los jueces federales norteamericanos y mexicanos, y en la querrela contra los jueces (Richteranklege) de la República Federal Alemana. En ambos sistemas se procura la remoción de los jueces acusados de haber infringido determinadas disposiciones de cumplimiento imperativo (pp. 146-147).

Pero en cuanto a errores judiciales, en los Estados Unidos, «a rasgos generales, rige, *a priori*, el principio de la inmunidad judicial en relación a toda y cualquier actividad decisoria, propugnándose efectivamente la responsabilidad civil del juez en relación a la parte no decisoria» (Coitinho, 2010, p.112). Conforme se indicó, el *common law* es el sistema imperante en Estados Unidos; es decir, se rige por la jurisprudencia, en lo que respecta a la responsabilidad civil de los jueces, se rige por el precedente jurisprudencial de 1872, Bradley versus Fisher, donde el primero (abogado patrocinante) había enojado al magistrado Fisher, provocando una condena para su patrocinado, en cuyo proceso de responsabilidad civil del juez (judges liability), el Tribunal Supremo concluyó que el juez es irresponsable por la práctica de comportamientos propios en ejercicio de sus funciones, pese a que el juez hubiese actuado con dolo o abuso de poder; sin embargo, sí se configura una

responsabilidad en caso hubiera actuado con total falta de jurisdicción.

Entonces, se advierte que en los países del common law, la evolución de la figura jurídica de responsabilidad civil de los jueces, no ha adoptado la teoría de los otros países estudiados donde sí se ha procurado irrogar responsabilidad al juez y al Estado de manera vicaria, para una posterior repetición. En Estados Unidos, en cambio, desde un inicio encontramos una suerte de inmunidad judicial civil; SIN EMBARGO (!) ello no ha impedido que en 1980 sea aprobada la Judicial Council Reform and judicial conduct and disability, una ley destinada a establecer un mayor control disciplinar de los jueces, lo que dio lugar a la figura de la queja (Giuliani & Picardi, 1992).

Asimismo, en materia de responsabilidad civil del Estado, la doctrina norteamericana planteaba una inmunidad soberana; no obstante, de manera lenta pero segura aquello se encuentra en franco retroceso a nivel mundial, no siendo ajeno a esta tendencia el país anglosajón, sobre esto Trazegnies (2003b) alude:

Aun en los Estados Unidos, donde la inmunidad del Estado era una doctrina del fundamental del *common law*, se dio una ley denominada *Federal Tort Claims Act* en la que se establece expresamente que el Estado es responsable extracontractualmente en la misma forma y con el mismo alcance que las personas privadas. Aunque algunas provisiones de esa *Act* limitan tal responsabilidad solo a los casos de culpa (la responsabilidad objetiva se encuentra excluida) y establecen algunas excepciones importantes que recortan sus alcances, es manifiesto que en los jueces norteamericanos existe cada vez una mayor convicción de que la inmunidad debe ser considerada como un principio obsoleto. En un caso ventilado ante la Corte Suprema del Estado de Nuevo México, el vocal informante MONTROYA manifiesta que “La justificación original de la doctrina de la inmunidad soberana era el arcaico punto de vista de que ‘el soberano no puede causar daño

alguno'. Decididamente no es necesario que la Corte pierda su tiempo en refutar ese principio feudal". Y, el mismo MONTOYA, citando una ejecutoria anterior de la misma corte, apunta que "es verdaderamente increíble que en esta época moderna de una comparativa ilustración sociológica, y en una república, el absolutismo medieval que se encuentra implícito sociológica, y en una república, el absolutismo medieval que se encuentra implícito en la máxima '*Rey no puede causar daño alguno (no puede estar equivocado ni ser injusto)*', debe exonerar a las diversas ramas del gobierno de la correspondiente responsabilidad por los perjuicios que causen (...)" (pp. 250-251)

Lo que se rescata del ordenamiento jurídico norteamericano en relación a la presente figura es que en ciertos estados se propugnó una solución al error judicial, referida a los "*FONDOS PARA LA COMPENSACIÓN DE OFENDIDOS*" los cuales fueron «creados en algunos Estados, lo que presupone, en términos muy sutiles, la posibilidad de verificarse una prisión errónea o ilegal y la correspondiente necesidad de compensar aquellos daños injustamente sufridos con la prisión» (Coitinho, 2010, p. 120).

2.4. Responsabilidad Por Error Judicial

2.4.1. Elementos de la responsabilidad civil a la luz del error judicial

A. La antijuridicidad: conducta ilícita del juez

De acuerdo a lo concluido en el capítulo anterior, la antijuridicidad llega a ser todo aquello que va en contra del ordenamiento jurídico; y entiéndase como orden jurídico al conjunto de fuentes formales del Derecho así como a los principios que la constituyen. Además, una conducta antijurídica no es solo vulnerar la norma, sino todo acto que genera un perjuicio.

Entonces, **¿Cuáles serán las conductas antijurídicas para que se pueda configurar una responsabilidad civil del juez?** Obviamente, para dicha configuración el juez deberá incurrir en la realización de un acto ilícito, antijurídico o ilegítimo; es decir, que contravenga el ordenamiento jurídico. Para ello, es preciso analizar cuál es la conducta que debe adoptar el juez en el uso de sus funciones, según establece el precepto normativo.

Siendo así, advertimos que el juez se encuentra obligado, según lo preceptuado en el Título Preliminar del Código Adjetivo, a impedir o sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria (in fine del artículo IV), dirigir el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones (tercer párrafo del artículo V), evitar que las desigualdades entre las personas por razones de sexo, raza, política o económica afecte el desarrollo o resultado del proceso (artículo VI), a la congruencia procesal (artículo VII); éstas son solo por mencionar las conductas típicas, pues se debe tener en cuenta que existen conductas atípicas que también constituyen lineamientos para la conducta del magistrado, tales como los principios, uno de ellos y constantemente recurridos para evitar las sentencias personales es el de imparcialidad, motivación.

Siendo de vital importancia la motivación escrita de las resoluciones judiciales, conforme a lo establecido en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, así como en el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sobre esto la maestra Ariano Deho (2005) asevera que resulta de sumo interés resaltar que en nuestra Constitución vigente, y en las anteriores, el Poder Judicial, frente a sus "pares" Legislativo y Ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus resoluciones, lo que a tenor de la autora mencionada, ello solo apunta a la evidencia que los jueces son tan independientes como imaginamos; no obstante se

encuentran sometidos a la Constitución y a la ley (art. 146.1 Const.), y es así como tiene que reflejarse en sus resoluciones. Es así que para muchos la motivación es el **banco donde el magistrado llega a pagar el precio de la independencia y libertad de decisión** (p. 508).

Entonces, al intentar encuadrar la antijuridicidad en la figura de la responsabilidad civil de los jueces, se refiere a los actos judiciales que ejerce el magistrado en ejercicio de sus funciones; sin embargo, resulta obviamente difícil mencionar uno por uno los actos que un magistrado realiza en un proceso, ya que pueden variar según sea de conocimiento, abreviado o sumario, así como en la materia, civil, penal laboral, familia, etc. Pero lo que sí es seguro, es que todas las actuaciones procesales de las partes y judiciales se encuentran encaminados a un solo resultado, éste es la obtención de una sentencia; de modo que esa sentencia deberá salvaguardar los intereses de las personas, para ello El artículo 12° del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la motivación¹² de las resoluciones (sentencia).

Tenemos como acto ilícito del juez, al error judicial, que Saravia (2010) define como

Todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del

¹² A propósito de la motivación de decisiones judiciales, Ezquiaga (2011) indica que “históricamente la obligación de motivar fue considerada exclusivamente como un instrumento técnico-procesal (lo que suele denominarse como una “concepción endoprocesal” de la motivación). Su función, en relación con las partes del proceso, se ceñía a proporcionarles tanto los criterios en la decisión, su alcance y su justicia, como facilitarles los eventuales recursos (control privatista). Adicionalmente esa función endoprocesal de la motivación facilita igualmente el control de la decisión por parte de los tribunales revisores, tanto en apelación como en casación (control burocrático). Cuando la exigencia de la motivación adquiere rango de principio constitucional se configura adicionalmente como una garantía político – institucional (lo que suele denominarse como una “concepción extraprocesal” de la motivación)” (p. 142).

resultado justo al que naturalmente debió legal. Es así que el “error judicial” es un verdadero acto ilícito o contrario a la ley, cometido por el juez, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción. (p. 278)

Asimismo, Coitinho (2010) considera que la responsabilidad civil del juez «no se restringe apenas a los actos cometidos por el juzgador en la declaración final de los litigios, antes abarca toda la actividad de obtención de esos resultados igualmente cubierta por su deber de imparcialidad que, cuando violado con intención dañosa, lo deberá sujetar a la responsabilidad, aunque venga derivada de actos de mera tramitación o expediente» (p. 147).

No obstante, es la actividad decisoria, mediante la expedición de la sentencia, la que al fin y al cabo va a generar un cambio en la vida jurídica de una de las partes; por lo que los actos de mero trámite, sin naturaleza decisoria – se ha considerado – no provocan un perjuicio atribuible a una responsabilidad civil. Ello, bajo el sustento que esbozamos a continuación, para que exista el error judicial debemos advertir la existencia de una decisión jurisdiccional firme, lo que no se consigue mediante un auto o un decreto. En consecuencia, estos fallos se pueden dar tanto en la adopción de medidas procesales como en medidas cautelares.

Por lo tanto, la antijuricidad en la presente figura, será el error judicial; en este sentido Malem (2008) define al error judicial como «la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debido a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizables» (p. 104).

Algunos autores, como el español Goded, afirman que sobre el error judicial se encuentran dos clases: el error normativo considerado como de derecho, y el error fáctico conocido como de hecho; y que solo sobre este último se puede interponer la acción de responsabilidad contra el magistrado, por cuanto en el primero existen medidas más efectivas como la interposición de recursos (apelación o casación) (Malem, 2008, pp. 104-105)

B. El daño causado por las decisiones judiciales

Sobre el daño concordamos con Ángel (1992) quien ha indicado de manera clara que se considera ilegítimo y por ende susceptible de ser reclamado mediante el derecho de acción, aquellas decisiones (fallos judiciales) que resulten ser difamatorias; y en consecuencia, generen un daño a la intimidad de las personas. Sin embargo, ello será solo en caso que tales sentencias no encuentren una justificación jurídica aplicable, vemos aquí la importancia del respeto al principio de motivación de las decisiones judiciales.

De conformidad con lo añadido por Ariano (2003) «por cuanto atañe a los jueces, nos movemos dentro de la clásica responsabilidad aquiliana por culpa: todo aquel que por dolo o culpa cause daño a otro está obligado a indemnizarlo» (p. 306). Se observa evidentemente, que la norma procura tratar al juez como un ciudadano sin la investidura otorgada por la carrera de la magistratura, lo cual para ojos de la maestra procesalista y a nuestro parecer, resulta acertado; sin embargo, es fácilmente identificable que en la práctica no es así, sino que lo preceptuado normativamente es mera apariencia.

De este modo, el inciso 7 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú es un precepto numerus clausus,

toda vez que establece como daños indemnizables por la acción de responsabilidad civil de los jueces solamente los errores judiciales en los procesos penales y por detenciones arbitrarias.

El error judicial para dar lugar a una reparación debe haber generado un daño, en este sentido, es importante tener presente la existencia del menoscabo al perjudicado con la sentencia judicial firme; toda vez que no todo error judicial genera un perjuicio; así pues este daño ha de ser efectivo, económicamente evaluable e individualizado, ya sea con respecto a una persona o a un grupo de personas, el Tribunal Supremo español, por ejemplo, ha desarrollado jurisprudencialmente que un error judicial debe ser patente, manifiesto, evidente y notorio, ya que los errores livianos, disculpables o subsanables no forman parte de la idea de error judicial indemnizable (Malem, 2008, p. 113)

C. La relación de causalidad

Descartes (citado por Paludi, 1976), sostenía que «la ciencia perfecta era el conocimiento preciso de los efectos por sus causas» (p. 29); con esto se otorga preeminencia a la famosa teoría de la relación causa – efecto, de la que no podía ser ajena la responsabilidad civil.

En nuestro sistema normativo sustantivo es fácil concluir que el legislador ha tenido sumo cuidado en establecer como presupuesto de la responsabilidad la conocida “relación de causalidad”; es decir, la existencia de una brecha entre el acto nocivo y el daño generado. Siendo este elemento consustancial a los demás.

Según se ha desarrollado en el capítulo anterior y conforme a lo expresado por Paludi (1976) para que se llegue a configurar la responsabilidad civil, es necesaria una «conexión

de causa a efecto entre el hecho y el daño (...). Para considerar que una persona es responsable de los daños causados, es preciso que su actuación haya sido la que provocó (causó) el daño que habría que reparar» (p. 22).

Sobre la causalidad, vemos que se exige que entre el hecho por el cual se responde y los daños cuya reparación se pretende exista una relación de causalidad, donde a la vez se deberá configurar lo siguiente: principalmente, que el acto producido por el magistrado (juez) demandado debe ser causa necesaria que provocó el daño que se pretende reparar; aunado a ello, entre el hecho y el daño debe haber una relación suficientemente inmediata, como para que éste pueda ser imputado a la actividad jurisdiccional del demandado.

D. Factor de atribución

En la persona de los magistrados (jueces), como en cualquier otra persona, existen fuerzas legales que rigen y regulan su actividad; de modo que, son susceptibles de incurrir en errores, por ende, dicha falibilidad puede también acaecer en su función jurisdiccional, lo que se ha estudiado en la presente investigación como “ERROR JUDICIAL”. Es fácil de comprender, los jueces no son la divina providencia, son de naturaleza humana y su loable laborar de administrar justicia no se encuentra exenta ni mucho menos escapa de tal naturaleza. Bajo este orden de ideas, es también posible que el magistrado provoque un daño a alguien.

No obstante, el asunto adquiere un matiz controversial recurrible vía acción judicial de responsabilidad civil del juez, cuando dicho daño que se configura llega a cometerse por error o malicia. Es aquí donde pulula la idea precisamente de reparar el daño.

Para Quispe (2009), el factor de atribución «es la que recae sobre los jueces, cuando en el desempeño de sus funciones causa un daño o perjuicio infringiendo leyes por negligencia o por ignorancia inexcusable, asimismo, la responsabilidad civil de los jueces se genera en la obligación que tienen estos de reparar y satisfacer, por ellos mismos y en ocasiones especiales, el mal inferido y el daño ocasionado en el ejercicio de su función jurisdiccional» (p. 52).

La Constitución Política del Perú vigente, ha seguido la letra de la Carta Magna anterior, conforme se estipula en el artículo 139° inciso 7, tanto para los errores judiciales en los procesos penales y para las detenciones arbitrarias, que expresamente nos indica: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar".

Vemos una clara protección constitucional de este derecho, todo daño debe ser reparado y en el caso la concurrencia de una responsabilidad civil del juez, no puede desconocerse; en consecuencia, es y debe ser debidamente reparado como cualquier otro daño causado por cualquier otra persona. Puesto que, los jueces no pueden estar excluidos y tener un trato preferencial por razones de su función, contrario sensu, es quien, por su función jurisdiccional y ardua formación profesional, resulta ser un ejemplo para la población de imparcialidad, moralidad, profesionalismo y transparencia.

a) Responsabilidad Civil por Dolo

Es la que determina la obligación de reparar el daño causado cuando este ha tenido su origen en la mala fe en el obrar del agente. De acuerdo al Art. 509 y 510 del C.P.C. la

responsabilidad Civil de los Jueces se encuentra limitada a los siguientes casos: a).- Falsedad b).- Fraude c).- Denegar justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia. d).- Emitir Resolución que contraría su propio criterio sustentado en causa similar, salvo que motive los fundamentos del cambio (Quispe, 2009, p. 52).

b) Responsabilidad Civil por Culpa

En referencia a la culpa, Trazegnies (2003a) se cuestionaba lo siguiente: «si se pretendiera que el juez examine la culpa (...) ¿Cómo sabría él si frente a su propia conciencia, un individuo ha sido imprudente o negligente?» (p. 141).

Y sobre la responsabilidad civil por culpa, Quispe (2009), empieza analizando como sigue:

Es la que surge como consecuencia de las faltas incurridas por el Juez, en la tramitación del proceso o en la sentencia de cualquier género, pero sin voluntad, malicia o mala fe; esto es por descuido, negligencia, impericia profesional o imprudencia en el obrar. La culpa tiene grados, puede ser leve cuando la falta es menor, por ejemplo, el error que se comete cuando se aplica mal el derecho en casos en los que la doctrina o la jurisprudencia reconocen posiciones disímiles en función a un caso concreto, grave cuando el juez yerra a pesar de existir norma clara sobre el punto determinado, y gravísima cuando el error es manifiesto, por ser el sentido de lo resuelto o decidido no solo inconforme a norma expresa sino además en un sentido hasta contrario a la misma. De acuerdo a nuestra legislación, los jueces responden únicamente por culpa inexcusable y solo en los casos siguientes:

- a).- Grave error de derecho
- b).- Interpretación in sustentable de la Ley

c).- Indefensión por no analizar los hechos probados por el afectado

d).- Resolver en discrepancia con lo opinado por el ministerio público, en temas sobre los que existe jurisprudencia obligatoria o uniforme, o en base a fundamentos insostenibles. En este caso la responsabilidad se presume (p. 52).

c) *Responsabilidad Civil por Culpa Inexcusable*

Como desde un comienzo evaluábamos, la responsabilidad civil de los jueces es una figura que ha sido desarrollada por nuestro legislador en el código adjetivo, específicamente en el artículo 509°, que prescribe:

“El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o **culpa inexcusable**, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca. La conducta es dolosa si el Juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia. Incurre en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la Ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado. Este proceso solo se impulsará a pedido de parte”.

Para Quispe (2009) la culpa inexcusable reviste una gravedad mayor incluso que la culpa grave y como tal solamente los menos diestros en la materia pueden cometerla, en ese sentido **¿Podrá ser considerado un juez (persona letrada e instruida para la materia legal) incurrir en culpa INEXCUSABLE?**, esta es la definición con ápice de crítica que nos trae:

La culpa inexcusable en el campo de la actividad jurisdiccional es la que se produce cuando el Juez yerra en forma notoria o manifiesta, porque el asunto que no amerita duda y por tanto, solo tiene un sentido de interpretación y de aplicación el Juez interpreta y aplica en forma diversa del mandato de la norma procesal o sustantiva. Se considera que la culpa inexcusable puede ser entendida como aquella que puede revestir más gravedad que la propia culpa grave, aunque en la Doctrina se las considera como sinónimas. Por tanto, sería aquella en la que ni los más torpes pueden incurrir, la que, por el modo o la forma de la producción de los eventos, revelan especial torpeza en el actuar, aquella que de ningún modo tiene justificación, menos aún puede dejar de ser sancionada. Es extremadamente grave si quien en ella incurre y tiene cierto grado de cultura o condiciones y cualidades mayores a las comunes. El Juez tiene una preparación y cultura de alto nivel.

Hace unos años el doctrinario español, Oliva (2010) publicó en la revista InDret una crítica a la figura de culpa inexcusable, que también ha sido adoptada por el legislador español en su ordenamiento jurídico, pues consideraba que el régimen de responsabilidad personal de los jueces tiene una investidura inflexible debido a la culpa inexcusable, éstos fueron algunos de sus argumentos más destacados:

(...)

(ii) Por otro lado, en virtud de la vigencia universal del principio según el cual “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, cualquier persona responderá civilmente de los daños y perjuicios que provoque aun cuando alegue un estado de ignorancia del derecho en la producción del daño. Siendo esto así para todos, ¿Cómo puede reconocerse una excepción a favor

de los que por su profesión deben conocer mejor que nadie el sistema jurídico?¹³

(iii) No conviene olvidar que los Jueces y Magistrados se encuentran sometidos al aforismo romano *iura novit curia*, que en principio implica que el tribunal conoce del derecho, esto es, que “el juez conoce el derecho por tener precisamente el deber de conocerlo”. Luego, ¿cómo es posible afirmar que tienen el deber de conocer el derecho para, a continuación, señalar que sólo responderán ante los ciudadanos en caso de que hayan dictado una sentencia ignorando de una forma inexcusable –esto es, extremadamente negligente- el ordenamiento jurídico vigente?¹⁴.

(iv) También debe tenerse en cuenta que al ciudadano, en virtud de lo establecido en el artículo 1902° C.C.¹⁵, se le exige responsabilidad civil por los daños y perjuicios que provoque interviniendo culpa o negligencia (incluso levísima en ciertos supuestos), mientras que la culpa del Juez, según hemos explicado, tiene que ser necesariamente grave, inexcusable¹⁶.

¹³ Las negritas son nuestras.

¹⁴ Compartimos la crítica que hace Oliva Blázquez, pues no podemos entender cómo es que el legislador ha establecido que los jueces van a ser responsables en los casos de **culpa inexcusable**, cuando por la gravedad de la falta y por su naturaleza propia de la obligación a la cual el juez está conminado a cumplir de actuar con cuidado, con esmero, de resolver sobre la vida, el honor, y el patrimonio. No podemos admitir que solo va a responder en casos de culpa tan grave: CULPA INEXCUSABLE. Virtualmente ningún comportamiento de un juez sería tan grave, tan descuidado, tan manifiestamente extraño a sus funciones que podría incurrir en el contexto de culpa inexcusable y cualquier otra falta que efectivamente constituya un desconocimiento de sus funciones que sería calificado como culpa leve según la norma, podría dar lugar a responsabilidad civil.

¹⁵ Se refiere al artículo 1902° del Código Civil Español, que se encuentra contenido en el Capítulo II “De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia”, del Título XVI “De las obligaciones que se contraen sin convenio”, que expresa: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

¹⁶ De la misma forma se ha concebido en nuestro sistema jurídico, pues rememorando, el artículo 1969° de nuestro código civil expresa: “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”. Mientras que por otro lado el artículo 509° de nuestro Código Procesal Civil indica: “El juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional

(...) (v) Esta discrepancia entre el tratamiento del daño causado por los Jueces y Magistrados y el daño atribuible a los demás ciudadanos, además de ser aparentemente injusta, ha llevado incluso a algún sector de nuestra doctrina a declarar que la expresión “ignorancia inexcusable” resulta inconstitucional por vulnerar el artículo 14° de la Constitución Española^{17 18}.

(...)

(viii) Finalmente, aun cuando aceptemos que puede existir un tipo de ignorancia denominada excusable que eximiría a los Jueces y Magistrados de toda responsabilidad, se plantea a continuación el problema de establecer una serie de criterios fijos y seguros que nos permitan deslindar con claridad los casos de ignorancia excusable respecto de los supuestos de ignorancia inexcusable. **¿Y cuál debe ser ese criterio?**, ¿el grado de dificultad jurídico-legal de la cuestión planteada?, ¿el rango de la norma aplicable (derecho estatal con rango de ley, reglamentos, derecho autonómico, derecho local)?, ¿la edad y formación jurídica del Juez o Magistrado ponente de la sentencia?, ¿el carácter novedoso o, por el contrario, vetusto de la regla jurídica aplicable? ¿El grado de trabajo y ocupación concreta del Juez o Magistrado? (pp. 23-27)

Evidentemente, según lo indicado anteriormente la idea argumentada y fuertemente adoptada por una parte de

causa daño a las partes o a terceros, a actuar con dolo o **culpa inexcusable**, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca”.

¹⁷ Dicho sea de paso, la figura jurídica de la culpa inexcusable, como presupuesto para la configuración de una responsabilidad civil del magistrado, resulta también inconstitucional en nuestro ordenamiento jurídico peruano, conforme a lo garantizado en el artículo 139° inciso 7) de la Carta Magna vigente: “La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”.

¹⁸ El artículo 14° de la Constitución Española, contenido en el Título I “De los derechos y deberes fundamentales”, regula que: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

la doctrina de Oliva (2010), tiene una lógica insuperable que ha servido como uno de los pilares inspiradores para la presente investigación; en la medida que, la figura de la responsabilidad judicial (escudada por la concurrencia solidaria del Estado) se ha tornado inútil, vacío y hasta me atrevo a calificarlo de letra muerta, solo por mencionar: En nuestra Corte Superior de Justicia del Santa, del periodo 2010 al 2016, tan solo existe una (01) demanda de Responsabilidad Civil de los Jueces, interpuesto ante el Segundo Juzgado Especializado en Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, signado con el Expediente N° 00370-2010-0-2501-JR-CI-02 interpuesta por SEDACHIMBOTE S.A. contra GARCIA LIZARRAGA, DWIGHT y Otros, que incluso se concluyó debido a la excepción de caducidad.

En este punto, sobre el factor de atribución en materia de responsabilidad civil de los jueces, encontramos los siguientes dos supuestos:

1) Grave Error de Derecho

Al igual que lo indicado por Malem (2008), consideramos que el error de derecho son los errores normativos, los cuales son recurribles mediante recursos impugnatorios, tales como la apelación o casación, incluso, como dice el autor, podría calificarse también como el juicio de valor que adopta el magistrado, desde un ángulo equivocado, falso, desacertado.

Quispe (2009) define al error de derecho como «la ignorancia de la Ley o de la costumbre obligatoria. Y tanto lo constituye el desconocimiento de la existencia de la norma, es decir, de la letra exacta de la ley, como

de los efectos que de un principio legal o consuetudinario vigente se deducen» (p. 48).

No hay complicaciones para distinguir entre error de derecho y error de hecho; toda vez que, el primero alude al conocimiento erróneo, interpretación equivocada o inexacta aplicación de los preceptos normativos; por otro lado, el error de hecho se refiere a los errores fácticos; es decir, en todo aquello que no sea norma jurídica. El error de derecho cometido por el Juez puede ser de dos clases:

- Error IN IUDICANDO

Para definir el Error *in iudicando* recurriremos a la doctrina argentina, donde Caputo (2011) indica que este tipo de error:

No afecta a los medios de “hacer el proceso”, sino a su contenido. No se trata de la forma, sino del fondo, del derecho sustancia que está en juego en él. Este error consiste en:

- 1) Aplicar una ley inaplicable;
- 2) Aplicar mal la ley aplicable;
- 3) No aplicar la ley aplicable; y por fin,
- 4) Impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo.

De lo sucintamente enunciado se observa que el error de iure *in iudicando* no afecta, por tanto, la validez formal de la sentencia, la que desde este punto de vista, puede ser perfecta, sino a su propia justicia (p. 24).

«Cuando el juez yerra *in iudicando*, hace algo más que no ejecutar una voluntad de la Ley, es decir, hace decir a la ley lo que la ley no quiere decir, abusa del poder de mando que el estado le confía,

para dar fuerza de ley a lo que es la negación de la verdadera voluntad de la ley» (Quispe, 2009, p. 48).

- Error IN PROCEDENDO

Por su parte, el Error in Procedendo, «consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el Derecho Procesal para su dirección en el juicio. (...) puede ocurrir que con ese apartamiento, disminuyan las garantías del contradictorio y se prive a las partes de una defensa plena de su derecho» (Caputo, 2011, p. 24).

Un error in procedendo es tal cuando el juez no aplica lo establecido en una norma procesal o vulnerar lo dispuesto en el precepto legal, constituyendo una irregularidad o defecto del proceso, comúnmente relacionado con la contravención al debido proceso.

En este punto, el magistrado incurrirá en error in procedendo cuando aplique deficientemente o inaplique una norma procesal. «Consiguientemente, no podemos admitir que solo los casos de grave error de derecho sean pasibles de responsabilidad civil del Juez, lo que implica el desconocimiento de deberes a los cuales está sometido, y la naturaleza de su función y el alto grado de su especialización» (Quispe, 2009, p. 48).

2) Interpretación insustentable de la Ley

Solo basta buscar en cualquier diccionario para entender que por interpretar asumimos la capacidad de desentrañar, esclarecer, comprender, incluso descifrar lo oscuro e insuficiente. El juez, en pleno y legal ejercicio

de la función, puede resolver los problemas y discrepancias difíciles a través de la vía interpretativa.

Ezquiaga (2011) ha desarrollado ampliamente el tema de disposiciones relativas a la interpretación, y advierte que a lo largo de la historia la doctrina y diferentes autoridades normativas han procurado exhaustivamente regular la actividad interpretativa de los órganos judiciales. En este orden de ideas anota:

Prácticamente todos los sistemas jurídicos cuentan con normas que tiene por finalidad regular la interpretación judicial; es decir, indicarle al juez cómo debe interpretar. Este tipo de normas pueden clasificarse en dos categorías: las normas que indirectamente regulen la interpretación; y las normas que están directamente destinadas a ello (p. 190-191).

Pero el juez incurre en una interpretación insustentable cuando dicho 'desciframiento' no se ajusta a las pautas que la doctrina reconoce en los diferentes tipos de interpretación, cuando la Resolución no se sustenta o se ha emitido omitiendo el principio de motivación, cuando la norma existe pero requiere por parte del Juez una labor interpretativa no solo en cuanto al espíritu y alcance de ella sino también en cuanto a su adecuación al caso concreto (Quispe, 2009).

Los criterios de interpretación desde la normatividad globalmente entendida son aproximaciones generales al manejo de las disposiciones normativas. Tienen que ver con la manera como entendemos los preceptos normativos en tanto

sistema de leyes, y con las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación (Rubio, 2008, p. 49).

De esta forma, es necesario indicar que «al juez se le exige argumentar el paso de la disposición a la norma jurídica, se le impone la obligación de expresar en la decisión el razonamiento interpretativo llevado a cabo para determinar el significado otorgado» (Ezquiaga, 2011, p. 138)

3) Indefensión por no analizar hechos probados

Según Quispe (2009) este tipo de indefensión se puede llegar a definir de la manera siguiente:

Como la falta de defensa actual o permanente, desamparo o carencia de protección y también la equipara como la situación de la parte a quien se niega en forma total o se regatean los medios procesales de defensa; ser oído por el juzgador y patrocinio por letrado”. La enciclopedia OMEBA define: “precisa que existe indefensión siempre que la persona no haya podido defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”. Por lo tanto, puede presentarse en cualquier etapa del proceso judicial
Ejemplo: en la etapa postulatoria, no notificar al demandado, en la etapa probatoria al no admitirse los medios probatorios ofrecidos por las partes, en la etapa resolutoria cuando el Juez al Sentenciar no analiza los hechos probados (p. 49)

4) Resolver en discrepancia con lo opinado por el Ministerio público o en discordia, según sea el caso en temas sobre los que existe Jurisprudencia obligatoria o uniforme o en base a fundamentos insostenibles

Obviamente, el magistrado no se encuentra compelido a adoptar a diestra y siniestra lo establecido en el dictamen fiscal; sino que, su apartamiento no debe contravenir la jurisprudencia uniforme u obligatoria – siendo que el código procesal civil carece de exposición de motivo, podemos inferir que la intención del legislador de establecer la norma conforme la tenemos fue para mantener la seguridad jurídica en relación a la predictibilidad de las sentencias –; además, tengamos en cuenta que el norma bajo comentario guarda concordancia con el artículo 89° parte B de la Ley Orgánica del Ministerio Público, cuyo texto señala que el dictamen será meramente ilustrativo y su omisión no causara nulidad procesal.

Es así que podemos graficar lo dispuesto por el artículo 509° del Código Procesal Civil, conforme de desarrolla a continuación:



2.4.2. Responsabilidad estatal en el Perú y la responsabilidad de los funcionarios públicos

Somos enteramente conscientes que no puede exonerarse de la responsabilidad extracontractual (o bien, contractual) a las personas jurídicas del derecho público, ello implica principalmente a la entidad estatal, bajo el firme argumento que la excusa de

resguardar su naturaleza pública no debe impedir que sean responsables por los daños que ocasionen a los intereses privados de las partes en un proceso o a terceros.

Incluso en el país norteamericano, conforme hemos percibido del desarrollo del presente capítulo, la inmunidad del Estado era la orden del día – en sus inicios –, hasta el punto de ser considerada una doctrina fundamental propia del sistema jurídico del *common law*; sin embargo, se dio la *Federal Tort Claims act*, donde se plantea de manera expresa la responsabilidad extracontractual estatal, de la misma manera y bajo los mismos alcances que la de un particular. Con esto, vamos aceptando la idea cada vez más arraigada que la inmunidad del Estado debe ser aceptada como un principio obsoleto.

Un puñado de la doctrina española critica la responsabilidad personal del juez, y apoyan la tendencia de la responsabilidad del Estado (es decir la irresponsabilidad del juez) aduciendo que:

La responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados es una institución que ha gozado de una fuerte implantación a lo largo de nuestra tradición histórica. Sin embargo, la doctrina jurídica ha planteado en muchas ocasiones la conveniencia de eliminar este tipo de responsabilidad personal y directa en base a numerosas razones que pasamos a exponer muy brevemente.

En primer lugar, se ha señalado que la mera posibilidad de exigir responsabilidad civil a los Jueces y Magistrados en el ejercicio de su potestad jurisdiccional encierra una paradoja innegable, ya que éstos vienen obligados inexorablemente a dictar sentencia, incluso en caso de oscuridad o ausencia de normas, por lo que resulta contradictorio que a continuación se le exija responsabilidad civil por sus resoluciones judiciales. También se afirma que la sacrosanta garantía de la independencia judicial, cifrada en la sumisión única y exclusiva al imperio de la ley, podría ponerse en peligro si al Juez se le amenaza o presiona con formas

de responsabilidad civil que alteren la necesaria serenidad que precisa para dictar resoluciones con objetividad. Vale indicar, que se ha aseverado que el reconocimiento legal de un régimen de responsabilidad civil podría llevar a los usuarios de la administración de justicia a interponer demandas que cae en calificaciones de infundadas y hasta en absurdas, guiados principalmente por un ánimo de venganza, lo que da lugar frente a una sentencia que les resulta poco favorable. Finalmente, no debemos olvidar que el Juez se ve obligado a valorar pruebas confusas y hasta contradictorias, a interpretar normas oscuras o a resolver en ausencia de ley aplicable recurriendo al resto de fuentes del derecho, por lo que determinar el ámbito del comportamiento negligente, como presupuesto de la responsabilidad civil, en ocasiones puede tornarse una operación tremendamente compleja, especialmente a la hora de distinguir un simple error *in procedendo* o *in iudicando* de una conducta reprobable por falta de diligencia profesional.

Por todas estas razones, podría pensarse en una vía intermedia o alternativa frente a la exigencia de responsabilidad civil directa y personal consistente en establecer, tal y como hace la Ley italiana 117/198815, un sistema de responsabilidad civil exclusiva del Estado frente a los particulares. En este sentido se ha afirmado que “los ordenamientos constitucionales contemporáneos han mutado la faz de la responsabilidad patrimonial judicial, al transformarse en la obligación objetiva del Estado para resarcir a los gobernados los daños y perjuicios que sufran debido a una defectuosa prestación del servicio público jurisdiccional y que forma parte de la institución genérica de la responsabilidad patrimonial del Estado por la deficiencia o errores en la prestación de los servicios públicos” (Oliva, 2010, pp. 6-7).

Para la doctrina peruana enfocada desde el punto de vista del gran jurista nacional, Trazegnies (2003b), en términos generales, expresa una parte de nuestra tradición jurídica aún considera que no es posible accionar judicialmente en contra del Estado, al punto que

el mismo doctrinario mencionado, se encuentra ciertamente convencido que:

(...) solo hay verdadera democracia cuando el individuo no se resigna ante la arbitrariedad o la ineficiencia del Estrado sino que lucha contra ella; y está convencido también que tal lucha no puede limitarse a una protesta ante el “representante” de su Provincia ni a una queja ante los poderes públicos (p. 228).

Finalmente, el autor sostiene que para ejercitar la acción de responsabilidad contra el Estado no es requisito *sine qua non* que se encuentra taxativamente plasmado como obligación en el texto normativo, sino que el Estado (como persona jurídica de derechos y obligaciones) está subyugado como todo el mundo a las reglas de responsabilidad extracontractual de nuestro sistema judicial (*alterum non laedere*) como la solidaridad en el caso de daños judiciales.

Asimismo, existe una tendencia que afirme que solo se puede indemnizar el error judicial cuando se trata de sentencias penales porque nada más éstas pueden ser revisables¹⁹. Distinto es el caso de las sentencias de orden civil que han adquirido la calidad de cosa juzgada, es RES EUDICATA y no puede ser impugnada, cuestionada o recurrida en forma alguna. **Lo cual confunde la indemnización con la revisión contenido en sentencia** (Trazegnies, 2003b). Precisamente, si por error o dolo la sentencia otorga un derecho a quien manifiestamente no le corresponde en perjuicio de otro, el daño causado a este último es irreversible y solo puede ser reparado mediante una indemnización.

Por otro lado Ariano (2003) expone sobre el tema discutido:

¹⁹ La norma jurídica peruana, sin embargo, no ha excluido el resarcimiento por el error judicial contenido en sentencias civiles; ya que el artículo 516° del Código Procesal Civil, del Perú solo ha mencionado en su parte *in fine* que serán responsables los jueces: “(...) que expedieron las resoluciones causantes de agravio”; es decir, en cualquier materia, siempre que se evidencie el agravio en ejercicio de la función jurisdiccional, con dolo o culpa inexcusable.

Ahora bien el artículo 516 del código procesal civil señala que (...) la obligación de pago de los daños y perjuicios es solidaria entre el estado y el juez o jueces colegiados que expedieron las resoluciones causantes del agravio (...). ¿Qué significa esta solidaridad en la obligación de pago? Sin duda la redacción de este artículo es poco feliz. En realidad lo que se ha querido establecer es la responsabilidad vicaria del estado en virtual paralelismo con lo establecido con el artículo 1981 del CC que establece la responsabilidad por el hecho de los dependientes. Con ello podemos considerar que algo hemos avanzado en el campo de la tradicional irresponsabilidad del Estado, pero la solución peruana es la tal vez la más inconveniente.

En efecto, tratándose de responsabilidad solidaria entre el juez o jueces y el Estado, el que se considere perjudicado podrá demandar la indemnización:

- 1) Directamente al juez o jueces a los cuales le imputa la conducta productora del daño;
- 2) Tanto a dichos jueces como al Estado; y finalmente:
- 3) Solo al Estado. (p. 314)

Tal es el caso que muchos estudiosos del derecho convergen en que la moderna responsabilidad «coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable (...) el derecho civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, (...) independientemente de que el causante merezca un castigo o no» (Trazegnies, 2003a, p.47).

Como bien sabemos la figura de la responsabilidad civil del Estado no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento; incluso la responsabilidad civil de los jueces solo constituye un subcapítulo en el Código Procesal Civil, el cual evidentemente carece de exposición de motivo, cuando en realidad debió haberse previsto en el código sustantivo por constituir una figura teórica de derechos.

Ante la indicada aberración Trazegnies (2003b) intenta explicar el porqué del legislador al establecer una figura de índole sustantiva en el texto procesal actual, conforme a lo siguiente:

El Proyecto de la Comisión Reformadora incluía un artículo, introducido por el autor de este trabajo, que se refería expresamente a la responsabilidad del Estado por los daños resultantes de las deficiencias de los servicios públicos, del defectuoso mantenimiento de la propiedad estatal y de los actos de la administración y de sus funcionarios.

El artículo propuesto podía haber sido notablemente mejorado en su redacción, de manera de afinar los conceptos en un esfuerzo de mejor compatibilización entre la responsabilidad del Estado y la operatividad de la administración pública. Lamentablemente, esa propuesta de norma no fue objeto de comentario alguno durante la discusión pública del Proyecto. Y la Comisión Revisora decidió simplemente suprimirla aduciendo que la responsabilidad del Estado estaba contenida en los principios generales establecidos por los actuales artículos 1969 y 1970 y que era mejor no llamar la atención sobre este punto con una norma expresa porque el Estado podría verse asediado por juicios sobre responsabilidad civil.

Sin embargo, la idea de señalar de manera particular la responsabilidad del Estado tenía precisamente por objeto despertar la conciencia ciudadana, hacerle ver al hombre común que en una democracia todo individuo puede reclamar directamente al Estado por la vía de la acción de daños y perjuicios cuando el Estado no cumple sus funciones públicas.

Una cierta tradición estatista —que existe en el Perú, gústenos o no, aun entre las personas de mentalidad "liberal"—ha llevado a algunos a pensar que contra el Estado sólo es posible

actuar a través de los canales políticos, mientras que los canales judiciales, aquellos que permiten que el ciudadano movilice los mecanismos de control sin necesidad de intervención de un Ministerio o del representante a Congreso, parecen reservados a los asuntos entre particulares. Se ha asumido que todo lo que se refiere a los servicios que debe prestar el Estado se encuentra sometido únicamente a la esfera del control periodístico, legislativo, administrativo o de contraloría; esferas donde el ciudadano corriente no puede usualmente apersonarse sino que tiene que actuar por interpósita persona y donde los sistemas de control no se caracterizan por su transparencia y menos por su efectividad desde el punto de vista de ese ciudadano común.

El autor de este trabajo está convencido de que sólo hay verdadera democracia cuando el individuo no se resigna ante la arbitrariedad o la ineficiencia del Estado sino que lucha contra ella; y está convencido también que tal lucha no puede limitarse a una protesta ante el "representante" de su Provincia ni a una queja ante los Poderes Públicos o a una carta a un semanario, sino que debe consistir en un verdadero derecho individual, accionable sin necesidad de patronazgo alguno. Por tal motivo, atendiendo a que la responsabilidad extracontractual puede ser uno de los medios de devolver su identidad, su orgullo y su consciencia democrática al ciudadano, es que colocamos el artículo mencionado en el Proyecto de la Comisión Reformadora; artículo, por otra parte, que no creaba un derecho nuevo sino simplemente explicitaba, mostraba claramente, un derecho ya existente conforme a las reglas generales de la responsabilidad extracontractual. Esta convicción de que el Estado puede ser demandado por daños y perjuicios, se encuentra refrendada por la jurisprudencia de los Tribunales peruanos a partir de la dación del Código Civil de 1936 (pp. 227-228).

Entonces, podemos deducir por todo lo dicho por Trazegnies que la Comisión Revisora consideró que mejor era no colocar, una

norma expresa, que invitaría a los justiciables a accionar contra el Estado, sino dejar que los casos más graves se ampararán en los principios de los artículos 1969 y 1970, bajo el velo injustificado de que nos encontramos en un país sub desarrollado a la vanguardia de una sociedad pobre.

Sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, revisando la doctrina encontramos que el jurisconsulto argentino, Gordillo (2006) indica:

Hemos considerado que la responsabilidad de los funcionarios públicos debe plantearse juntamente con la del Estado, a fin de destacar la necesidad no solo de indemnizar el daño – lo que puede hacer tanto uno como el otro y generalmente lo hará el Estado – sino también de castigar al verdadero responsable de aquél – que es en la generalidad de los casos el funcionario que lo cometió – a fin de contribuir a evitar su repetición. La inexistencia de responsabilidad civil de los funcionarios públicos significa, en la práctica, otorgarles impunidad para seguir cometiendo los mismos daños, y de ahí la fundamental importancia que tiene para la vigencia de los derechos individuales. (p. 3)

Los jueces son funcionarios públicos, tienen una función delicada pero también tienen una función delicada cualquier otro tipo de funcionario público que resuelve situaciones del estado, situaciones de la sociedad y en general la administración pública que está relacionada a temas muy delicados y que perfectamente pueden ser equiparadas a las funciones que desempeñan los jueces, tal es el caso de los fiscales.

Si hacemos un rápido repaso de algunas leyes especiales como la LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, LA LEY DEL NOTARIADO, LA LEY DE REPRESENTACIÓN DEL ESTADO Y LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL - en honor a estas cuatro leyes que hace referencia a funcionarios públicos relacionados a la

administración de justicia, fiscales, procuradores públicos y otros miembros del poder judicial que no son precisamente los jueces sino auxiliares jurisdiccionales – verificaremos que en NINGUNO DE ESOS CUATRO CASOS NORMATIVOS SE HA RESTRINGIDO NI SE HA LIMITADO LA RESPONSABILIDAD CIVIL para dichos funcionarios del Estado, lo que sí ocurre contrariamente en todo contexto con la responsabilidad civil de los funcionarios públicos, jueces, encontrando nuevamente una incongruencia entre la legislación genérica y la legislación específica.

2.4.3. Modalidad de responsabilidad civil del juez y la responsabilidad civil de los jueces

Una fuerte parte de la doctrina asume que aceptar una responsabilidad personal del juez o magistrado acarrearía un peligro para la investidura constitucionalmente reconocida: la independencia judicial - esta facultad que se le otorga a los órganos jurisdiccionales no solo establece la independencia de jueces y magistrados sino también su responsabilidad -. Esta parte de la doctrina afirma que, constituiría una amenaza o presión a la actividad jurisdiccional, e incluso podrían llegar a alterar la necesaria serenidad que precisan los jueces para emitir sus sentencias con objetividad.

No obstante, la posición asumida mediante la presente investigación es ensalzar la importancia de atribuirle al juez una responsabilidad directa por el daño ocurrido, en aras de concientizar a la magistratura e impulsar la emisión de fallos de calidad. Ésta perspectiva se encuentra avalada por Oliva (2010), quien comparte la idea de la responsabilidad personal del juez principalmente porque:

(...) uno de los principios generales del derecho más importantes y seculares, *alterum non laedere*, implica que todas las personas

tienen el deber de responder personalmente por los daños y perjuicios que hayan provocado con su actividad, independientemente del sector en el que ésta se lleve a cabo. Además, la protección del ciudadano frente a los daños que se deriven de la actuación de los poderes públicos se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de un siglo. Y si tenemos en cuenta el ejemplo del derecho comparado, podremos comprobar que en la tradición jurídica europeo-continental se ha venido exigiendo por lo general responsabilidad civil a los Jueces y Magistrados, si bien, hay que reconocerlo, bajo determinadas limitaciones tanto materiales como procesales que acaban por generar un tipo de responsabilidad legal especial. Pero, sobre todo, hay que tener en cuenta que la Constitución Española es contundente y, a la vez que reconoce la independencia judicial, proclama con toda claridad la responsabilidad de los Jueces y Magistrados (art. 117.1 CE), y ello se debe a que la independencia judicial, entendida como sumisión única a la ley y prohibición de cualquier injerencia en la actividad jurisdiccional, no tiene por qué verse alterada ni menoscabada por el hecho de que se exija posteriormente responsabilidad en aquellos supuestos en que la actuación jurisdiccional genere daños interviniendo culpa o negligencia. En este sentido, se ha señalado que la responsabilidad constituye el adecuado contrapunto a la independencia: “a mayor grado de poder e independencia debe existir un mayor acentuamiento de responsabilidad”. A mayor abundamiento, de la mención expresa que se hace en la Constitución se deduce que existe una insoslayable garantía institucional de la responsabilidad personal de los Jueces y Magistrados.

En otro orden de ideas de menor enjundia, se ha destacado el efecto psicológico que podría tener el reconocimiento de un régimen de responsabilidad civil sobre los propios Jueces y Magistrados (y no sobre el Estado), puesto que al ser conscientes de la posibilidad de ser demandados por los daños y perjuicios que ocasionen realizarían sus funciones con mucho más celo, dedicación y cautela. Además, también se ha dicho que, aunque parezca una paradoja, **“la ausencia de responsabilidad podría**

acabar por minar su independencia, ya que la conciencia de que nadie les puede pedir cuentas les permitiría obrar al margen del ordenamiento jurídico". Finalmente, la existencia de unos funcionarios investidos de potestad jurisdiccional y completamente irresponsables frente a terceros en el ejercicio de sus funciones probablemente escandalizaría hasta al más sosegado y apático de los ciudadanos.

Todo este conjunto variado y multiforme de razones me llevan a reafirmarme en la idea de que es necesario mantener en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad civil personal de los Jueces y Magistrados (pp. 8-9).

«El juez, ser humano al final, está expuesto a muchas circunstancias que pueden influir en su criterio y *arbitrium*. Por ello, quizás la explicación etiológica del error judicial radica, más que en factores tales como la negligencia o una actuación notoriamente dolosa, en su formación. Así, el juicio prudencial requiere de ciertas habilidades que son producto de la formación de un juez» (Ortiz, 2015, p. 326).

Según el doctrinario ecuatoriano, Salmon (2010) «solo las circunstancias extra legales, personales, de arbitrariedad evidente, de venganza personal por parte del Juez en relación a quien ha sido introducido en un proceso, sin que hubiere indicios serios y objetivos de responsabilidad, solo en esos casos si podríamos hablar de responsabilidad civil (...) del funcionario judicial» (p. 468).

Si reparamos en la figura de la responsabilidad desde la perspectiva de la víctima que busca satisfacción, al primero que encontramos es al causante del daño; y si este causante no se encargó de actuar con la diligencia adecuada, el perjuicio económico debe trasladársele porque el perjuicio (daño) no se hubiera producido si no hubiera sido por su intervención negligente o imprudente. El causante 'decidió' no tomar las precauciones debidas

(es decir, pudo hacerlo y no lo hizo); y, como consecuencia de esta imprudencia o negligencia, debe asumir los efectos nocivos que se deriven de esa conducta. Hay un acento en el rol de la voluntad y de la libertad individual, que se manifiesta aún a través de la negligencia. Existe, pues, una buena razón para el desplazamiento del *oneris* económico. (Trazegnies, 2003a).

2.4.4. De la irresponsabilidad a la responsabilidad – Teorías

A. *Teorías de la Responsabilidad Civil de los Jueces*

En este punto ya hemos leído, analizado y hasta debatido a nivel nacional y de derecho comparado sobre la responsabilidad civil de los jueces; sobre esta teoría se asume que es «obligación personal del administrador de justicia, resarcir patrimonialmente los daños producidos, siempre y cuando pueda imputársele un actuar con dolo, culpa grave, desconocimiento palmario del derecho, etc.; es decir, que si accionar trascienda el marco de la falta de servicio» (Saravia, 2010, p. 266).

B. *Teoría de la Irresponsabilidad absoluta del Juez*

Contraria a la teoría anteriormente descrita, algunos asumen la posición de la irresponsabilidad absoluta del juez – como en sus inicios fue el ordenamiento jurídico norteamericano –; pues bien, por medio de esta tesis se intentar exculpar a los jueces, bajo el criterio que éstos no responden por los daños que ocasionen en el desempeño de la función jurisdiccional, basándose en argumentos de diferente índole. El origen de que el juez solo responde en casos de culpa inexcusable data del medioevo, y así lo explica Quispe (2009):

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Tiene origen feudal basado en que “El rey no puede causar un daño al pueblo, no puede estar equivocado, ni puede ser injusto” Ese es el sustento actualmente insostenible.

Otro argumento es el de la “Autoridad de la cosa juzgada” esto quiere decir que en el transcurso del proceso la ley prevé la posibilidad de usar medios impugnatorios, en consecuencia, si hubo un error en el proceso, este debe ser subsanado, por eso es que la decisión final que se emita tiene autoridad de cosa juzgada, porque crea derechos en sí misma; es decir, más allá de los errores que contenga.

El Tratadista Parellada, señala los siguientes argumentos con sus respectivas replicas:

a) El error es inevitable

Argumento: Si admitiéramos que puede existir algún error, la falla sería inevitable, producto ineludible de la falibilidad humana.

Replica: (...) El argumento es inconsistente pues se funda en algo que, siendo tan propio de la naturaleza humana como la falibilidad, le es aplicable a todo ser humano. Con este mismo argumento no debe ser responsable el profesional, no debe ser responsable el funcionario, en fin no debe ser responsable nadie. Todos somos seres humanos y por tanto susceptibles de error. Todos podemos errar y de hecho erramos. Por tanto, todos no deberíamos responder por nuestros yerros. El fundamento es insostenible

b) Influencia de las alegaciones de las partes

Argumento: Según este argumento son las propias partes las que equivocan al juez, con sus contradicciones, alegaciones y destacando la parte de razón que puede asistirle a cada uno.

Replica: La regla del juego de derecho de defensa es que cada individuo tiene la posibilidad de alegar y probar los argumentos y hechos que hacen a su inocencia o libertad. El

juez con el recurso de su saber y experiencia, debe buscar la verdad pese a las argucias de los defensores. (pp. 52-53)

No obstante, de esta teoría, somos de la creencia que su adopción data de una época muy rudimentaria; la sociedad ha evolucionado y ha desarrollado necesidades, asimismo la doctrina y jurisprudencia; de modo que la obligación de responder por nuestros actos es inherente a la actividad humana por lo que constituyen uno de los deberes el de responder y con el cual el juez deberá aceptar el cargo.

Sobre esta tesis fundada en la irresponsabilidad, Ariano (2003) explica que «durante siglos se ha considerado que la manifestación de la soberanía del Estado era su total irresponsabilidad patrimonial. Los ingleses acuñaron un principio: the King can do not wrong (el rey no puede cometer ilícitos)» (pp.306-307).

No es posible admitir privilegios legales (mejor dicho “judiciales”); ya que ello afectaría al principio de legalidad en una sociedad que se rige por el Estado de Derecho la existencia de una normatividad legal que considera a un sector de personas, jueces, en una situación privilegiada restringiendo su responsabilidad en situaciones extremas porque sería demostrado que sancionar la conducta ilegítima y resultaría que propio derecho estaría autorizando el mantenimiento de conducta injusta que quieran excluir sus responsabilidades personales y patrimoniales. **El trato preferencial a los jueces viola en principio de igualdad ante la ley.**

En este orden de idea, se debe aceptar que la labor que desempeña el juez es mucho más compleja de lo que aparenta sea el caso que tenga que resolver. Es precisamente esa su actividad como función propia, decir el derecho allí donde el

derecho no es claro. Resolver con justicia allí donde la legalidad entre en conflicto con ésta.

¿CÓMO PRETENDER ACEPTAR UNA POSICIÓN DE IRRESPONSABILIDAD DEL JUEZ? EL ARGUMENTO CARECE DE CONSISTENCIA.

C. *Teoría de la responsabilidad restringida del Juez*

Por medio de esta responsabilidad se admite la responsabilidad del juez pero solamente la limita a determinados caso. Nuestra legislación se inclina al parecer por esta responsabilidad.

La presente teoría ha ido obviamente en auge gracias al declive que sufrió la teoría de la irresponsabilidad; de manera que la responsabilidad del juez se limita a los casos que expresamente señala la ley, como ocurre actualmente en nuestro Código Procesal Civil, donde se indica de manera taxativa los supuestos en los que procede la acción, regulados en el artículo 510° del Código Adjetivo del Perú.

Pero pese a todos los esfuerzos por justificar la igualdad de trato que intenta plantear el legislador, es fácilmente identificable que existe un trato preferencial para el magistrado; ya que se establece su responsabilidad solo en caso que provoque daños que establece expresamente la ley. Quispe (2009) ha comentado al respecto:

Hay una responsabilidad directa del estado, como ente que designa a los magistrados y en consecuencia, debe haber solidaridad entre ellos, como afirma Ana María Arrate.

Otra teoría informa que por actos del juez solo responde el Estado y luego este acciona contra el juez. Es aceptada por muchos, últimamente ha sufrido ciertos cambios o variaciones, a tal punto que es considerada una teoría de avanzada. Se refiere a la aptitud del estado de repetir contra el juez, en la medida en que se presenten los supuestos del dolo o culpa inexcusable, es decir no hay una relación directa justificable – juez, hay una relación directa justificable – Estado, y el estado es quien eventualmente repite contra el juez cuando se presentan los supuestos de dolo o agravio Como podemos observar es una variante del tema de la solidaridad y de la responsabilidad del juez y la responsabilidad del Estado.

La doctrina es pacífica en considerar que un juez debe responder cuando ha causado un daño en una resolución por dolo, es decir, por ese conocimiento de que estaba causando un daño a otro. Entendemos, que en tal situación el estado no responde solidariamente. Es lo correcto desde nuestro punto de vista. En tanto que se trata de culpa ha restringido solo a contados casos los que se consideran como generadores de responsabilidad, con lo que tampoco estamos de acuerdo. Como se pensara en líneas siguientes (p. 55).

D. Teoría de la responsabilidad amplia del Juez

«En un Estado de Derecho los daños de los ciudadanos – todos los daños injustos, prescindiendo de la culpa – debería ser resarcidos por el Estado, y las culpas – todas las culpas, prescindiendo de los daños provocados – deberían ser sancionadas» (Ariano, 2003, p. 317).

Es decir, «los administradores de justicia deberán responder por sus conductas que, de manera efectiva y comprobada, ocasionen un perjuicio a las personas dentro del contexto del ejercicio del servicio público denominado

administración de justicia que aquellos prestan» (Salmón, 2010, p. 456).

Bajo esa perspectiva, entiendo, se proliferó la tesis de la responsabilidad AMPLIA del magistrado, así expresa Quispe (2009):

Esta teoría con criterio de equidad defiende la tesis de que los jueces deben responder por los daños que ocasionen en el ejercicio de sus funciones. Sus defensores sostienen que los jueces deben responder como cualquier otra persona, sea este un profesional o no debe expresarse en forma clara y contundente que esta teoría consagra el principio de responder ampliamente por todo daño causado a litigantes y a terceros, y por todos los casos de dolo o de culpa de cualquier gravedad. La tratadista Arrate Arisnabarreta, indica que esta teoría sostiene que el juez debe reparar con sus bienes los daños que cause, sirve de base el siguiente postulado:” toda actividad humana que cause un perjuicio u otro por dolo o por culpa, debe ser materia de una reparación”.

De Aguilar Díaz dice “Como es evidente que, a pesar de todo, la justicia de los hombres es falible, la no reparación se convierte en una clamorosa iniquidad, la que ser tanto más sensible a la conciencia pública, cuanto más imbuida este del espíritu de legalidad. Por lo tanto, no reparar en todos los casos que hay daño, configura una injusticia que no puede tolerarse. Colombo, es coincidente con el mismo raciocinio, indica que a veces las fallas y providencias son inapelables, y a veces, pese al recurso interpuesto, el daño se produce. Si ello sucede, la investidura del magistrado no será suficiente para excusarlo de su culpa, porque el ejercicio de cargo no autoriza jamás a excluir la imputabilidad dentro de un régimen social y jurídico regularmente constituido.

El mismo autor señala que la responsabilidad de los jueces en su carácter de funcionarios públicos tiene modalidades *sui generis*, dado el modo como deben desempeñar sus funciones, la delicadeza de las mismas y los intereses en juego (p. 56).

2.5. Acción resarcitoria fundamentada en la prestación jurisdiccional y administración judicial

2.5.1. Un enfoque diferenciador entre indemnización y resarcimiento

Originariamente hubo demasiada polémica sobre el carácter que adquiere el dinero, cuando el daño no puede ser medido pecuniariamente. «Algunos consideran que es un rezago de la venganza, otros consideran que es inmoral; sin embargo, consideramos que la víctima tiene derecho a ser compensada, aunque ya sabemos que de ninguna manera el daño podrá estrictamente ser resarcido» (Morales, 2009, p. 459).

Es aquí donde encontramos la recurrida disyuntiva entre dos conceptos que a simple vista confunden su funcionalidad. En términos generales indemnizar y resarcir han actuado como sinónimos desde que tenemos uso de razón, desde la primaria nos han enseñado que es lo mismo decir: compensar, retribuir, satisfacer, resarcir, indemnizar y hasta pagar; sin embargo, en el idioma jurídico, son términos totalmente disimiles. Por lo tanto, es claramente fundamental que el estudioso del derecho tenga un alcance profundamente establecido de las diferencias que guardan las figuras jurídicas de “Resarcir” e “indemnizar”²⁰.

²⁰ Es importante tener presente que la obligación de reparar el daño causado por el uso de las cosas peligrosas y por el que producen las cosas inanimadas, se funda en la llamada «responsabilidad objetiva y junto a esos casos encontramos que se conoce como riesgo creado. Esta especie de responsabilidad objetiva presenta como característica, que la situación de peligro que se crea no pueda ser evitada, es inexcusable desde el punto de vista social y económico» (Galindos, 1981, p.129).

En el campo de la responsabilidad civil, la indemnización y resarcimiento son diferentes; efectivamente, la definición de **INDEMNIZAR** «constituye un remedio jurídico ante un daño que debe soportar una persona, debido a una expresa autorización legal. Se identifica generalmente con la afectación a intereses patrimoniales y no a daños en sentido jurídico» (León, 2011, p. 26).

Por otra parte, el **RESARCIMIENTO** sí forma parte de la figura jurídica de la responsabilidad civil; es así que para su procedencia es necesario la concurrencia de sus elementos constitutivos (antijuricidad, daño, nexo causal, factor de atribución), cuyo concepto sí engloba la idea de la restitución; «el resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico» (Beltrán, 2010, p. 385).

Conforme a la acertada y muy producible distinción entre los remedios resarcimiento e indemnización, elaborada por Campos (2012) en su tesis para la obtención del título de abogado, establece que existen diferencias de orden: funcional, estructural y consecuencial:

(...)

- (a) Orden funcional: Las instituciones analizadas (indemnización y resarcimiento) sirven para finalidades distintas. La indemnización sirve para eliminar o moderar el indebido incremento de un patrimonio en daño de otro, con lo que no es más que una compensación genérica; cumpliendo con ello una función «reequilibradora o reintegradora». Mientras que, el resarcimiento cumple una doble función.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

La primera, desde la perspectiva del agente emisor de la voluntad (el que genera el daño), cumple una función de reconstitución (o restauración) del patrimonio del lesionado.

La segunda, desde la perspectiva de la víctima del daño, en sentido amplio, el restablecimiento de una situación perjudicada, por equivalente o en forma específica, es decir, mantener el statu quo previo a la ocurrencia del daño.

(b) Orden estructural: Esta diferenciación se da bajo tres ideas centrales:

1) Tienen fundamentos distintos. La indemnización no es una reacción inmediata al daño, el resarcimiento, sí lo es; ya que el daño es el presupuesto de la responsabilidad civil y éste de la obligación resarcitoria.

2) Punto de origen distinto. La indemnización u obligación indemnizatoria tiene como origen a la norma jurídica (supuesto de hecho); a diferencia del resarcimiento u obligación resarcitoria, en un hecho aquiliano.

3) Los criterios para tener en cuenta la procedencia o no de cada remedio es distinto. En la indemnización se recurre a la equidad, mientras que en el resarcimiento se recurre al criterio de imputación (subjetivo u objetivo), para que con el análisis del resarcimiento se le impute un daño a un sujeto.

Estos tres criterios, indican que para establecer una obligación indemnizatoria, no se atiende a los elementos de la responsabilidad civil, aún en ausencia de ellos (daño –daño evento y daño consecuencia-, relación de causalidad y criterio de imputación), de igual modo surgiría esta.

(c) Orden Consecuencial: Este orden atiende a un doble aspecto:

1) A la cuantía de la suma de dinero: En el caso de una obligación indemnizatoria, prescinde de la adecuación al daño, e inclusive puede ser menor al daño (de ser el caso que exista); mientras que en el caso de la obligación resarcitoria la cuantía es en razón, exclusivamente, del daño.

2) Al diferente alcance de los remedios aplicables en función a si estamos frente a un supuesto generador de indemnización o resarcimiento: Cuando estamos frente a una obligación indemnizatoria solo cabe una compensación dineraria por equivalente; mientras que, cuando estamos frente a una obligación resarcitoria, su objeto (reparación del daño) puede consistir en un resarcimiento (que establece una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido –reparación por equivalente-) o una «reintegración en forma específica» (que es aquella que crea una situación «materialmente» correspondiente a la que existía antes de producirse el daño, aunque nunca se cancele el daño del mundo de los hechos) .

Consecuentemente, ambas figuras o términos son obviamente diferentes; en la medida que, en la indemnización, (solo por poner de ejemplo un elemento) no se presenta la antijuridicidad o la conducta contraria a derecho; sin embargo, en el resarcimiento, dado que sí forma parte de la responsabilidad civil, es indefectible su concurrencia.

2.5.2. Indemnización o resarcimiento producto del error judicial

Como ya hemos estudiado anteriormente, por un lado se ha apreciado que en los sistemas anglosajones predomina una cierta inmunidad de los magistrados (teoría de la irresponsabilidad de los jueces), bajo el argumento de mantener la independencia judicial en beneficio del cuerpo social; de manera que se procure a los jueces un ambiente de libertad al momento de expedir sus sentencias y demás decisiones. Sin embargo, por el otro lado, tenemos la teoría de la responsabilidad amplia del juez, donde se les otorga una responsabilidad personal (culpa) al magistrado, exceptuando de la misma a la entidad estatal, ni siquiera de manera solidaria.

Algunos países sí han logrado desarrollar la responsabilidad solidaria entre el juez y el Estado (Francia, Alemania, Italia, Brasil, España y Perú). Efectivamente, Perú se encuentra dentro de ese

bloque; conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil. La norma procesal es clara al expresar taxativamente en el artículo 516° la responsabilidad vicaria del Estado, conforme a las líneas que observamos a continuación:

“La obligación de pago de los daños y perjuicios es solidaria entre el Estado y el juez o jueces colegiados que expidieron resoluciones causantes del agravio”.

Pero cabe aquí cuestionarnos, ¿Acaso no resulta paradójico que por un lado el código adjetivo establezca una responsabilidad vicaria, pero por otro lado la Constitución Política del Perú vigente?, En cuyo artículo 45° disponga que: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen” Es decir, se intentará propagar que las responsabilidades recaerán solamente sobre aquellos que ejercen el poder, inclinándose implícitamente por una cuestión de irresponsabilidad del Estado.

Ahora bien, la figura de la responsabilidad civil de los jueces desde una visión constitucional y procesal. En primer lugar es fácilmente identificable que en nuestro sistema jurídico conviven dos supuestos jurídicos, el de la responsabilidad personal del juez, conforme lo encontramos en el artículo 509° del Código adjetivo; y, el de responsabilidad solidaria del Estado (para los casos de un evidente error judicial en materia de detenciones arbitrarias), regulado constitucionalmente mediante el inciso 7) del artículo 139°.

¿Qué nos dice la norma constitucional peruana? El inciso 7 del artículo 139° expresa que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 7) La indemnización, en la forma que determine la Ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad

a que hubiere lugar”; es decir, el Estado será responsable si el daño proviene de la actividad judicial en un proceso penal.

Mientras que el artículo 516° del Código Procesal Civil peruano, manifiesta literalmente que: “La obligación de pago de los daños y perjuicios es solidaria entre el Estado y el juez o jueces colegiados que expidieron las resoluciones causantes del agravio”. Bueno, vemos aquí una gama diversa para evaluar. En primer lugar, este artículo deja claro que existirá una solidaridad en la responsabilidad (Estado y juez) en el caso que los errores judiciales provengan de un proceso no penal, de ahí que se complemente con el artículo 510° del mismo cuerpo legal; además, su reparación debe ser sometida a los alcances de la responsabilidad subjetiva del juez. En segundo lugar, advertimos que el precepto normativo prevé no solo accionar la responsabilidad en caso de errores judiciales incurridos en las decisiones finales del juez, entiéndase las sentencias, sino en cualquier resolución (nótese como norma *numerus apertus*) que provoque un daño.

Sea por uno o por el otro, en ambos supuestos se otorga la prerrogativa de accionar la responsabilidad civil extracontractual; no obstante, la norma procesal bajo análisis literalmente indica que la demanda se interpondrá contra el juez, bajo ese orden de ideas, y considerando que se reconoce la responsabilidad solidaria, podemos asumir que los efectos del pago serán adoptados de manera vicaria con la entidad pública.

Sobre esto Ledesma (2008) comenta que la solidaridad tiene dos fuentes, o bien la voluntad de las partes (en caso de la responsabilidad contractual), o por obligación legal:

El presente artículo, es una expresión de esta última fuente [solidaridad legal], que advierte en la realidad la existencia de un interés asociativo que justifica la estructura comunitaria impuesta a

la respectiva obligación de pago de los daños y perjuicios entre el Estado y el Juez o Jueces colegiados que expidieron las resoluciones causantes del agravio. No hay solidaridad activa de origen legal, ella siempre es pasiva. El fundamento de esta solidaridad se encuentra en el interés común, lo que lleva a aglutinar los distintos vínculos personales para el mejor servicio de aquél interés.

Un aspecto que no refiere la norma en comentario, es la posibilidad de repetición del Estado y bajo qué condiciones operaría dicha repetición frente al Juez condenado al pago de la indemnización. Algunos autores sostienen que si el daño, se hubiese producido como consecuencia de la actuación dolosa o culposa del juez, el Estado podrá repetir, esto es, podrá ejercer la acción de reversión contra el juez causante del daño, una vez que hubiera indemnizado al particular perjudicado.

De la interpretación que se haría del artículo 509 CPC, se podría colegir que el Estado solo podrá dirigirse contra el juez en vía de regreso si hubiese actuado por dolo o culpa grave, y no por culpa leve, pues, dicho supuesto no aparece regulado como una causal para fijar la responsabilidad civil del juez (pp. 1639-1640).

Si bien, lo anotado por Ledesma y su análisis normativo, sobre la solidaridad entre el Estado y el juez para responder por la responsabilidad civil extracontractual, tiene lógica, resulta difícil contrastarlo con la jurisprudencia para enmarcar la posición de los administradores de justicia; toda vez que, estos casos son sumamente escasos – recalcando nuevamente que ello no se debe a la falta de procesos que contengan error judicial sino que muchas veces (por no decir en todos los casos) los perjudicados por un error judicial con aparente dolo o culpa inexcusable, reconocen la dificultad existente al accionar la figura y principalmente lo casi *imposibilidad* de que el Estado asuma dicha indemnización –.

2.5.3. Obligación de pagar la indemnización

La obligación de pagar una indemnización nace a partir del derecho a ser indemnizados; en esta medida, si alguien sufrió un daño se le deberá reparar, si bien el dinero no recuperará las cosas a su estado inicial (antes del perjuicio), se intenta procurar a la víctima ciertas satisfacciones que contrarresten los daños a nuestros bienes, disminución de nuestro patrimonio, la pérdida de un ser querido, gastos médicos, dolor, sufrimiento, cicatrices, o simplemente, incomodidad o fastidio.

El único motivo por el que se puede obligar a una persona a realizar determinada acción, aún en contra de su voluntad, pero con pleno derecho es a fin de evitar que perjudique a los demás o que repare lo que ocasionó con su negligencia, esto es lo que conocemos como justicia, dicho sea de paso: la obligación de reparar un daño.

Sobre la indemnización Bullard (s.f.) se cuestiona: « (...) a veces, a pesar que otro nos causó el daño, en ocasiones de manera negligente o incluso intencional, no hemos encontrado el mecanismo para que el causante nos indemnice. ¿Por qué y cuándo pedimos que otros nos indemnicen?» (p. 701).

Pues bien, es el mismo ordenamiento jurídico el que en cierta medida intenta darnos una solución, tal como empieza Morales (2009):

(...) el Derecho establece dos formas para restablecer el orden jurídico perturbado; por un lado la pena aplicable, como hemos dicho, a los ilícitos penales, donde el Derecho dirige su mirada al autor de los hechos que han rebasado el marco de las relaciones interpersonales perturbando el orden social; por otro lado, la reparación, propia del derecho privado, tendente a restablecer la situación de los bienes al estado anterior a la perturbación, donde la preocupación es la víctima» (p. 458).

Para Galindos (1981):

como la acción de responsabilidad tiene por objeto la reparación del daño causado, se ha tomado el hábito de llamar acciones de responsabilidad a todas aquellas que tienden a la reparación de un daño, cualquiera que sea la causa de la obligación de reparación; se dice, por ejemplo, que el patrón es responsable de los accidentes ocurridos a sus obreros. Esa calificación no es exacta, pero es difícil corregir una terminología corriente. La legislación moderna ha multiplicado las reglas sobre la reparación de daños. Debe verse en ellas aplicaciones parciales de la teoría del riesgo. No hay en ello una extensión de la responsabilidad civil, sino una reparación fundada en una cosa distinta de la culpa. Una persona no es responsable sino cuando incurre en culpa, pero puede serle impuesta por la ley la obligación legal de reparar ciertos daños (p. 131).

Bajo este criterio, la presente investigación tiene por objetivo la implementación de un seguro obligatorio por error judicial, siendo esto así, estaríamos bajo la figura de la indemnización, que es lo pertinente en materia de seguros, mientras que resarcimiento constituye parte de un proceso judicial.

CAPITULO III

LA EXPERIENCIA DEL SEGURO OBLIGATORIO EN EL PERÚ Y LA IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO POR ERROR JUDICIAL COMO INDEMNIZACIÓN TARIFADA OPORTUNA A LOS AGRAVIADOS

CAPÍTULO III

LA EXPERIENCIA DEL SEGURO OBLIGATORIO EN EL PERÚ Y LA IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO POR ERROR JUDICIAL COMO INDEMNIZACIÓN TARIFADA OPORTUNA A LOS AGRAVIADOS

3.1. Derecho de seguros en la responsabilidad civil

3.1.1. Definición

Para un mejor entendimiento es indefectiblemente necesario realizar un breve estudio en cuanto a la clasificación de los seguros, que si bien la legislación no ha realizado, se puede encontrar vastamente desarrollada en la doctrina nacional y extranjera

Es irrefutable indicar que la actividad aseguradora se ha desarrollado a grandes zancadas en los últimos años, en ese sentido, debemos definir qué se entiende por seguro, sobre esto Fernández (2003) indica que:

En lo que atañe al ámbito físico, el seguro se puede explicar como un sistema gracias al cual se pueden **prever los riesgos que pueden afectar a un individuo**²¹, para anular sus efectos patrimoniales o, cuando menos, mitigarlos en buena medida.

Este sistema se basa en la identificación de riesgos comunes a un gran número de personas, con el propósito de distribuir entre ellas, o algunas de ellas, las consecuencias económicas de los siniestros (p. 4)

En tanto la definición de seguro como una actividad económica, podemos indicar que consiste en el conjunto de normas jurídicas que regulan el fenómeno social y económico, frente al perfil

²¹ Las negritas son nuestras.

sustancial del mismo: "conjunto de relaciones jurídicas que llevan a cabo la operación económica del seguro en todos sus aspectos", desde el ámbito del "Derecho de seguros" quedan excluidos los seguros sociales pese a pertenecer, desde el punto de vista económico, a esta clase de actividad, porque las peculiaridades que presentan en su vertiente jurídica demandan una regulación específica. Situados en el campo del seguro privado –también denominado seguro individual– se viene distinguiendo a su vez entre un Derecho privado y un Derecho público del seguro privado. En el punto central de ese gran complejo de normas está el contrato de seguro, materia de todo el Derecho del seguro privado; pero mientras el Derecho privado se ocupa de dicho contrato en cuanto tal, integrado en el Derecho de obligaciones o Derecho patrimonial dinámico, constituye contenido del Derecho público del seguro privado la regulación jurídica del control estatal de los aseguradores (Garrigues, 1982).

Es fácil inferir de la vida diaria, cuando empezamos a laborar o adquirimos un auto y necesitamos un seguro, que se asegura una actividad o situación de la vida diaria, siendo en estos casos siempre la aseguradora quien de manera particular es la encargada de realizar un *estudio de solvencia* lo que va a ayudar a determinar el nivel de ganancia y margen de posibilidad financiera que le permita saber si es favorable económicamente para la empresa promover un seguro al respecto. Obviamente una entidad privada tiene como finalidad procurar un crecimiento en su esfera económica, para lo cual será preponderante analizar la rentabilidad de sus inversiones²².

Lo indicado anteriormente también es importante, debido a que el seguro que se plantea (con calidad de obligatorio), como es

²² En la presente investigación, no se ha establecido en el Proyecto de Ley el monto exacto reembolsable al magistrado como "Bono de reconocimiento", ello corresponderá a la aseguradora.

obvio, deberá recaer en la responsabilidad de las entidad privadas: empresas de seguro privado, ya que la experiencia del SOAT (conforme se verá más adelante) ha demostrado que aquellas han venido trabajando muy bien con esa labor y por lo tanto podrían dar el resultado esperado con el seguro por errores judiciales.

3.1.2. Clasificación de los seguros

Se pueden dividir en:

A. Seguros sociales

Estos seguros se fundamentan en la figura de la seguridad social, en este sentido tienen por propósito garantizar el «derecho a la salud, a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión garantizada por el Estado» (Fernández, 2003, p.5)

En ese orden de ideas, y habiéndose indicado la necesaria presencia estatal, expresa Ossa (1991) que los seguros sociales consisten en nada más que un:

Mecanismo técnico, económico y jurídico, que mediante aportes obligatorios distribuidos entre Estado, patrono y trabajador, procuran al trabajador una vida normal, una vez cumplida su capacidad laboral. De igual forma busca la reducción de cargas, a través de prestaciones en dinero, cuando se ha perdido de manera total o parcial la posibilidad de proveerse una existencia digna por medio del trabajo. El Seguro social busca, entonces, la protección del trabajador, al propender por la satisfacción de sus necesidades. Al ser obligatorio se constituye en un servicio público, que hace participe al Estado, bien sea de manera directa o indirecta, pero necesaria (p. 56).

Es decir, la intervención estatal conforma un papel importante en la constitución de los seguros social por encontrarse destinado a los temas laborales. Entonces es indiscutible afirmar que los seguros colectivos, son aquellos que pese a tener un solo tomador abarcan la protección de intereses de diferentes personas, sea por razones comerciales o de cualquier otra índole, de ahí la calificación de “*colectivos*”.

B. Seguros individuales

Podemos colegir un concepto de seguros individuales tomando de base lo seguros sociales; así pues, nos aventuramos a afirmar que éstos procuran atender las necesidades particulares de las personas, bien sean éstas naturales, jurídicas, de naturaleza pública o privada.

En este extremo Fernández (2003) plantea que los seguros individuales son «los que voluntariamente toman los particulares a su costa para prevenirse contra riesgos específicos muy comunes» (p. 6)

Existe una unificación en la doctrina al dividirlos del modo siguiente:

a. Seguro patrimonial o de daños

«En virtud del seguro contra daños, la empresa aseguradora se obliga a resarcir el daño patrimonial que resienta el asegurado de llegarse a efectuar el riesgo o eventualidad prevista en el contrato respectivo; se trata pues, de un contrato de indemnización» (Fernández, 2003, p.36)

Se refieren a la cobertura de cosas o bienes tales como Incendio, Robo; Cascos, Transportes Marítimos. Este

grupo se caracteriza por tener un límite de suma asegurada hasta su valor real. Estos seguros de daños son de estricta indemnización, siendo preciso para su validez que en el momento de su contratación exista un interés asegurable.

b. *Seguro de personas*

«El contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital» (Fernández, 2003, p. 20).

Es decir, son las diferentes modalidades de los seguros sobre la vida y otros vinculados a la persona humana, tales como la enfermedad, la asistencia médica, los accidentes personales, la invalidez, entre otros. Se caracterizan por contratarse por sumas aseguradas variables y prácticamente ilimitadas.

Dentro de esta clasificación encontramos los tipos de contratos de seguro de vida, contra accidentes y contra enfermedad, ya que todos constituyen directamente sobre la persona de la víctima. Y entiéndase como aquel seguro que contrata el particular sobre sí mismo.

3.1.3. La actividad riesgosa

Para que una actividad se encuentre sujeta a seguro se ha tenido que determinar previamente que recae en la esfera de “**ACTIVIDAD RIESGOSA**”. En este contexto, concordamos con Galindo (1981) quien expresa que en efecto las cosas inanimadas no son peligrosas por sí mismas, sino que debido a su propia naturaleza de inertes, la amenaza latente de la producción de un accidente y el peligro que representan surge porque la mano del hombre las coloca en ciertas situaciones que constituyen agravantes a la posibilidad de dañar, ya sea por funcionamiento, debido a su

ubicación, por su movilización, entre otros. De una u otra manera el peligro deriva del medio adonde el hombre se aproxima o entre en contacto con la cosa productora del daño. Podemos sustituir el concepto de cosas peligrosas por el concepto de **“situaciones peligrosas”** (pp. 129-130).

Conforme vamos a ver más adelante los seguros, como el seguro obligatorio por accidente de tránsito, surgen debido a la calidad de **“ACTIVIDAD RIESGOSA”** que se le ha otorgado; es decir, para el derecho el solo conducir constituye un acto de riesgo que puede generar daños a los transeúntes o pasajeros.

Pero la pregunta viene cuando caemos en la cuenta de cuestionar **¿QUÉ ES EN SÍ UNA ACTIVIDAD RIESGOSA?** Si echamos un ojo a nuestra doctrina, podremos advertir que no son muchos los conceptos que se han dado sobre la figura de actividad peligrosa.

Álvaro Bustamante (2003), opina que es aquella que «por su manifiesta peligrosidad intrínseca, su manejo, ejercicio y aprovechamiento implica riesgos especiales para las personas. Esta **peligrosidad surge esencialmente porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles**» (p. 84); ahora bien, podemos calificar una actividad como incontrolable debido al incremento en su energía y movimiento, o al mayor grado de incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de provocar un daño, que tienen sus elementos.

A partir del concepto dado en las líneas precedentes, lo primero que rápidamente salta a nuestra mente es un sinnúmero de ejemplos que podríamos considerar dentro del concepto de **“actividad riesgosa”**; pero no toda actividad humana puede ser ejercida generando un peligro menos aún un riesgo, ya que **el riesgo**

solo no puede ser entendido como una regla general, así pues, Molina y Ramírez (2006) expresan que:

El carácter peligroso de la actividad no pueda quedar al capricho o voluntad del operador jurídico, sino sujeto a criterios objetivos, no absolutos, teniendo en cuenta la **naturaleza propia** de las cosas y **las circunstancias en que aquella se realiza** y [...] el **comportamiento de la persona que ejecuta** o se beneficia de aquella actividad, en relación con las precauciones adoptadas para evitar que la cosa potencialmente peligrosa cause efectivamente un daño (p. 110).

(...)

En este sentido deben entonces tomarse en cuenta factores como la **naturaleza de la actividad**, las **circunstancias en que se realiza ésta**, el **riesgo que genera** la actividad, el **daño**, el **nexo causal**, seguir los precedentes judiciales, distinguirla de la responsabilidad.

Contractual (...) (p. 116).

Compartiendo la idea de Molina y Ramírez, consideramos que para calificar a una actividad de riesgo se debe precisar que cumple con los criterios establecidos: la **naturaleza de peligrosidad de las cosas**, las **circunstancias en que se realiza la actividad**, el **comportamiento de la persona que ejecuta la actividad**, el **riesgo que genera**, el **daño**²³, el **nexo causal**²⁴; aquí se cuestiona la autora: **¿SE PODRÍA CALIFICAR A LA ACTIVIDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA COMO UNA ACTIVIDAD DE RIESGO?** Esto será desarrollado en la discusión de resultados.

Actualmente nuestro sistema normativo nacional no ha establecido expresamente cuales son las actividades riesgosas, sin

²³ El daño, según se estudió en el primer capítulo, debe ser directo, personal, cierto y antijurídico.

²⁴ Es decir, el daño debe ser producto de una actividad riesgosa imputable al juez, como consecuencia directa de su actividad en el despliegue de la actividad peligrosa que realiza.

embargo, para conocerlas hemos recurrido al derecho colombiano, cuya doctrina y jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado las actividades que hasta ahora son consideradas como tradicionalmente peligrosas: sustancias peligrosas, redes de energía eléctrica, vehículos terrestres y aeronaves y armas de fuego; además de las nuevas actividades consideradas como peligrosas: Daños por establecimientos carcelarios o de rehabilitación de menores²⁵ y hospitales psiquiátricos²⁶ (Molina y Ramírez, 2006).

EN EL PERÚ UNA ACTIVIDAD O SITUACIÓN PELIGROSA ES EL MANEJO DE VEHÍCULOS MOTORIZADOS, en nuestro glamoroso país el sistema de transporte público de pasajeros no es más que un servicio brindado a los pobladores para satisfacer sus necesidades de desplazamiento y derecho al libre tránsito desde un punto de la ciudad a otro; no obstante dicha actividad requiere reglamentación, es aquí donde se observa la participación activa de fiscalización y regulación de las entidades municipales, así como las empresas de transportes privados.

Es en éstas últimas donde observamos la confluencia de los propietarios de los medios de transporte que llevan a cabo el servicio propiamente dicho, siendo estos los responsables ante cualquier daño.

3.1.4. La experiencia peruana del Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito (SOAT)

El maestro Galindo (1981) recoge que la aparición primigenia del derecho de seguros por accidentes de tránsito fue en Inglaterra, y expresa lo siguiente:

²⁵ Se acepta dicha responsabilidad objetiva en el caso de que los detenidos escapen del penal y salgan a causar daños a los particulares en el vecindario.

²⁶ Si un paciente psiquiátrico causa un daño a un tercero mientras se encuentra en tratamiento por el Estado, este será objetivamente responsable y solo se exonera mediante la prueba de una causa extraña.

En la búsqueda del camino más adecuado para encontrar la fórmula en que la víctima de daños causados por vehículos automotores reciba indemnización a todo trance (que es una especie de seguro contra daños) parece ofrecer la solución adecuada.

Fue en Inglaterra, en el año 1899, en donde por primera vez se conoció un seguro de responsabilidad civil por daños a terceros, mediante la póliza que en aquella época ofreció la Law Accident Insurance Society, en la que los dueños de automóviles podían asegurar ese tipo de responsabilidad, frente a terceros, hasta por la cantidad de cien libras esterlinas, cuantía que más tarde fue aumentada paulatinamente. En la actualidad, a partir de 1930, en Inglaterra se encuentra en vigor un seguro obligatorio de los propietarios de automóviles, que cubre la responsabilidad por daños a terceros (p.135).

Es fácil diagnosticar someramente las causas principales de la problemática en el sistema de transporte, solo por mencionar, en nuestra ciudad:

- La sobrepoblación de vehículos dedicados al transporte público masivo, lo cual provoca que los conductores traten de ganar la mayor cantidad de pasajeros, lo que conlleva a observar una actitud agresiva en los conductores y poco diligente de los conductores.
- **Alta tasa de accidentes de tránsito²⁷**: una consecuencia de la negligencia de los conductores por ganar mayor cantidad de

²⁷ Entendemos como accidente de tránsito aquel evento súbito, imprevisto y violento en el que participa un vehículo automotor en marcha o en reposo (detenido o estacionado) en la vía de uso público, causando daño a las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes de vehículo automotor, que pueda ser determinado de una manera cierta (artículo 5º del Reglamento). El INDECOPI no ha considerado como accidente de tránsito, por ejemplo, el caso de un conductor que sufrió lesiones al caerse cuando bajaba de su vehículo (camión), según la Resolución N° 0457-2010/SC2-INDECOPI (Expediente N° 104-2008/CPC-INDECOPI-AQP). En otra ocasión sí se consideró como evento con cobertura del SOAT la caída de una persona a un barranco con su vehículo en reposo. En

pasajeros, que provoca al mismo tiempo un congestionamiento en las vías y el incumplimiento de normas de tránsito y transporte.

Es así que se establece un seguro obligatorio de accidentes personales causados por los accidentes a causa de vehículos motorizados, de modo que se da lugar así a un seguro obligatorio por responsabilidad civil ligado a la actividad de circulación vehicular como consecuencia de transporte público o privado. Disponiéndose una obligatoriedad del seguro para que un vehículo pueda transitar libremente en la vía pública²⁸ del territorio peruano.

El Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios de Accidentes de Tránsito, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por el presente Decreto Supremo N° 024-2002-MTC, publicado en junio del año 2002, da lugar a la creación del **Fondo de Compensación del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y del Certificado contra Accidentes de Tránsito**, adscrito al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el mismo que está administrado por un Comité de Administración integrado por dos (02) representantes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, uno de los cuales lo preside; dos (02) representantes de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros; un (01) representante de la Superintendencia de Banca, Seguros y

efecto, luego de sufrir un choque automovilístico, del cual sobrevivió, el conductor salió por sus propios medios, pero aturdido, de su vehículo, precipitándose al barranco en el que se encontraba la vía.

²⁸ Entiéndase como vías públicas las carreteras, caminos o calles abiertas al tránsito de peatones y vehículos automotores. Según el Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, en las vías de uso público, la Autoridad competente impone restricciones y otorga concesiones, permisos y autorizaciones. Conforme a lo anterior, no es vía pública -y por ende cualquier accidente que se produzca no permite la cobertura del SOAT- aquella que se encuentre en un espacio sobre el cual se ejerza el derecho a la propiedad privada, como es el jardín o la cochera de una vivienda o edificio. En esta misma situación se encuentran aquellas vías ubicadas al interior de un centro comercial (el Jockey Plaza, la Plaza San Miguel, etc.). Así por ejemplo mediante Resolución N° 0440-2010/SC2-INDECOPI (Expediente N° 2625-2008/CPC) se consideró que Rímac no se encontraba obligada a brindar la cobertura por un accidente que se produjo al interior del Hipódromo de Monterrico.

AFP; un (01) representante de las Asociaciones de Fondos Regionales o Provinciales contra Accidentes de Tránsito - AFOCAT y un (01) representante del Consejo Nacional de Seguridad Vial. El citado Fondo cuenta con una Secretaría Ejecutiva dependiente del Viceministerio de Transportes, la misma que se encargará de sugestión, con autonomía técnica, funcional, económica y financiera. Para la administración del Fondo.

Las normas que regulan el SOAT son: la Ley N° 27181 (Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre), el Decreto Supremo N° 016-2009-MTC (Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito), el Decreto Supremo N° 024-2002-MTC (Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, en adelante el Reglamento) y el Decreto Supremo N° 040-2006-MTC (Reglamento de Supervisión de las Asociaciones de fondos regionales o provinciales contra accidentes de tránsito – AFOCAT).

Conforme se advierte de la Cuarta Disposición final del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, el certificado SOAT es emitido por las compañías de seguros (Rímac, La Positiva, Pacífico, etc.) y su uso es **OBLIGATORIO** para todo vehículo automotor que circule a nivel nacional. Las AFOCAT pueden emitir Certificados de Accidentes de Tránsito (CAT) que tienen la misma equivalencia que el certificado SOAT, pero su uso es restringido a vehículos de alcance regional o provincial (ómnibus e incluso mototaxis).

Según el Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito, está prohibido que los tractores, sembradoras, cosechadoras, bulldozer, palas mecánicas, palas cargadoras, aplanadoras, grúas, motoniveladoras, retroexcavadoras, traillas, y otras maquinarias especiales similares, que no rueden sobre

neumáticos, transiten por las vías públicas utilizando su propia fuerza motriz, por lo que no tienen la obligación de contar con SOAT.

Entonces, ante cualquier riesgo de muerte y lesiones corporales que sufran las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes de un vehículo automotor, como consecuencia de un accidente de tránsito en el que dicho vehículo haya intervenido. Si bien, se refiere sólo a personas (el ser humano es considerado persona desde su nacimiento), el concebido también ha sido considerado como beneficiario del SOAT por el INDECOPI, según la Resolución N° 1079-2003/CPC (Expediente N° 763-2003-CPC) acorde a las normas del Código Civil y la Constitución.

Asimismo, bajo el supuesto de la ocurrencia de accidentes de tránsito en que hayan participado dos o más vehículos, cada compañía de seguros (o bien AFOCAT), será responsable de las indemnizaciones correspondientes a las personas transportadas en el vehículo por ella asegurado. En caso de peatones o terceros no ocupantes de vehículos automotores, las compañías de seguros o AFOCAT's intervinientes serán responsables solidariamente de las indemnizaciones que correspondan a dichas personas o sus beneficiarios²⁹.

Si bien el SOAT es obligatorio, en caso de accidentes de tránsito en que hayan participado dos o más vehículos y uno de ellos no cuenta con el certificado, sus ocupantes serán considerados como terceros no ocupantes del vehículo que sí cuenta con el SOAT y por ende podrán recibir las coberturas e indemnizaciones correspondientes, conforme se ha establecido en la Resolución N° 0177-2010/SC2-INDECOPI (Expediente N° 1266-2008/CPC).

²⁹ Conforme al artículo 17° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito.

No obstante, existen riesgos que no cubre el SOAT; verbigracia, aquellos que no deriven de un accidente de tránsito, los que no se hayan producido en vías públicas y los que se encuentran excluidos por el Reglamento, conforme al artículo 37º, en los siguientes casos:

- a) Los causados en carreras de automóviles y otras competencias de vehículos motorizados. Se entiende aquellas carreras autorizadas en vías públicas, por ejemplo, en los Rallys Caminos del Inca, Dakar, etc. Si son carreras ilegales, es decir realizadas en las vías públicas (los denominados “piques”), sí brindará cobertura el SOAT, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales.
- b) Los ocurridos fuera del territorio nacional. Si un vehículo de matrícula extranjera ingresa al país temporalmente debe contar con SOAT, deberá contratar el SOAT con vigencia por el tiempo que permanezcan en el país para poder circular. Sin embargo, los vehículos destinados al servicio de transporte terrestre internacional de pasajeros o de mercancías, respecto a los cuales se apliquen normas sobre seguros en virtud de convenios internacionales, no están obligados a contratar el SOAT.
- c) Los ocurridos en lugares no abiertos al tránsito público.
- d) Los ocurridos como consecuencia de guerras, sismos u otros casos fortuitos enteramente extraños a la circulación del vehículo. Excepto los incendios y actos terroristas, conforme hemos visto anteriormente.
- e) El suicidio y la comisión de lesiones autoinferidas utilizando el vehículo automotor asegurado.

Ahora bien, debemos precisar que **NO ES REQUISITO QUE SE INVESTIGUE PREVIAMENTE EL ACCIDENTE PARA QUE SE BRINDE LA COBERTURA DEL SOAT**, ya que una característica exclusiva del Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito es su **incondicionalidad**, esto es que el pago de los gastos e

indemnizaciones del seguro se hará sin investigación ni pronunciamiento previo de autoridad alguna, bastando la sola demostración del accidente y de las consecuencias de muerte o lesiones que éste originó a la víctima, independientemente de la responsabilidad del conductor, propietario del vehículo o prestador del servicio, causa del accidente o de la forma de pago o cancelación de la prima, conforme al artículo 14º del Reglamento.

Prosiguiendo, el artículo 29º del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Responsabilidad Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito, establece las **coberturas que brinda el SOAT**, disponiendo que por cada víctima se brindan las siguientes coberturas e indemnizaciones:

- a) En caso de Muerte, una indemnización de cuatro (4) UIT.
- b) En caso de Incapacidad o Invalidez Permanente hasta cuatro (4) UIT. Si posteriormente acaece la muerte, se pagará la diferencia entre las cuatro (4) UIT y aquél monto entregado por la previa Invalidez Permanente.
- c) En caso de Incapacidad Temporal (esto es por los días de descanso médico) hasta una (1) UIT. Para ello se considerará que cada día de incapacidad temporal será el equivalente a la treintava (1/30) parte de la Remuneración Mínima Vital (RMV) vigente al momento de otorgarse la prestación hasta el monto establecido. Al año 2016, la RMV asciende a S/. 850.00 soles.
- d) No importa si la víctima carece de trabajo o es menor de edad, pues el SOAT es un seguro personal y su finalidad es social, no siendo un seguro laboral.

El pago de las indemnizaciones por concepto de invalidez permanente o incapacidad temporal de cualquier índole, no afectará el derecho a percibir la indemnización que corresponda por concepto de gastos médicos.

- e) Por Gastos Médicos hasta Cinco (5) UIT. Están comprendidos la atención pre-hospitalaria, los gastos de atención médica,

hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica y otros gastos que sean necesarios para la rehabilitación de la víctima. Los gastos de transporte están comprendidos dentro de los gastos médicos, únicamente cuando se trate del traslado de un paciente de un centro de salud a otro de mayor capacidad resolutive o cuando, por la naturaleza o gravedad de las lesiones, deba trasladarse a la víctima desde el lugar del accidente a otra ciudad.

Aun cuando la víctima renuncie posteriormente a su tratamiento médico, la compañía de seguros o la AFOCAT debe pagar los gastos debidamente acreditados, conforme se ha establecido en la Resolución N° 0446-2010/SC2-INDECOPI (Expediente N° 137-2007/CPC-INDECOPI-AQP).

- f) Por gastos de sepelio hasta Una (1) UIT.

Se ha considerado que un vehículo puede tener doble SOAT y con ello las víctimas pueden recibir doble indemnización, conforme a la Resolución N° 1176-2010/SC2-INDECOPI (Expediente N° 056-2009/CPC-INDECOPI-CAJ).

De acuerdo lo mencionado en materia de coberturas del Seguro Obligatorio por Accidentes de Tránsito, Trazegnies (2003b) ha llegado a distinguir tres tipos de costos que derivan de los accidentes, de la manera siguiente:

(a) Los costos primarios, que son los resultados directos del accidente: la vida truncada, el miembro perdido, la propiedad dañada, la salud quebrada por la contaminación ambiental, etc:

(b) Los costos secundarios, que están constituidos por las sumas de dinero que deben pagarse como indemnización a quienes sufrieron los daños: el peso económico del daño que recae sobre un individuo en particular, ya sea que se llame 'el culpable', 'el agente', etc.; y

(c) Los costos terciarios, que son todos los derivados de poner en funcionamiento la maquinaria legal que controla los costos

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

primarios y los secundarios: el costo de prohibir administrativamente una determinada actividad, el costo para la víctima de demandar, el costo para el Poder Judicial de manejar una gran cantidad de juicios de responsabilidad, etc. (p. 87-88)

Lo atendido se considera para la autora que será de vital importancia y coadyuvará al momento de consignar los montos indemnizatorios en materia de error judicial, que será trasladado más adelante.

Pero continuando, ante la necesidad inmediata de una indemnización, la ley también ha previsto que para el pago de los gastos o indemnizaciones se deben obedecer a plazos perentorios que la compañía de seguros o la AFOCAT deberán cumplir. Tienen un plazo de diez (10) días a partir de la presentación de la documentación mínima requerida por el Reglamento.

La naturaleza y grado de invalidez o incapacidad serán determinados por el médico tratante mediante certificado médico. No es requisito que el certificado o dictamen se emita en especie valorada del Colegio Médico del Perú, conforme se ha establecido en la Resolución N° 1252-2011/SC2-INDECOPI (Expediente N° 3430-2009/CPC).

Si la compañía de seguros, el tomador del seguro o la víctima del accidente no coincidieran en todo o en parte con el dictamen, la discrepancia será resuelta ante el Instituto Nacional de Rehabilitación (INR), entidad a la que se podrá recurrir dentro del término improrrogable de diez días de conocido el dictamen del médico tratante, como única instancia administrativa, pudiendo el interesado adjuntar las pruebas o exámenes que estime pertinentes. El pronunciamiento del INR será recurrible únicamente, vía arbitraje, dentro del término improrrogable de tres días, computados desde la fecha de su notificación a las partes, ante el Centro de Conciliación

y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, o ante otros centros de solución de controversias especializado en salud y que cuente con autorización oficial. En cualquier caso, la compañía de seguros o la AFOCAT estará obligada al pago de los beneficios no disputados.

La compañía de seguros o AFOCAT tendrá el derecho a examinar a la persona lesionada por intermedio del facultativo que para el efecto designe, pudiendo adoptar todas las medidas tendentes a la mejor y más completa investigación de aquellos puntos que estime necesarios para establecer el origen, naturaleza y gravedad de las lesiones. En caso de negativa de la persona lesionada a someterse a dicho examen, la compañía de seguros o AFOCAT quedará liberada de pagar la correspondiente indemnización. Este examen no suspende el plazo de diez (10) días referido anteriormente.

Ahora, también se ha considerado un mínimo de documentación a presentar, conforme al artículo 33° del reglamento, donde se establece que para solicitar las coberturas se debe cumplir con los requisitos que se detalla:

- a) Formato Registro de Accidentes de Tránsito en el que conste la ocurrencia del accidente de tránsito otorgado por la dependencia de la Policía Nacional del Perú de la jurisdicción en la que ocurrió el accidente o la copia certificada de la ocurrencia otorgada por la misma autoridad.
- b) En caso de muerte, certificado de defunción de la víctima, Documento Nacional de Identidad del familiar que invoca la condición de beneficiario del seguro y, de ser el caso, certificado de matrimonio, constancia de inscripción de la unión de hecho en el Registro Personal de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, certificado de nacimiento o declaratoria de

herederos u otros documentos que acrediten legalmente la calidad de beneficiario del seguro.

- c) En caso de invalidez permanente o incapacidad temporal, certificado médico expedido por el médico tratante; en caso de discrepancia, el dictamen o resolución administrativa firme del INR o laudo arbitral que decida o resuelva en definitiva sobre la naturaleza y/o grado de la invalidez y/o incapacidad.
- d) Comprobantes de pago con valor tributario y contable (boletas de venta o facturas) que acredite el valor o precio de los gastos médicos en que se haya incurrido para el tratamiento de la víctima como consecuencia de las lesiones sufridas y, de ser el caso, de los gastos de sepelio.

Del mismo modo, respecto al pago de la indemnización por todas las lesiones sufridas, se realizará directamente a la víctima y, en caso tuviera imposibilidad de concurrir, a quien la represente, en base a la documentación sustentadora que pudiera presentar.

Además, los gastos médicos podrán realizarse, en la vía de repetición, directamente al centro o centros de salud privados que acrediten haber atendido a la víctima, en base a los convenios celebrados entre dichas entidades y las compañías de seguros. En caso no hubiera convenio, el reembolso se efectuará conforme a los comprobantes de pago que gire el centro de salud privado, debidamente sustentados en la historia clínica y demás documentos que acrediten la efectiva atención del paciente.

En caso de muerte, serán beneficiarios las personas que a continuación se señalan, en el siguiente orden de precedencia, conforme establece la ley de manera literal:

- a) El cónyuge o integrante sobreviviente de la unión de hecho.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

- b) Los hijos menores de dieciocho (18) años, o mayores de dieciocho (18) años incapacitados de manera total y permanente para el trabajo.
- c) Los hijos mayores de dieciocho (18) años.
- d) Los padres.
- e) Los hermanos menores de dieciocho (18) años, o mayores de dieciocho (18) años incapacitados de manera total y permanente para el trabajo.
- f) A falta de las personas indicadas precedentemente, la indemnización corresponderá al Fondo de Compensación de Seguros, una vez transcurrido el plazo de prescripción liberatoria que indica la póliza del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

El solicitante deberá acreditar que no existen beneficiarios con mayor prioridad que él para el pago de la indemnización, de acuerdo con el orden de precedencia estipulado, o que para su cobro se cuenta con autorización de ellos en caso de existir, bastando la presentación de una declaración jurada suscrita ante funcionarios acreditados de la compañía aseguradora o AFOCAT o con firma legalizada ante Notario Público. Cuando se trata de menores de edad, se entiende que los padres son sus sucesores, por lo cual la declaración jurada en ciertos casos se torna en un documento innecesario, tal como se ha previsto en la Resolución N° 1781-2010/SC2-INDECOPI (Expediente N° 149-2009/CPC-INDECOPI-PUN).

Cumplido con lo anterior, la compañía de seguros o la AFOCAT quedarán liberadas de toda responsabilidad si hubieren beneficiarios con mejor derecho. En ese evento, estos últimos no tendrán acción o derecho para perseguir al asegurador para el pago de suma alguna.

Aunque puede que llegue a presentarse el caso de falta de pago de coberturas, en ese caso ¿Ante quién denuncio la falta de pago de coberturas por parte de la compañía de seguros? Pues bien, Indecopi conforme el órgano competente para dichas controversias, ya sea ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos (si la cuantía reclamada no supera las 3 UIT) o ante la Comisión de Protección al Consumidor, conforme al artículo 40º del Reglamento.

Sin embargo, el reclamo por falta de cobertura o pago de indemnizaciones, también cuenta con un plazo prescriptorio conforme al artículo 121º del Código de Protección y Defensa del Consumidor, las infracciones prescriben a los dos (2) años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una infracción continuada.

El artículo 18 del Reglamento, indica que el reconocimiento del derecho de la víctima o sus beneficiarios de solicitar a la compañía de seguros o la AFOCAT el pago de las indemnizaciones o beneficios que se derivan del SOAT se extingue dentro del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual, conforme al numeral 4 del artículo 2001º del Código Civil Peruano.

3.1.5. La experiencia de otros seguros obligatorios

Antes de continuar debemos informar al lector sobre la finalidad de los seguros obligatorios, para ello citamos a Trazegnies (2003b) quien explica que los sistemas de seguros obligatorios tienen un objetivo distinto al seguro voluntario «mientras que éste último se orienta a liberar al asegurado de una carga económica, los primeros se orientan a asegurar que la víctima perciba la indemnización que le corresponde» (p. 170).

A. Los seguros obligatorios y la responsabilidad civil

Cabe aseverar que **LOS SEGUROS OBLIGATORIOS HAN TENIDO UNA INFLUENCIA POSITIVA Y CADA VEZ MÁS ARRAIGADA EN EL DESARROLLO DE LA FIGURA JURÍDICA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**; por lo que se puede porfiar que indudablemente la actividad aseguradora ha sido fuertemente afectada por el crecimiento y desarrollo de los sistemas jurídicos de responsabilidad por daño; a tal punto que ha llegado a determinar el nacimiento de un nuevo tipo de seguros, que hoy se expande - como si tuviese vida propia - por libre determinación de los particulares y también por normas imperativas impuestas por el legislador.

No obstante, Corral (2003) acota al respecto que:

(...) no puede negarse que, en la otra cara de la medalla, el mecanismo asegurativo ha influido también, y de un modo muy intenso, en el desarrollo del mismo sistema de responsabilidad. En realidad se trata de una suerte de doble influencia que se ha potenciado recíprocamente. El seguro no habría tenido la posibilidad de crecer del modo como lo ha hecho sino hubiera sido por la reformulación de los criterios de responsabilidad, que tienden a la objetivación y a la reparación completa de los daños causados a las víctimas. Pero, por otro lado, la responsabilidad no habría podido llegar al grado de evolución actual si no fuera por la existencia y la posibilidad de distribuir socialmente los riesgos mediante el pago de primas de seguros. Se ha dicho así que la influencia del seguro sobre la responsabilidad transcurre en dos direcciones aparentemente opuestas: una mayor extensión de la responsabilidad individual haciendo más efectivo el principio de la integridad de la reparación, pero por otra, una mayor socialización de los riesgos que suele llevar a la formulación de indemnización tasadas o limitadas. (p. 211)

Continuando, algunos creen que puede existir el peligro de pensar que la reparación que concede el asegurador a la víctima es un dinero que no tiene dueño y cuyo pago no lo soporta nadie; sin embargo, aquello es errado, ya que cada indemnización está siendo soportada por el conjunto de los asegurados, que con sus primas han posibilitado el seguro, y quienes a su vez pueden trasladarlo al consumidor final mediante incrementos en los precios de los bienes y servicios que producen. En consecuencia, no es indiferente la manera como se disponga de dicha indemnización (Corral, 2003, p. 211).

Se considera también necesario atender a las dos figuras jurídicas de responsabilidad y seguro antes de evaluar cualquier póliza:

Se hace necesario revisar la relación entre responsabilidad y seguro, para que ambos cumplan una función que resulte coherente para el conjunto del cuerpo social.

Está claro que la evolución sostenida hasta hoy proseguirá, y los autores se preguntan si no ha llegado la hora de reformular los criterios del seguro de responsabilidad, para permitir que el asegurado causante del daño sea afectado también por las consecuencias de su conducta descuidada y el contrato de seguro no solo tienda a garantizar la conveniente reparación de las víctimas y a hacer previsible el costo económico de los riesgos de ciertas actividades, sino que, en conjunto con las reglas de responsabilidad, contribuya a prevenir y disminuir los siniestros, ya que éstos son siempre un mal, un perjuicio y en definitiva un empobrecimiento para toda la comunidad (Corral, 2003, pp. 211 – 212).

Sin embargo, algunos han asegurado que el seguro (no precisamente el obligatorio, sino en general) puede llegar a crear una suerte de INMUNIDAD en caso hayan logrado cumplir con arrimarse a una aseguradora; toda vez que, el seguro tiene por objeto el pago de la indemnización, excluyendo – en consecuencia – la acción contra aquel sujeto que hubiere sido considerado responsable en otras circunstancias o **“SITUACIONES PELIGROSAS”**.

Tales situaciones peligrosas son los accidentes o los daños generados – de acuerdo a la presente investigación – producto de los errores judiciales, en este contexto demostramos empatía con la posición de Trazegnies (2003a), en la medida que es efectivamente cierto que nuestros legisladores siempre han vociferado indiscretamente la intención de proteger la vida humana a toda costa, ello resulta obviamente imposible debido a la presencia de constantes situaciones peligrosas; es decir, no puede pensarse que la sociedad busca eliminar todos los accidentes o evitar absolutamente todos los daños, se trata sino de saber cuán lejos queremos ir en salvar vidas y a qué costo.

A lo que íbamos, con el tiempo y ante la apremiante necesidad social se han creado métodos para minimizar los efectos de los accidentes y la reparación inmediata de los daños; puesto que, como sabemos **la acción judicial de daños y perjuicios es demasiado larga y complicada y además lleva a la víctima a la posibilidad de no obtener un mandato judicial de reparación o bien que dicha reparación resulte insuficiente**, es que la persona hace manifiesta su urgencia de contratar un seguro, con objeto de facilitar la indemnización del daño.

Para fortuna de la presente investigación jurídica, en mayo del año en curso, se llevó a cabo en la ciudad de la eterna primavera la “II Feria del Seguro de Trujillo – 2016”, que fue todo un éxito para la Cámara de Comercio y Producción de La Libertad (CCPLL) como entidad promotora. En la clausura de la referida Feria, 17 del mismo mes, se presentó el asesor de La Positiva Seguros, Gustavo Cerdeña, quien reveló que en el Perú existen un promedio de 20 seguros de cumplimiento obligatorio, pero **MENOS DE LA MITAD SE APLICAN**, constituyendo un dato de colosal envergadura para sorpresa de la sociedad.

Explicaba el Dr. Cerdeña que «Todos estos seguros obligatorios están debidamente registrados en leyes o en decretos supremos, y muchos de ellos tienen sus reglamentos, pero hoy día no todos se están aplicando. Y la razón de esta negligencia se debería a la falta de exigencia de la autoridad. En muchos casos tampoco existen penalidades».

Contrario sensu, manifestó que **UNO DE LOS SEGUROS OBLIGATORIOS QUE HA TENIDO MAYOR ÉXITO** – y que en efecto guardamos concordancia – **EN LOS ÚLTIMOS AÑOS ES EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT)**, cuyos resultados son fácilmente avizorados y se evidencian con los testimonios de las víctimas de accidentes de tránsito tan solo con escuchar las noticias.

Recordamos lo anteriormente tratado, que el SOAT es el principal seguro que sí ha dado resultados y su vigencia se remonta al año 2002, y hasta la actualidad, indicaba el experto Cerdeña, ha atendido a más víctimas que las que el terrorismo atendió en 10 años, asimismo indica que, según estimaciones, las compañías de seguros, desde el 2002, han desembolsado 1800 millones de soles en víctimas de accidentes de tránsito, tanto en fallecidos como en lesionados.

Por ello es esencial incoar a los empresarios la obligación que tienen con sus empleados para cumplir con incluirlos en los seguros obligatorios correspondientes, uno de ellos es el Seguro de Vida Ley, que los empleadores contratan para sus trabajadores cuando cumplen cuatro años en una empresa. Cubre 16 sueldos en caso de que fallezca el asegurado por muerte natural y 32 sueldos en caso de que fallezca por muerte accidental; ambos por única vez.

A la fecha, el legislador peruano ha establecido un total de 14 seguros obligatorios debidamente regulados, según se pasará a indicar a continuación.

B. Otros seguros obligatorios

Los seguros obligatorios que tenemos en el Perú son:

a) Seguros de vida ley

Regulado por el Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, de fecha 01 de noviembre de 1991.

Mediante esta norma se dispuso que el trabajador empleado u obrero tiene derecho a un seguro de vida a cargo de su empleador, una vez cumplidos cuatro años de trabajo al servicio del mismo; no obstante, el empleador está facultado para contratar el seguro a partir de los tres meses de servicios del trabajador, conforme se advierte del artículo 1° de la Ley.

Este seguro de vida es de grupo o colectivo, con pagos mensuales y se toma en beneficio del cónyuge o

conviviente del trabajador y de los descendientes; sólo a falta de éstos corresponde a los ascendientes y hermanos menores de dieciocho (18) años.

Las condiciones del seguro se encuentran fijadas en el Decreto Legislativo, así como las primas correspondientes. Cabe agregar que los trabajadores que cesen en su empleo tienen el derecho de mantener el seguro en las mismas condiciones fijadas para los trabajadores activos.

A tenor del artículo 12°, las coberturas aseguradas son las siguientes:

- (1) Por fallecimiento natural del trabajador se abonará a sus beneficiarios dieciséis (16) remuneraciones que se establecen en base al promedio de lo percibido por aquél en el último trimestre previo al fallecimiento;
- (2) Por fallecimiento del trabajador a consecuencia de un accidente, se abonará a los beneficiarios treinta y dos (32) remuneraciones mensuales percibidas por aquél en la fecha previa al accidente;
- (3) Por invalidez total o permanente del trabajador originada por accidente se abonará treinta y dos (32) remuneraciones mensuales percibidas por él en la fecha por vía del accidente. En este caso, dicho capital asegurado será abonado directamente al trabajador o por impedimento de él a su cónyuge, curador o apoderado especial.

b) Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

El presente seguro obligatorio tiene su vigencia a raíz de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud N° 26790, y su Reglamento, Decreto Supremo N° 003-98-SA, de fecha 13 de abril de 1998.

Denominado Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, el cual se encarga del otorgamiento de coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional a los trabajadores empleados y obreros que tienen la calidad de afiliados regulares del Seguro Social de Salud y que laboran en un centro de trabajo en el que la entidad empleadora realiza las actividades de riesgo descritas según el Anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades de riesgo previstas en el Anexo 5 de dicho Decreto Supremo, sean empleados u obreros, sean eventuales, temporales o permanentes.

Este seguro otorga las siguientes coberturas, según el artículo 13° de la Ley:

- (1) La cobertura de salud por trabajo de riesgo, otorga como mínimo las siguientes prestaciones:
 - I) Asistencia y asesoramiento preventivo promocional en salud ocupacional a la entidad empleadora y a los asegurados;
 - II) Atención médica, farmacológica, hospitalaria y quirúrgica, cualquiera que fuere el nivel de

complejidad; hasta la recuperación total del asegurado o la declaración de una invalidez permanente total o parcial o fallecimiento. El asegurado conserve su derecho a ser atendido por el Seguro Social en Salud con posterioridad al alta o a la declaración de la invalidez permanente, de acuerdo con el Artículo 7 del Decreto Supremo N° 009-97-SA.

- III) Rehabilitación y readaptación laboral al trabajador asegurado inválido.
- IV) Aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios para el trabajador asegurado inválido bajo este seguro.

Esta cobertura sólo puede ser contratada por la Entidad Empleadora, a su libre elección, con cualquiera de las siguientes entidades prestadoras:

- ESSALUD: Empresa Nacional de la Seguridad Social en Salud
- EPS: Entidades Prestadoras de Salud.

- (2) La Cobertura la Invalidez, Muerte y Sepelio, que protegen obligatoriamente al ASEGURADO o sus beneficiarios contra los riesgos de invalidez o muerte producida como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional; otorgando las siguientes prestaciones mínimas:

Pensión de Sobrevivencia

- a) Pensiones de Invalidez
- b) Cobertura de los Gastos de Sepelio

Esta cobertura la contrata el empleador con:

- Una compañía de seguros.
- La oficina de Normalización Previsional (ONP)

c) Seguro obligatorio de Accidentes Personales para Trabajadores y Responsabilidad Civil frente a terceros por los daños personales y a la propiedad, para personas naturales o empresas dedicadas a la fabricación, importación, depósito, transporte, comercialización y uso de artículos pirotécnicos detonantes y deflagrantes

Este seguro fue promovido por la Ley N° 27718, de fecha 11 de mayo del 2002 y Reglamentado por Resolución Ministerial N° 827-2003-IN- 1701, de fecha 26 de mayo del 2003, y por Decreto Supremo N° 14-2002-IN, de fecha 08 de noviembre del 2002, que extiende la obligación de contratar el seguro, a todo aquel que realice actividades de espectáculos públicos o privados, con artefactos pirotécnicos.

Vemos aquí otro tipo de seguro obligatorio que toda persona natural o jurídica interesada en operar en las actividades antes señaladas deberá presentar a la Dirección General de Control de Servicios de Seguridad, Control de Armas, Munición y Explosivos de Uso Civil (DICSCAMEC), como requisito de autorización para operar en las actividades antes señaladas. Las condiciones del seguro y el monto de las coberturas requeridas, está en función de las necesidades de caso concreto.

d) Seguro de Responsabilidad Civil para propietarios de Canes potencialmente peligrosos por los daños a terceros que pueda causar el can

Advertimos un seguro de sumo interés principalmente en este último año en que se ha promovido la ley de Protección Animal y en que las ideologías modernas y humanistas ingresan fuertemente en nuestra sociedad –

para bien, valga recalcar – pues así, este seguro fue creado por la Ley que regula el régimen jurídico de canes, Ley N° 27596, de fecha 13 de diciembre del 2001, y reglamentado por Decreto Supremo N° 006-2002-SA, de fecha 21 de junio del 2002.

La normatividad vigente señala taxativamente que los propietarios de canes **potencialmente peligrosos** (delimitados en el artículo 8° del Reglamento³⁰), deberán contratar un seguro de responsabilidad civil contra los daños que pueda ocasionar el can de su propiedad; la cobertura del seguro será para cada víctima y estará limitada por los montos previstos en la póliza. Es de carácter anual, su acreditación será requisito para obtener el registro del can y la licencia para el propietario.

Aquí por ejemplo, se ve un tentativo futuro proyecto de investigación para analizar los dispositivos legales vigentes en la materia y su leal aplicación en la realidad social.

e) *Seguro obligatorio de Accidentes Personales para pasajeros y tripulantes de embarcaciones que prestan servicio de transporte fluvial de carga, pasajeros, mixto y turístico*

Instituido por el Decreto Supremo N° 005-2001-MTC, de fecha 02 febrero del 2001, que aprobó el Reglamento de Transporte Fluvial Comercial.

³⁰ Para el presente Reglamento son "Canes potencialmente peligrosos", además de los considerados por la Ley N° 27596, todos aquellos que han sido adiestrados para peleas o que hayan participado en ellas, los que tengan antecedentes de agresividad contra las personas, así como los híbridos o cruces de diferentes razas que no puedan asegurar su sociabilidad, temperamento o carácter, se incluye aquellos adiestrados para incrementar y reforzar su agresividad.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

El mencionado Reglamento establece que las personas naturales y jurídicas nacionales que prestan transporte fluvial comercial de pasajeros, carga, mixto (carga y pasajeros), así como las que prestan servicio de transporte fluvial turístico, están obligadas a contratar y mantener vigente, una Póliza de Seguros de Accidentes Personales de pasajeros y tripulación de sus embarcaciones, que deberá cubrir los riesgos de muerte; invalidez permanente; incapacidad temporal; costos de atención médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica y servicio de sepelio, así como la responsabilidad civil ante terceros;

Los montos de la cobertura que deberá cubrir la póliza antes mencionada, son los siguientes:

A. Muerte Accidental:	US\$ 5,000.00
B. Invalidez Permanente:	US\$ 5,000.00
C. Incapacidad Temporal, por día:	US\$ 10.00
D. Gastos de Atención Médica, Hospitalaria y Quirúrgica:	US\$ 2,000.00
E. Gastos de Sepelio:	US\$ 1,000.00

f) *Seguro de vida y/o invalidez especial para el personal de Empresas de servicios de Seguridad Privada*

Es muy conocido que los agentes que prestan servicios de seguridad privada constantemente ponen en peligro su vida e integridad física y hasta psicológica, por la misma naturaleza del trabajo; motivo por el cual con fecha 12 de mayo de 1994, se creó el presente seguro obligatorio mediante el Decreto Supremo N° 005-94-IN, cuyo Reglamento fue emitido mediante Oficio Múltiple N° 76-2002-IN-1704, con fecha 19 de abril del 2002; posteriormente derogado, y a actualmente vigente mediante

Ley N° 28879, Ley de Servicios de Seguridad Privada, donde expresamente prevé que toda persona que contrate los servicios de una agente de seguridad deberá al mismo tiempo contratar un seguro durante la vigencia del contrato de trabajo (artículo 43°)

El seguro de vida y/o invalidez especial antes mencionado, debe cubrir al trabajador de seguridad privada y al vigilante privado, desde el primer momento en que asuma el cargo, abarcando todos los riesgos a los que se hayan expuesto y que pongan en riesgo su vida, integridad física y salud, mientras se encuentre en el desempeño de sus funciones habituales, portando o no arma de fuego de propiedad de la empresa de servicios de seguridad privada, dentro de los lugares autorizados.

g) Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual frente a terceros, por daños personales y patrimoniales, emergentes de la distribución de gas natural

Este seguro fue incorporado a la legislación peruana mediante Decreto Supremo N° 42-99-EM y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 015-2002-EM, que aprueba el Reglamento de Distribución de Gas natural por red de ductos, de fecha 15 de setiembre de 1999; asimismo, fue posteriormente modificado con fecha 27 de abril del 2002.

El Reglamento antes señalado establece que el concesionario asume todos los riesgos y responsabilidades emergentes de la distribución conforme a las disposiciones sobre responsabilidad civil extracontractual, que contiene el Código Civil y deberá contratar y mantener vigente los siguientes seguros:

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

- (1) Seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra daños a terceros en sus bienes y personas derivados de la ejecución de las obras y de la prestación del servicio de Distribución;
- (2) Seguro contra daños a los bienes de la Concesión por un monto igual a la Pérdida Máxima Probable (PMP), de acuerdo con el estudio de riesgo aprobado por la Dirección General de Hidrocarburos - DGH.

Ambas pólizas serán expedidas por compañías de seguro establecidas legalmente en el país y de acuerdo con las normas legales vigentes, sin perjuicio de otras pólizas que tenga el Concesionario. El Concesionario es responsable de la reparación de los daños no cubiertos por la póliza.

El Concesionario presentará un estudio de riesgo que deberá ser aprobado por la Dirección General de Hidrocarburos, previo informe técnico del OSINERG (Organismo Supervisor de la Inversión en Energía). El monto de la póliza de responsabilidad civil extracontractual, señalado en el literal a), no podrá ser inferior al 50% del monto necesario para cubrir los daños previstos en dicho estudio de riesgo.

h) Seguro de Incendio que deben contratar los Almacenes Generales de Depósito- AGD, sobre los bienes recibidos en depósito

Se encuentra regulado mediante Resolución SBS N° 040-2002, que aprueba el Reglamento de Almacenes

Generales de Depósito, posteriormente modificado mediante Resolución SBS N° 926-2007.

La resolución antes mencionada establece que, los Almacenes Generales de Depósito, deberán contratar con compañías de seguros autorizadas a operar en el país, respecto a los bienes recibidos en depósito, por lo menos una póliza de seguro contra incendio. Adicionalmente, teniendo en cuenta la modalidad de almacenamiento, así como la naturaleza de los bienes depositados, deberán evaluar la necesidad de realizar la contratación, cuando corresponda, de pólizas de seguro contra robo y/o asalto, deshonestidad u otras que cubran razonablemente los riesgos que asumen respecto a los bienes recibidos en depósito.

Cuando los bienes depositados por los clientes de los Almacenes Generales de Depósito (AGD) cuenten con pólizas de seguros contratados por ellos mismos, por los riesgos descritos en el párrafo anterior, éstas podrán ser endosadas al AGD en sustitución a la obligación descrita en dicho párrafo. Si dichas pólizas no cubren el valor de los bienes depositados, el AGD contratará la póliza correspondiente por cuenta del depositante.

Los Almacenes Generales de Depósito incluirán en los contratos que celebren con sus depositantes, la forma en que se cubrirán los gastos de contratación y administración de los seguros antes señalados.

Los Almacenes Generales de Depósito deben conservar los bienes depositados dentro del recinto del almacén que corresponda, no pudiendo trasladarlos a otro almacén sin la contratación de un seguro que cubra los

riesgos derivados del transporte. En caso el warrant sea endosado con la cláusula “Para Embarque” u otra equivalente el AGD deberá contratar un seguro que cubra los riesgos derivados del transporte de los bienes, desde su salida del almacén hasta el momento en que se expida el respectivo documento de embarque, salvo que el depositante, el agente o el cargador contraten un seguro que, a criterio del AGD, cubra adecuadamente los mismos riesgos de transporte y la póliza respectiva sea endosada a favor del AGD.

i) Seguros Obligatorios de la Aviación Civil

Debidamente regulado por Ley N° 27261, Ley de Aeronáutica Civil, de fecha 09 de mayo del 2000 y por el Decreto Supremo 050-2001-MTC, Reglamento de la Ley de Aeronáutica Civil.

Los explotadores que realizan operaciones de Aviación Civil en el ámbito nacional, están obligados a contratar coberturas de seguros que cubran los riesgos para pasajeros, tripulantes, equipajes facturados, los efectos personales del pasajero, carga y, para los daños y perjuicios causados a terceros en la superficie. Asimismo, están obligados a contratar coberturas de seguros para la búsqueda, asistencia y salvamento y para la investigación de accidentes.

La obligación señalada, comprende asegurar los siguientes riesgos:

a) Bajo cobertura de **accidentes personales**:

i) Las tripulaciones o personal habitual y ocasional, con función a bordo de una aeronave, contra los accidentes

susceptibles de ocurrir en el cumplimiento del servicio, por un monto no inferior a la suma de 45,000 Derechos Especiales de Giro (DEG), para el caso de muerte y hasta 45,000 DEG., para el caso de lesión corporal, para cubrir los daños y perjuicios fehacientemente acreditados.

ii) Los pasajeros, por un monto no inferior a la suma de 45,000 Derechos Especiales de Giro (DEG), para el caso de muerte y hasta 45,000 DEG., para el caso de lesión corporal, para cubrir los daños y perjuicios fehacientemente acreditados.

b) Contratar un seguro de **Responsabilidad Civil**, que cubra el exceso del monto mínimo de los daños indicados en el literal a).

Las coberturas mínimas que están obligados a contratar los explotadores aéreos, por los daños causados a terceros en la superficie, se determinan en función al peso máximo de despegue de la aeronave, de acuerdo a la siguiente escala:

1) Para aeronaves con peso máximo de despegue de hasta 30,000 Kg. la suma de 30 DEG por cada kilogramo.

2) Para aeronaves de peso superior a 30,001 Kg. la suma de 900,000 DEG más 40 DEG por cada kilogramo que exceda los 30,000 Kg.

c) Para el transporte aéreo internacional la cobertura de los seguros, no es menor que los límites de responsabilidad establecidos en los convenios o protocolos internacionales que rigen sobre la materia, ratificados por el Perú y vigentes al momento que se produce el hecho que cause el daño.

Ninguna aeronave puede volar sin acreditar ante la Dirección General de Aeronáutica Civil, DGAC, la

correspondiente cobertura de seguros. El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo da lugar a la inmediata suspensión de las operaciones de la aeronave.

Los contratos de seguros exigidos en la Ley y el Reglamento, deben tener como condición que el asegurador de aviso oportuno e inmediato a la DGAC, de cualquier modificación o de la suspensión o cancelación de las pólizas de seguros por incumplimiento de pago en las primas o cualquier otra circunstancia.

Son responsables solidariamente el transportador y la empresa de seguros correspondiente, en caso de ocurrir un accidente aéreo y no haber comunicado el asegurador la modificación o la suspensión o cancelación de la cobertura.

j) Régimen de seguros aplicables para el desarrollo de actividades relativas a Hidrocarburos.

El Decreto Supremo N° 052-93-EM, de fecha 15 de noviembre de 1993, aprobó el Reglamento de Seguridad para el Almacenamiento de Hidrocarburos, estableciendo la obligación de las Empresas Almacenadoras de mantener vigente una póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra los daños a terceros en sus bienes y personas por el almacenamiento, expedida por una compañía de seguros establecida legalmente en el país y de acuerdo con los reglamentos y normas vigentes, sin perjuicio de otras pólizas que tenga el propietario.

Los montos mínimos en dichos seguros de responsabilidad civil, expresados en Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de tomar o renovar la póliza, serán para instalaciones de almacenamiento de

hidrocarburos ubicadas en áreas rurales, un valor equivalente a dos mil (2,000) UIT y de cinco mil (5,000) UIT para las instalaciones ubicadas en áreas urbanas o suburbanas. El valor actual de la UIT es de S/. 3,950.00 (TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA SOLES Y 00/100 SOLES).

El Decreto Supremo N° 026-94, de fecha 09 de mayo de 1994, aprobó el Reglamento de Seguridad para el Transporte de Hidrocarburos, señala que los propietarios y/u operadores de las instalaciones portuarias destinadas al manipuleo de hidrocarburos líquidos estarán obligados a tomar, entre otras de Ley, las coberturas de seguros especificadas a continuación y presentar la documentación sustentadora correspondiente:

- Pérdida de Hidrocarburo Líquido
- Siniestros Generales y Responsabilidad Civil
- Daños o Pérdidas Materiales

El Decreto Supremo N° 019-97-EM, de fecha 04 setiembre de 1997, aprobó el Reglamento para Establecimientos de venta de gas licuado de petróleo, para uso automotor en gasocentros, modificado mediante Decreto Supremo N° 37-20007-EM. Este Reglamento se aplica a las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen actividades de venta de gas licuado de petróleo para uso automotor, es decir, que sean propietarias u operadoras de un gasocentro.

Establece que una vez obtenida la Licencia Municipal de Funcionamiento, el interesado presentará una solicitud a la Dirección General de hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, con el objeto de proceder a inscribirse en

el Registro de dicha Dirección General, acompañando una Póliza de Seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual frente a terceros, entre otros documentos; debiendo mantener vigente dicha póliza, para cubrir directamente los daños a terceros en sus bienes y persona, por siniestros que pudieren ocurrir en sus instalaciones. Esta póliza deberá ser expedida por una compañía de seguros establecida legalmente en el país, sin perjuicio de otras pólizas que tenga el propietario.

El monto de la póliza de seguro de responsabilidad civil a que se refiere el artículo anterior, expresado en Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigente a la fecha de tomar o renovar la póliza, será de Trescientas (300) UIT.

Las Plantas de Producción, Envasadoras y/o de Abastecimiento están prohibidas de vender GLP a los Gasocentros que al momento de la compra, no acrediten tener vigente el seguro obligatorio y tener inscripción vigente en la DGH.

El Decreto Supremo N° 045-2001-EM, de fecha 20 de julio del 2001, aprobó el Reglamento para la comercialización de combustibles líquidos y otros productos derivados de los hidrocarburos, aplicable a personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades de comercialización de Combustibles Líquidos y Otros Productos Derivados de los Hidrocarburos, en el territorio nacional, tales como la operación de Plantas de Abastecimiento, Plantas de Abastecimiento en Aeropuertos, Terminales, Consumidores Directos, Distribuidores Mayoristas, Importadores / Exportadores y Distribuidores Minorista, exceptuándose las actividades relacionadas con el Gas Licuado de Petróleo.

El Operador de la Planta de Abastecimiento, Planta de Abastecimiento en Aeropuerto, Terminales, Importador / Exportador, Distribuidor Mayorista, Distribuidor Minorista y Consumidor Directo, está obligado a mantener vigente una póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual, que cubra los daños a terceros, a sus bienes y daños al ambiente que pudieren ocurrir en las instalaciones que operen y por la manipulación de combustibles u otros productos derivados de los Hidrocarburos; la póliza deberá ser expedida por una compañía de seguros establecida legalmente en el país, sin perjuicio de otras pólizas que el operador pudiera haber contratado.

Los montos mínimos de dicho seguro de responsabilidad civil, expresados en Unidad Impositiva Tributaria (UIT), vigente a la fecha de tomar o renovar la póliza, serán los establecidos mediante Resolución Ministerial expedida por el Ministerio de Energía y Minas.

k) Seguro de Accidentes Personales en Espectáculos Públicos no Deportivos

Fue establecido mediante la Ley N° 27276, del 01 de junio del 2000. Donde se establecía las normas que regulan las condiciones de protección y seguridad en los espectáculos públicos no deportivos con gran concentración de personas, realizados en recintos al aire libre, en locales cerrados o en instalaciones desmontables. Tiene por objeto garantizar la seguridad de las personas frente a los riesgos que se puedan derivar del incumplimiento de las normas vigentes sobre la materia por quienes organicen un espectáculo, o por el comportamiento de quienes participen

en ellos, los presencien, o de terceras personas con relación al evento, que pueda generar grave perturbación del orden.

El organizador de un espectáculo público no deportivo con gran concentración de personas está obligado a contratar una póliza de seguro que cubra accidentes personales, muerte o invalidez temporal o permanente de los asistentes, así como los gastos de curación y de transporte de los heridos. El cobro de la prima podrá prorratearse en el precio de los boletos o de las entradas al espectáculo.

La cobertura mínima, así como las demás condiciones del seguro, serán establecidas mediante reglamento.

En los espectáculos, públicos no deportivos con gran concentración de personas, en los que no se cobre derecho de entrada, el costo del seguro será asumido por el organizador.

l) Seguro de Responsabilidad Civil para Transporte Público Especial de Pasajeros

Cuya aplicación rige tanto para vehículos motorizados como para vehículos no motorizados, creado por el Decreto Supremo 004-2000-MTC, de fecha 22 de enero del 2000, que aprobó el Reglamento Nacional de Transporte Público Especial de Pasajeros en Vehículos Motorizados o no Motorizados. El Reglamento establece las normas generales para prestar servicio público de transporte especial de pasajeros en vehículos menores de tres (3) ruedas, motorizados y no motorizados y señala que, el Transportador Autorizado para realizar Servicio Especial,

deberá contratar y mantener vigente una póliza de seguros que cubra los accidentes personales de los usuarios, conductor y responsabilidad civil frente a terceros. La aplicación de esta obligación será de manera progresiva.

m) Seguro de Responsabilidad Civil Profesional

Consignado así mediante la Resolución SBS N° 1058-99, de fecha 30 de noviembre de 1999, exigible a los **corredores de seguros, corredores de reaseguro, ajustadores y peritos de seguros**, para responder por el correcto y cabal cumplimiento de las responsabilidades asumidas en el ejercicio de sus funciones y, principalmente, por los perjuicios que puedan ocasionar a los contratantes o tomadores del seguro, a los asegurados o a las compañías de seguro; POR LOS ERRORES EN LA INTERMEDIACIÓN DE SEGUROS O REASEGUROS Y AJUSTES DE SINIESTROS. Los montos por los que deben ser contratadas las coberturas se regulan periódicamente mediante dispositivo legal y la vigencia de las pólizas de seguro es requisito para el ejercicio de la actividad, lo que es supervisado por el Registro del Sistema de Seguros que lleva la Superintendencia de Banca y Seguros, en el que se encuentran registrados.

Lo mencionado hasta el momento son los 14 seguros obligatorios que hallamos en el Perú, entre ellos el más efectivo: el SOAT. Las víctimas de un accidente de tránsito pueden acceder a la indemnización por medio de un seguro obligatorio. Las víctimas de un error judicial tienen igual derecho que aquellos para recurrir por la vía de seguros hacia una indemnización rápida y efectiva; si la víctima por error judicial no está impedida de hacer valer su derecho a una indemnización; por consiguiente, el sujeto dañado por un error judicial puede acceder a una indemnización vía derecho de seguros.

Aplicando el argumento *a pari*, con el SOAT; si la conducción es una actividad riesgosa, entonces es necesario un seguro obligatorio para la indemnización a las víctimas producto de los accidentes de tránsito; los accidentes de tránsito producto de la conducción es sustantivamente semejante a los errores judiciales producto de la administración de justicia, ya que ambas – a nuestro criterio y como se intenta demostrar – son actividades riesgosas. No está impedido que la administración de justicia deba seguir como consecuencia una indemnización por error judicial. Por consiguiente, si los errores judiciales son consecuencia de la administración de justicia, entonces es necesario un seguro obligatorio que permita hacer efectivo las indemnizaciones a las víctimas.

Es productivo para el investigador lector, señalar que en otros países como España y Chile existe el conocido Seguro Obligatorio Medioambiental, en el país chileno por ejemplo, con la promulgación de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, establece que «si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare junto con el Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente durante el plazo de 120 días que durará el proceso de evaluación, podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, bajo su propia responsabilidad» (Corral, 2003, p. 209-210).

En el país europeo (España), sucede la misma técnica asegurada, la normativa *Indubio Pro Natura* impulsada por el Gobierno Español se ha encargado de establecer niveles cada vez más restrictivos para la inversión privada, específicamente para las empresas. La aplicación de la Ley de Responsabilidad Ambiental del 2007 obliga a las compañías a contratar una garantía financiera obligatoria, este es el conocido "**Seguro Obligatorio para**

Empresas de Responsabilidad Civil de Contaminación Medioambiental".

Aquel **seguro de responsabilidad ecológica** tiene como finalidad proteger económicamente el entorno natural en el que las empresas desarrollan su actividad. La normativa que exige este seguro se desarrolló bajo la premisa “quien contamina, repara” y está diseñada para evitar siniestros como los ocurridos en el Boliden en Doñana, que supuso un coste de 600 millones de euros para el Estado y fue uno de los mayores desastres ecológicos registrados en España. La finalidad es asegurar que las compañías tengan solvencia económica para hacer frente a la prevención y solución de daños ambientales.

No podemos evitar recordar un acontecimiento abrumador que fue fuertemente controvertido a inicios de este año, y trata sobre el nuevo derrame de petróleo del Oleoducto Norperuano que habría afectado un afluente del Marañón, en Loreto. Se trata del tercer vertimiento de crudo que se afecta la Amazonía en lo que va del año.

Estos casos se suman a larga lista de daños ecológicos por derrames en departamentos como Loreto y Amazonas; este tema de **SEGURO OBLIGATORIO POR RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL**, es por ejemplo otra idea para un futuro proyecto de investigación, considerando la envergadura del recurrente problema de derrame de petróleo que azota a nuestra Amazonía – y solo por mencionar a la del presente año, debemos recordar que existen más de 10 derrames ocurridos solo en los últimos 5 años³¹ –, pero lo dejaremos ahí para evitar salirnos de nuestro tema propio a investigar, solo diciendo que la actividad

³¹ Información obtenida en el Diario el Comercio: http://elcomercio.pe/peru/pais/amazonia-al-menos-15-derrames-crudo-6-anos-cronologia-noticia-1912190?ref=flujo_tags_136325&ft=nota_11&e=titulo

humana por su propia naturaleza está sujeta a riesgos; sin embargo, estos riesgos pueden producir daños muchas veces irreparables, por lo que aunar a ello un proceso judicial engorroso y largo resultaría contraproducente y a veces hasta traumático para la víctima, por lo que el tema de seguros obligatorios busca precisamente evitarse dichos dilemas.

3.2. Atisbos legislativos en cuanto al fondo indemnizatorio por errores judiciales: Ley de Indemnización por Errores Judiciales y detenciones arbitrarias, Ley N° 24973 (FONDO)

La aparición de este novedoso sistema que actualmente conocemos como “el fenómeno de los fondos compensatorios”, apareció en el ordenamiento jurídico y ante la necesidad social como agua para el sediento, tan urgente, tan apremiante, tan indicado que incluso provocó en la mente de algunos doctrinarios, realizar conjeturas respecto a la desaparición de la responsabilidad civil, dando lugar a los fondos, denominadas ‘*nuevas herramientas*’ (López, 2006). Obviamente, hoy en día vemos que uno no desapareció ni el otro cubrió todas las expectativas que se le irrogaron, pero no pensemos que fue debido a la incapacidad estratégica del fondo, más bien una causal determinante es que el Estado no guarda mucha emoción en destinarle un presupuesto establecido anualmente para subvencionarlo.

La responsabilidad por errores judiciales dio frutos gracias a las constantes Revoluciones que se dieron lugar desde el siglo XVIII, y es así que hoy en día es ampliamente aceptado que el poder del Estado debe ser adecuadamente controlado. Por lo que, a nivel mundial se ha establecido desde 1789 (mejor dicho, en casi todo el mundo), que una persona que ha sufrido un daño patrimonial o extra-patrimonial, causado directa o indirectamente por el Estado, debe ser resarcida por éste.

En el Perú, conforme se ha visto, las normas son claras y reconocen el deber del juez de emitir sus sentencias de acuerdo a ley, reconociéndole a la población el derecho a ser indemnizados en caso que el magistrado

transgreda dichas disposiciones, incluso nuestra constitución Política ha previsto la responsabilidad civil de los jueces desde 1933; no obstante, es recién el 28 de diciembre de 1988, con la vigencia de la Constitución de 1979, que se crea el Fondo Nacional Indemnizatorio por errores judiciales, con la Ley N° 24973, Ley de Indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, donde se extiende la figura a la policía nacional. Con la creación del fondo, se buscaba el pago de la indemnización correspondiente una vez que la autoridad judicial haya emitido la resolución que determine la absolución o bien el archivo definitivo del proceso, lo que evidentemente jamás se hizo, por cuanto ni siquiera se conformó la comisión encargada de reglamentar tal fondo (Castañeda, 2005).

De acuerdo a lo dispuesto por la Ley 24973, que ordena la creación del Fondo Nacional Indemnizatorio por errores judiciales, es que con fecha 23 de junio del 2006 – véase que recién 18 años después –, se emite la Resolución Ministerial N° 254-2006-JUS, para la constitución de la Comisión Técnica que se encargaría del análisis y revisión de la mencionada ley para la creación del Fondo, tal resolución constaba de 5 artículos, en cuyo artículo 3° ordenaba que «La Comisión Técnica constituida por la presente Resolución Ministerial tendrá un plazo de tres (03) meses contados a partir de su instalación para presentar al Despacho Ministerial el informe correspondiente».

La comisión según el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 254-2006-JUS, estaba integrada por un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, un representante del Poder Judicial y un representante del Ministerio Público, encargándosele la labor del análisis y revisión de la Ley N° 24973; su función se dio por concluida en junio del 2007 cuando hicieron entrega al Ministerios de Justicia (MINJUS) una propuesta de anteproyecto de Ley, donde pretendían la modificación de los artículos 1° al 9°, 11°, 12°, 18°, 19°, 20°, 27° y algunos otros artículos estipulados en el Código Adjetivo Penal.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Similar propuesta de ley fue presentada en el 2008, por los congresistas Macedo Sánchez José, Cenzano Sierralta Alfredo Tomás, Salazar Leguía Fabiola, Negreiros Criado Luis Alberto, Sánchez Ortiz Franklin Humberto, Rebaza Martell Alejandro Arturo, Wilson Ugarte Luis Daniel, donde proponían mediante el Proyecto de Ley N° 2176-2007-CR, la modificación de los artículos 1º al 9º, 11º, 12º, 18º, 19º, 20º, 27º y derogar los artículos 10º, 13º, 14º, 15º, 16º, 17º, 21º al 26º, 28º, 29º y 30 de la Ley N° 24793, Ley de Indemnizaciones por Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias, así como modificar los artículos 441º, 443º 430º y 405º del Código Procesal Penal y el artículo 201º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La situación actual del presente proyecto es que se encuentra “En Comisión”.

Esto es todo en cuanto a la normativa sobre el Fondo Indemnizatorio por errores judiciales, pero aún nos queda la duda ¿Por qué el Fondo jamás pudo ser implementado? Pues bien, al hilo de la cuestión el maestro Ávila (2011) razona del modo siguiente:

La Ley 24973 no ha podido ser implementada debido, principalmente, a la inoperatividad del Fondo Nacional, una instancia que no cuenta con la partida económica para hacer frente a las indemnizaciones.

Esta situación también fue advertida hace algunos años por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, en un informe referido a la situación de los derechos humanos en el Perú del año 2000, señaló que “el Fondo Nacional Indemnizatorio (...) no funciona ni recibe el presupuesto correspondiente, por lo que las personas afectadas por errores judiciales no son indemnizadas por lo que constituyen violaciones a sus derechos humanos”.

De acuerdo al documento de trabajo elaborado por la Defensoría del Pueblo, la representante del Ministerio de Justicia ante el referido Fondo, ha señalado que la inoperatividad del Fondo Nacional se debe a que “no está adscrito a ningún pliego presupuestal (...) que le pueda transferir las partidas necesarias”, preocupación que también fue

compartida por la Comisión Técnica encargada del análisis y revisión de la Ley 24973, creada por Resolución Ministerial N° 254–2006–JUS, del 28 de junio del 2006.

Sobre el particular, si bien el artículo 9° de la Ley 24973 establece que constituyen recursos del Fondo Nacional –entre otros– el aporte directo del Estado, equivalente al 3% del Presupuesto Anual del Poder Judicial, dicho monto nunca ha podido ser transferido al referido Fondo debido a que éste no constituye un pliego presupuestal propio y tampoco está adscrito a algún sector.

La inoperatividad del Fondo Nacional desincentiva a las víctimas a demandar el otorgamiento de las mencionadas indemnizaciones debido a la imposibilidad de cobrarlas. A este respecto, de acuerdo con la información proporcionada a la Defensoría del Pueblo por la representante del Ministerio de Justicia ante el Fondo Nacional, desde la vigencia de la norma hasta la actualidad, **el Fondo ha sido notificado respecto de tres casos de indemnización sustentados en la Ley 24973, los cuales se encuentran pendientes de pronunciamiento judicial (estos casos están siendo conocidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia)**³². (198-199)

De manera que podemos advertir que el fondo no fue puesto en marcha no por su innecesaridad, sino porque no se encontraba sustentado bajo ningún apoyo presupuestal, lo que provoca que su implementación jurídica sea nula y que el derecho constitucional reconocido y las leyes especiales que lo regulan constituyan nada más y nada menos que letra muerta, solo papel, terreno infértil, o simplemente, un “*saludo a la bandera*”.

3.3. Tratamiento del fondo a la luz del derecho comparado

El derecho comparado tiene como objetivo fundamental para las legislaciones, el estudio de sus diferencias y las posibilidades de implementar figuras jurídicas ajenas entre los distintos ordenamientos jurídicos; de manera que su estudio nos permita armonizar y unificar

³² Las negritas son nuestras.

nuestras normas; y así obtener una idea más concreta y, mejor aún: satisfactoria, de las instituciones jurídicas que se han propuesto estudiar para su posterior o previa comparación entre un sistema jurídico y otro, y lograr así (solo de ser el caso) una posible aplicación.

De este modo, es necesario encontrar en la legislación comparada una norma que haya previsto la creación de un Fondo Nacional – como se intentó plantear en 1988 en el Perú –, pero que a diferencia de la experiencia peruana, que sí haya sido implementada; de manera que se pueda ponderar los beneficios que atrajo a su población. Es así que la experiencia peruana nos ha enseñado que **la injerencia del Estado no es tan estricta en ese aspecto, de manera que resulta más funcional procurar una indemnización a través de un seguro obligatorio.**

3.3.1. En el derecho mexicano

En este orden de ideas, con grata satisfacción, resulta que el Estado de Aguascalientes de México, la Comisión de Justicia del Congreso de Aguascalientes, empezó a discutir seriamente la creación del Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos, bajo el fundamento que éste fondo les permitirá hacer frente a la problemática jurídico social del recurrido cuestionamiento ¿Quién Paga? ¿Cómo pagará?, aquí cabe adicionar una pregunta más: ¿Será posible que se cumpla con el pago total de la indemnización establecida? Ello en atención al Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Aguascalientes sobre la iniciativa de reformas a la Legislación Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial, del 28 de junio del 2009 (González, 2009, p. 23).

De modo que, con fecha 09 de enero del 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General de Víctimas, cuya norma se halla compuesta de 189 artículos distribuidos en 10 títulos; la finalidad de dicha ley fue reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en

especial a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, restitución de garantías violadas, debida diligencia, no repetición y todos los demás consagrados en la Constitución y en tratados.

Asimismo, busca establecer y coordinar las acciones necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas; así como establecer mecanismos para que todas las autoridades cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral.

De la lectura de la ley, podemos advertir que se indica la creación del Sistema Nacional de Atención a Víctimas, cuyo objetivo es establecer, regular, supervisar las directrices, planes, programas, proyectos, acciones y demás políticas públicas que se implementen para la protección, asistencia, atención a las víctimas en los ámbitos local, federal y municipal; conforme a lo literalmente establecido en el artículo 79°.

El mismo artículo bajo comentario, también asevera que el Sistema Nacional de Atención a Víctimas está constituido por todas las instituciones y entidades públicas federales, estatales, del Gobierno del Distrito Federal y municipales, organismos autónomos, y demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de la protección, ayuda, asistencia, atención, defensa de los derechos humanos, acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral de las víctimas. El Sistema tiene por objeto la coordinación de instrumentos, políticas, servicios y acciones entre las instituciones y organismos ya existentes y los creados por esta Ley para la protección de los derechos de las víctimas. Para la operación del Sistema y el cumplimiento de sus atribuciones, el Sistema contará con una Comisión Ejecutiva Federal de Atención a Víctimas y Comisiones Ejecutivas de atención a víctimas estatales y del Distrito

Federal, quienes conocerán y resolverán los asuntos de su competencia, de conformidad con las disposiciones aplicables. Las Comisiones Ejecutivas de atención a víctimas estatales y del Distrito Federal tienen la obligación de atender a las víctimas de delitos del fuero común o de violaciones a derechos cometidos por servidores públicos del orden estatal o municipal. Las víctimas podrán acudir directamente a la Comisión Ejecutiva Federal de Atención a Víctimas cuando no hubieren recibido respuesta dentro de los treinta días naturales siguientes, cuando la atención se hubiere prestado de forma deficiente o cuando se hubiere negado.

Además de cuatro comisionados que representen a grupos de víctimas, propuestos por organizaciones no gubernamentales, registradas ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, con actividad acreditada en atención a víctimas de al menos cinco años, o por los organismos públicos de derechos humanos.

Las funciones de la defensoría en materia de víctimas asignadas a los defensores públicos federales por la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, serán asumidas por la Asesoría Jurídica Federal a partir de la entrada en vigor de la Ley General de Víctimas.

Esta legislación se publica luego que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) canceló la controversia constitucional, interpuesta, el 19 de julio del 2012, por el gobierno del ex presidente Felipe Calderón Hinojosa, argumentando que la Ley General de Víctimas no tenía sustento sobre la reparación del daño. Asimismo que el Congreso no tenía atribuciones directas para determinarlas acciones de los estados en esa materia, por lo que era necesaria una reforma constitucional.

En cuanto a quiénes integran este Sistema Nacional de Atención a Víctimas, el artículo 82° de la ley responde que estará

conformado por las instituciones, entidades, organismos y demás participantes, incluyendo en su caso las instituciones homólogas en los ámbitos estatal y municipal:

I. Poder Ejecutivo:

- a) El Presidente de la República, quien lo presidirá;
- b) El Presidente de la Comisión de Justicia de la Conferencia Nacional de Gobernadores, y
- c) El Secretario de Gobernación.

II. Poder Legislativo:

- a) El Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados;
- b) El Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Senadores, y
- c) Un integrante del poder legislativo de los estados y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

III. Poder Judicial:

- a) El Presidente del Consejo de la Judicatura Federal.

IV. Organismos Públicos:

- a) El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y
- b) Un representante de organismos públicos de protección de los derechos humanos de los estados y del Distrito Federal.

- V. La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y un representante de las comisiones ejecutivas locales.

Es fácil inferir que en el derecho mexicano, se han abierto otros canales para exigir la reparación integral de los daños. Una, en el ámbito federal, es al amparo de la Ley General de Víctimas, que contempla el resarcimiento para víctimas de delitos y de violaciones

a los derechos humanos. El otro, de carácter local, son los lineamientos para el pago de la indemnización económica, que decretó el gobierno capitalino el 23 de septiembre de 2014.

3.4. Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial

3.4.1. Criterios para la implementación del Seguro Obligatorio por Error Judicial

Está claro que actualmente el mecanismo que prevalece ante una falta en la administración de justicia son las recurridas “quejas”; encontrándonos ante la presencia de un simple sistema de imposición de multas. Ante esto, la presente propuesta de implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) establece el derecho a la INDEMNIZACIÓN de las víctimas por daños provocados por la administración de judicial, bajo la base de un error judicial, considerándose que haya provocado una detención arbitraria o la falta de reconocimiento de un derecho como en materia laboral, civil o de familia.

Como se ha tratado en el capítulo anterior, las reparaciones y las indemnizaciones consisten, y según el término lo indica, en agenciarse de las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de los daños materiales o inmateriales generados en la víctima y, como tales, deben ser integrales. La disposición señalada impone criterios rígidos para valorar el daño patrimonial que podrían generar un grado de dificultad para el pago de la indemnización a aquellas personas que se dediquen a actividades informales.

Los criterios para la implementación del presente sistema son los siguientes:

A. La prima del seguro obligatorio que deberá pagar el magistrado será del 3% de la remuneración que perciba.

Lo que se pretende con el seguro es hacer efectiva – aunque sea desde poco – la indemnización por el daño generado a la víctima de un error judicial; al mismo tiempo, evitar un posible empobrecimiento en el juez si se le obliga a pagar de una sola una indemnización que vaya más allá de sus ingresos (por ello se ha limitado también el cuántum indemnizatorio).

Para esto se ha establecido que el porcentaje que deberá aportar el magistrado a su seguro obligatorio será de tan solo el 3% de sus ingresos mensuales. De acuerdo al Decreto Supremo N° 314-2013-EF, el Juez Superior percibe mensualmente S/.14,506.11; el Juez Especializado titular, S/.12,400.31; y el Juez de Paz Letrado Titular, S/.7,800.98. Obteniendo así que sus aportes mensuales serían de S/.435.18, S/.372.00 y S/.245.18, respectivamente.

D.S. N° 314-2013-EF		PROYECTO DE LEY	
JUEZ	REMUNERACIÓN	PRIMA 3%	RECAUDO ANUAL
Supremo titular	S/. 23 217,00	S/. 696.51	S/. 8,358.12
Superior titular	S/. 14,506.11	S/. 435.18	S/. 5,222.16
Especializado titular	S/. 12,400.31	S/. 372.00	S/. 4,464.00
Paz Letrado titular	S/. 7,800.98	S/. 245.18	S/. 2,942.16

De lo anteriormente indicado, podemos apreciar que los montos no son altos, evitando desincentivar a los magistrados de la cultura de los seguros para que no se muestren renuentes al sistema que planteamos.

Además, esta figura no es más que un procedimiento que se activará solo si el administrador de justicia emite fallos judiciales que sea EVIDENTEMENTE ERRÓNEOS, y si al

término de su carrera judicial existen en su fondo activos, se le devolverá con los intereses que existan como un bono de reconocimiento.

B. La indemnización patrimonial en el sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

En cuanto a la determinación del monto indemnizatorio, se deberá establecer criterios de los montos indemnizatorios según se trate del daño patrimonial.

El daño patrimonial es más tangible en el caso de la privación de la libertad – siempre que el proceso se haya concluido con la absolución de la víctima –, en esos casos se va a considerar la remuneración de la víctima durante el tiempo de la detención si es que éste se encontraba empleado, o la RMV en caso que la víctima no contaba con un ingreso fijo; es decir, realizaba trabajos eventuales (o se encontraba en calidad de desempleado).

Algunos pueden cuestionarse en este punto por **¿Cómo es posible que una ley establezca un monto indemnizatorio para las víctimas? ¿Este criterio no afectaría al derecho de igualdad?** Pues precisamente basándonos en el principio de igualdad es que se plantea criterios indemnizatorios distintos entre grupos de personas atendiendo a su situación laboral.

Si recordamos, el Derecho de Igualdad prohíbe rotundamente la discriminación; sin embargo, la doctrina ha desarrollado ampliamente que la diferenciación no implica una discriminación; según Huerta (2003) para que ese trato diferenciado no sea considerado como discriminatorio, es sumamente importante analizar si el mismo se encuentra justificado, así pues expresa que:

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Para llevar a cabo esta tarea, la doctrina y la jurisprudencia comparada han desarrollado una serie de lineamientos a ser tomados en consideración. Estos son:

- El trato diferenciado debe llevarse a cabo respecto a personas que se encuentran en una situación de desigualdad.
- El trato diferenciado debe sustentarse en un objetivo legítimo (principio de razonabilidad). Esto significa que la diferenciación debe basarse en causas o motivos objetivos y razonables. Estas causas o motivos pueden ser de diferente índole, no necesariamente relacionados con la necesidad de garantizar algún valor constitucional, sino orientados a enfrentar una situación de desigualdad.
- El trato diferenciado debe guardar una relación con el objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de racionalidad).
- El trato diferenciado debe aplicarse o llevarse a cabo en forma proporcional al objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de proporcionalidad) (p. 314)

Entonces, de acuerdo al *primer lineamiento* recogido por Huerta, sí cumplimos con establecer un trato diferenciado del grupo de personas que se encuentran en calidad de trabajadores al momento de la privación de libertad y el otro conjunto de personas que se encontraban desempleados; ésta es la situación diferenciadora entre ellos, principalmente porque **no es igual el concepto de empleo al de desempleo y por ende sería injusto establecer la indemnización indistintamente de dicha situación.**

Conforme al *segundo lineamiento*, el objetivo específico legítimo es procurar una indemnización justa conforme a la realidad económica en la que se encuentra el sujeto-víctima, aplicando el **PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**, para lo cual

citamos lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional:

El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos. (STC emitida el 1 de diciembre del 2003 en el expediente N° 006-2003-AI-TC, interpuesta por 65 congresistas contra el inciso j del art. 89° del Reglamento del Congreso de la República)

Entonces, la razonabilidad implica una **proporcionalidad entre el medio y el fin** (Rubio, 2008, p. 165), en este caso el medio es la indemnización y el fin es reactivar la situación económica que la víctima perdió debido al daño; de modo que si la situación económica de una víctima fue la de un trabajador con ingreso fijo entonces la indemnización deberá ser de acuerdo a esa remuneración dejada de percibir; mientras que si la víctima tenía la calidad de trabajador eventual se procurará establecer el *quántum* en base a la remuneración mínima vital ya que no es posible definir su base mensual estable.

Para el *tercer lineamiento* se debe concordar con el **PRINCIPIO DE RACIONALIDAD**, por el cual se debe respetar los valores máximos del ser humano, libertad, igualdad y justicia (Rubio, 2008, p. 162); de modo que, el establecimiento de un criterio indemnizatorio para los dos grupos de personas - empleados con ingreso fijo y empleados con ingreso eventual (incluso podría considerarse los desempleados) – no afecta a ninguno de dichos derechos fundamentales.

Y finalmente, *el último lineamiento* obedece al **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**, Rubio (2008) lo define como el principio que «mide la calidad o la cantidad de dos elementos jurídicos comparativamente entre sí, de manera que no haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro a partir de las consideraciones que se hacen en relación con cada tiempo y lugar» (p. 170).

Por medio de la proporcionalidad intenta evitar una desmedida aplicación de montos indemnizatorios, lo que efectivamente se cumple al establecer parámetros indemnizatorios para una víctima que tenía empleo, como para una víctima por error judicial que al momento en que se le privó su libertad, no contaba con un trabajo que le procurase una remuneración estable.

- a. *En caso que la víctima haya contado con empleo al momento de la privación de la libertad, el monto de la indemnización será calculado por mes en base al 20% de la remuneración que percibía, con un límite indemnizatorio anual equivalente al 85% de los aportes del asegurado al año, y con un tope máximo a indemnizar de 10 años.*

Es decir, si la víctima del daño percibía S/.1000.00 soles mensuales; se le indemnizará el 20% de dicha remuneración, esto es S/.200.00 por mes. Asimismo, la indemnización solo cubrirá hasta los 10 años.

Se ha considerado pertinente establecer un porcentaje para la indemnización conforme al porcentaje del aporte del asegurado, de manera que no atente con los activos que puedan llegar a juntarse en el fondo del seguro obligatorio del magistrado, ya que al referirse a un sujeto que trabajaba es imposible advertir que el seguro cuente con los

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

fondos suficientes para indemnizar a un sujeto que posiblemente percibía incluso un ingreso muchísimo mayor a la del magistrado.

También se ha mantenido un tope indemnizatorio máximo de 10 años; por cuanto compartimos la idea de los topos límites de que una indemnización abierta puede acarrear montos exorbitantes que al final caigan en la imposibilidad de ser íntegramente atendidos y al final no se habrá resuelto el tema de la efectividad indemnizatoria; por lo tanto, se plantea promover esta figura bajo criterios indemnizatorios de regulares a bajos para ingresar este sistema objetivo de responsabilidad novísimo de manera gradual, y principalmente crear una conciencia en materia de seguros que no solo quede en Ley (como algunos de los seguros obligatorios) sino que se traslade a la realidad práctica y a su completa incorporación a la sociedad jurídico social.

D.S. N° 314-2013-EF		PROYECTO DE LEY		
JUEZ	REMUNERACIÓN	PRIMA 3%	RECAUDO ANUAL	TOPE ANUAL PARA VÍCTIMA QUE ERA EMPLEADO (85% aporte anual)
Supre. T.	S/. 23 217,00	S/. 696.51	S/. 8,358.12	S/. 7,104.40
S.T.	S/. 14,506.11	S/. 435.18	S/. 5,222.16	S/. 4,438.83
E.T.	S/. 12,400.31	S/. 372.00	S/. 4,464.00	S/. 3,794.40
P.L.T.	S/. 7,800.98	S/. 245.18	S/. 2,942.16	S/. 2,500.83

- b. *En caso que la víctima se haya encontrado en situación de desempleo o en calidad de trabajador eventual, el monto de la indemnización será calculado mensualmente en base al 20% de la remuneración mínima vital (RMV) vigente, con un tope máximo a indemnizar de 10 años.*

De la misma manera que en la figura anterior, se ha planteado el porcentaje a indemnizar por mes, del 20% pero esta vez partiendo de la Remuneración Mínima Vital (RMV) vigente, esto en función a que no conocemos a ciencia cierta el monto que podría haber ganado la víctima en caso si hubiese encontrado en ejercicio de su libertad, de manera que dicho monto resulta ínfimo, pero se pretende no dejar desamparado a la víctima por el solo hecho de haber sufrido un daño por el error judicial.

Igualmente se ha planteado la idea del tope máximo a indemnizar para cerrar el círculo indemnizatorio y se evite los montos indemnizatorios grandes que resulten difícil de abarcar por el seguro.

PROYECTO DE LEY – CASO IMDEMNIZACIÓN DEL DESEMPLEADO		
20% RMV (s/. 850 actual)	INDEMNIZACIÓN POR 1 AÑO	TOPE 10 AÑOS
S/. 170.00	S/. 2,040.00	S/. 20,400.00

C. La NO incorporación de la indemnización por el daño extrapatrimonial en el sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

El daño extrapatrimonial abarca un aspecto intrínseco en la vida de una persona, el daño moral, daño al proyecto de vida

y el daño psíquico, constituyen prácticamente situaciones que **PRECISAN UNA ACTUACIÓN PROBATORIA** como la intervención de peritajes, documentales e incluso inspecciones que son propiamente parte de un proceso judicial, por lo que se deja la posibilidad de accionar por la vía pertinente.

Con el sistema que se pretende implementar se busca atender a una necesidad apremiante e inmediata de la víctima que en los últimos años (por no decir desde los inicios de la creación de la figura de responsabilidad civil de los jueces) se ha visto desprotegida y no ha accionado la pretensión bajo la figura estudiada por no contar siquiera con un fondo debidamente implementado; por lo que la sola indemnización de los daños patrimoniales forma ya un gran avance para la sociedad. **Probablemente este daño extrapatrimonial en materia de seguros sea estudiado en un futuro por investigadores inconformes cuyas dudas son el perfecto aporte para la doctrina y desarrollo legislativo.**

3.4.2. Ventajas de la implementación de un SOEJ

La implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial traerá ventajas para el Estado, los jueces y la población.

- Se busca que ante la obligación de resarcir el órgano de gobierno (Estado) absorba el menor daño posible, lo que será posible con la creación del SOEJ, que otorgará la solvencia necesaria al mecanismo de indemnizaciones.
- Permitirá a las víctimas de errores judiciales romper el mito de su estado de indefensión que durante años se ha albergado en la sociedad jurídica, haciéndoles posible su derecho a ser indemnizados.
- Se le otorgará al Estado un mecanismo que le permitirá brindar a su población un soporte operativo y económico

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

para poder llegar a hacer frente al compromiso social que viene de la mano con el derecho de toda persona a ser indemnizado.

- Se garantizará la seguridad jurídica mediante una auténtica indemnización por causa de errores judiciales.
- Promoverá un proceso más efectivo con un trabajo jurisdiccional más dedicado y analítico.
- Podrá recurrir a una vía sumaria que le permita resarcirse por el error judicial.
- Impulsará al magistrado a tener mayor celo en sus sentencias para lo cual procurará estar más capacitado y así emitir sentencias más elaboradas y no las famosas “sentencias tipo”.
- Evitará la disminución de su esfera económica o el empobrecimiento por representación del Estado.
- Constituirá una inversión a corto o largo plazo por el buen desempeño de la función jurisdiccional; que al final puede retirar acabada su carrera de magistrado.
- Busca limpiar la mala imagen del Poder Judicial, acabando con los malos jueces de la administración de justicia; ya que las molestias económicas que generaría en un juez o magistrado que en innumerables ocasiones se vea procesado por un error judicial acarrearía su destitución debido a que se quedaría sin fondos económicos para solventar los procedimientos del SOEJ y por ello no podría continuar en la carrera judicial.

3.5. Casuística

3.5.1. Casuística nacional

A. CASO N° 01: Caso de Delia Flores

a) Hechos de los casos

En enero del año 2016, ocurrió el caso de la Señora Delia Flores Tapara, de 33 años de edad, quien fue injustamente acusada por el fiscal provincial de El Pedregal, Manuel Lazo Paz, por el delito de secuestro 'de su propio hijo', posteriormente se le dictó prisión preventiva por el Juez Investigación Preparatoria de El Pedregal, Dr. Edgar Mendoza. Todo ello debido a que la humilde mujer no registró a tiempo el nacimiento de su menor hijo pues había dado a luz en su casa, a pesar de haber presentado como medio de pruebas las ecografías que se realizó, ello no tuvo tanta validez para el juez como la sindicación de la denunciante, el magistrado ponderó ineficientemente los medios de prueba. Flores fue liberada luego de encontrarse recluida en el penal de Pucchún acusada del robo de un bebé ocurrido en octubre del 2015 en el centro de salud de Mariano Melgar, en la ciudad de Arequipa.

La víctima, declaró entre lágrimas a los medios de comunicación, a la salida del penal luego de haber sido privada de su libertad por 9 días: "Fue una injusticia. El fiscal me decía que aceptara que yo era la raptora". La mujer anunció que demandará al fiscal y al juez por el maltrato³³.

³³ <http://peru21.pe/actualidad/arequipa-mujer-acusada-rapto-bebe-fue-liberada-estar-injustamente-presa-2236463>

b) Análisis del caso

Es necesario precisar que la inexistencia de procesos sobre responsabilidad civil de los jueces, no implica que no existan errores judiciales o que la justicia peruana es 'perfecta' 'incólume' 'incorrupta' casi 'divina'.

Tal caso es solo un ejemplo de que las decisiones judiciales contienen un margen de error, lo que puede llegar a provocar un daño no solo patrimonial sino extrapatrimonial que deja en la miseria a una persona de ínfimos recursos, quien debido a su obvia escasez económica no accionará un proceso por responsabilidad civil de los jueces pero que indiscutiblemente merece una indemnización tarifada, sin tener que recurrir a la vía judicial, algo – solo por mencionar – como un seguro.

B. CASO N° 02: Caso Mario Córdova Y Caso Virginia Jara

a. Hechos de los casos

Gracias a una investigación realizada por el Diario La República, de fecha 31 de octubre del año 2009³⁴, se pudo llegar a determinar que la Defensoría del Pueblo atendió 49 casos desde el 2007 hasta el 2009, sobre errores judiciales; no obstante, ninguno de los afectados ha recibido una indemnización.

Tal es el caso de Mario Córdova, quien en cuestión de segundos vio su futuro de próspero empresario altamente amenazado, pues infortunadamente pasó de ser un peruano emprendedor de una ciudad francesa para convertirse en un

³⁴ <http://larepublica.pe/31-10-2009/personas-detenido-por-error-judicial-no-son-indemnizadas>

buscado narcotraficante. Ante la mirada de desconcierto de su novia, Mario Córdova fue trasladado a la carceleta de Requisitorias en virtud de una orden de captura por vender droga en la ciudad de Moyobamba en el 2001, año en el que se encontraba radicando en Francia; prácticamente, se le irrogaba una serie de delitos cometido sin siquiera estar en Perú.

Un caso similar padeció otra peruana, el 11 de abril del 2008; agentes de la Policía Nacional del Perú capturaron a Virginia Jara Flores, “cabecilla” de una banda de traficantes de droga que operaban en la ciudad de Chuquián, Huaraz. El caso es que Jara, bióloga de 39 años, profesional, madre de familia, nunca salió de Lima y tuvo que pasar 21 días en la cárcel, Terrible negligencia, pues la verdadera traficante era Juana Virginia Jara Flores; la homonimia e ineficiente investigación (pues sólo chequearon Reniec y dispusieron su arresto) le costó caro a una inocente³⁵.

Según las líneas del Diario El Correo, ambos casos (citando el informe emitido por la Defensoría del Pueblo) forman parte de un total 49 detenciones arbitrarias, muchas de ellas por casos de homonimia y suplantación de identidad, que ha permitido la justicia desde el 2007 hasta la fecha, y que han sido recogidas por la Defensoría del Pueblo a través de su informe: “Detenciones arbitrarias y responsabilidad del Estado. Estudio de casos”.

b. Análisis de los casos

Lo peor de todo es que estas personas, a quienes se les vulneró su libertad, **no han sido indemnizadas por el Estado a pesar de existir una ley que así lo establece,**

³⁵ <http://www.diariolaprimeraperu.com/online/buscarsecciones.php?q=virginia-jara-flores>

claro, es una ley que carece de pliego presupuestal. Es decir, si alguna de estas 49 personas exige una indemnización al Estado, no la recibiría porque no cuenta con fondos.

Ante ello, la Defensoría recomendó aprobar el proyecto de ley (2176/2007-CR) para hacer efectivo la indemnización a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias³⁶. Asimismo, que el acusado sea identificado no solo por sus nombres y apellidos, sino por sus datos personales, señas particulares y por sus impresiones digitales.

Según la Defensoría, las detenciones arbitrarias, en su mayoría por casos de homonimia, se da por la ausencia de una adecuada individualización del acusado debido a que se recurre únicamente a la base de datos del RENIEC.

Con la compilación de casos presentados extraídos del Diario La República, se pretende convencer que sí existen errores judiciales en el Perú, peor aún, que ninguno de ellos ha sido indemnizado.

Ni Mario Córdova, mucho menos Virginia Jara Flores han sido indemnizados por el daño (patrimonial o extrapatrimonial) que sufrieron debido a la mala administración de justicia, producto de lo cual dejaron de ser el sustento económico para sus respectivas familias, verificamos entonces que dicha equivocación sí ha alcanzado un perjuicio efectivo (la privación de la libertad), valuable e individualizable.

³⁶ <http://larepublica.pe/31-10-2009/personas-detenido-por-error-judicial-no-son-indemnizadas>

Conforme hemos referido anteriormente, es esencial reconocer la importancia del régimen de responsabilidad civil sobre los propios Jueces y Magistrados, además de la responsabilidad estatal vicariamente; puesto que, éstos al saber que pueden ser demandados serán presionados a desempeñar sus funciones con mucha más diligencia, celo, dedicación y cautela.

Todo ello, debido a que la falta *de responsabilidad podría acabar por minar su independencia, ya que la conciencia de que nadie les puede pedir cuentas les permitiría obrar al margen del ordenamiento jurídico*. A todo esto, la existencia de unos funcionarios investidos de potestad jurisdiccional plena y completamente irresponsables frente a terceros en el ejercicio de sus potestades provocaría una gran polémica en la ciudadanía. Lo que obviamente sería atentatorio y es lo que la justicia en toda medida intenta evitar, en atención a la protección de la dignidad humana.

C. CASO N° 03: Caso Seda Chimbote

EXPEDIENTE : 00370-2010-0-2501-JR-CI-02
MATERIA : RESPONSABILIDAD CIVIL DE JUECES
ESPECIALISTA: PEREZ LLORCA LAURA PATRICIA
DEMANDADO : GARCIA LIZARRAGA, DWIGTH y Otros
DEMANDANTE : SEDA CHIMBOTE S.A³⁷.

a. Hechos del caso

Seda Chimbote S.A. interpone una acción de indemnización por Responsabilidad Civil de los Jueces,

³⁷ Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

dirigida contra los Vocales integrantes de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante Resolución N° UNO se declaró improcedente la demanda por carecer de competencia; posteriormente, con fecha 12 de marzo del 2010 se declara la nulidad de la resolución N° UNO y se envían los autos al Ministerio Público para que emita su dictamen, quien con fecha 19 de abril del 2010, devuelve el dictamen declarando improcedente. Es recién con la resolución N° tres que se declara inadmisibile la demanda, debiendo el recurrente subsanar la omisión advertida.

Y con la resolución N° CUATRO, de fecha 11 de mayo del 2010, se ordena al recurrente que CUMPLA con adjuntar copias de las Resoluciones Números Veintidós, Veintitrés, Veinticuatro, Veinticinco, Veintiséis, Veintisiete, Veintiocho y Veintinueve; así como sus respectivas constancias de notificación; es así que recién mediante Resolución N° CINCO se resuelve ADMITIR a trámite la demanda interpuesta por SEDA CHIMBOTE S. A., debidamente representada por su Apoderada LUZ MARISOL IBAÑEZ PRÍNCIPE, sobre demanda de RESPONSABILIDAD CIVIL DE JUECES, en la vía del proceso ABREVIADO, y se corre TRASLADO de la misma a la parte demandada SAMUEL SANCHEZ MELGAREJO, RAUL SERAFIN RODRIGUEZ SOTO Y DWIGHT GARCIA LIZARRAGA; así como al PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL PODER JUDICIAL.

El 10 de junio del 2010, los demandados proponen excepción y contestan la demanda; sin embargo, de los anexos que se adjunta, se advierte que solamente habían cumplido con adjuntar dos aranceles judiciales; cuando debieron adjuntar cuatro tasas judiciales, por lo que se dilató el proceso, vemos aquí la clara displicencia de los jueces al

aplicar ardides legales para prorrogar la duración del proceso. Con fecha 14 de junio, se emite la resolución N° seis, que declara **INADMISIBLE** el escrito de excepciones y contestación de demanda, concediéndoles el plazo de **DOS DÍAS** para que subsanen las omisiones advertidas o en su caso precisen a que recursos o a cuál de los demandantes pertenecen. Seguidamente, planean la excepción de caducidad, la cual es aceptada con la Resolución N° SIETE y se señala fecha para la audiencia de saneamiento procesal y conciliación.

El artículo 514° del Código Procesal Civil, establece en forma expresa que la demanda en los procesos de responsabilidad civil de los jueces, debe interponerse dentro de los tres meses contados desde que quedó ejecutoriada la resolución que causó daño; que de las copias del expediente N° 2006-2174, que obran en autos y han dado lugar a la presente demanda, se advierte de la resolución veintiuno y de sus cargos de notificación, que ésta fue emitida por la Sala Laboral el veintiocho de agosto de dos mil nueve, y notificada a la demandante con fecha ocho de setiembre de dos mil nueve; habiendo emitido el Juzgado con fecha veintiuno de setiembre de dos mil nueve, la resolución veinticuatro por la cual se declara consentida la sentencia, la misma que fue notificada a la demandante con fecha veintiocho de setiembre de dos mil nueve.

De la revisión de los autos, se advierte que a folios cincuenta obra copia certificada de la **resolución veintiuno**, emitida en el expediente 2006-2174, seguido por Héctor Acuña Suárez contra SEDA CHIMBOTE S.A, sobre Reintegro de Remuneraciones, **resolución que declaró nulo el concesorio emitido mediante resolución número** nueve,

del tres de noviembre de dos mil ocho, la cual concede apelación contra la sentencia; que dicha resolución (objeto de nulidad), deducida por la ahora demandante SEDA CHIMBOTE S.A; sin embargo, mediante resolución veintisiete, cuya copia certificada obra a folios setenta y dos, la Sala Laboral resolvió declarar **improcedente de plano la nulidad deducida por SEDA CHIMBOTE S.A** contra la resolución **número veintiuno**, notificada a la demandante el veintiuno de octubre de dos mil nueve, de lo cual se infiere que la resolución que causó **AGRAVIO** a la actora es la número VEINTIUNO, la cual quedó **FIRME**, por resolución número veintisiete, el día **VEINTIUNO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE (fecha de su notificación)**, éste es el fundamento fuerte de los demandados para alegar la caducidad del plazo.

Sin embargo, el demandante alega que el proceso signado con el número 2006-2174 está plagado de irregularidades, por cuanto refiere que contra la resolución 21 cuestionada mediante el presente proceso, presentó un escrito solicitando la nulidad de la misma, sin que la Sala Laboral se pronuncie al respecto y por lo contrario devolvió el expediente en mención al juzgado de origen.

Señala que, devuelto el expediente al juzgado laboral, se emite la resolución 24 mediante la que se declara consentida la resolución 21, pero que al advertir que existía un escrito de nulidad pendiente de resolver, el expediente es devuelto a la Sala Laboral, para que emita la resolución correspondiente.

Posteriormente, y una vez devuelto el expediente al juzgado laboral ya con el pronunciamiento respecto a la nulidad formulada por la ahora demandante, se vuelve a

declarar la ejecutoria de la resolución 21 con fecha 26 de noviembre del 2009 mediante resolución 30, la que refiere le es notificada con fecha 01 de diciembre del 2009.

Razón por la que concluye que el plazo establecido por el artículo 514 del Código Procesal Civil debe contabilizarse a partir del 01 de diciembre del 2009, que es la fecha con la que alega le notificaron con la última resolución que les causó agravio y habiendo presentado su escrito de demanda con fecha 26 de febrero del 2010, argumenta que la misma se encuentra dentro del plazo establecido por ley.

b. Análisis del caso

Ahora lo que corresponde identificar es **¿Cuál es la resolución que habría causado el daño?** y **¿Desde cuándo quedó ejecutoriado?**

La resolución que habría causado daño vendría a ser la N° 21 que declaró nula el concesorio e improcedente el recurso de apelación de la ahora demandante contra la sentencia que declaró fundada en parte la demanda de pago de reintegros laborales.

Contra esta resolución la ahora demandante formuló el remedio procesal de nulidad, la misma que fue resuelta por resolución 27 de fecha 14 de octubre del 2009, declarando de plano improcedente y la misma fue notificada a la ahora demandante el 21 del mismo mes y año.

Se dice que con la emisión de esta resolución 27 quedó ejecutoriada, porque el medio impugnatorio que pudo hacer valer era la del remedio procesal de nulidad, y contra lo

resuelto ya no hay otro medio impugnatorio. Es decir, allí se agotó el uso de todo medio impugnatorio.

Lo que se demuestra con este caso es la gran problemática que se viene evidenciando en nuestra realidad judicial, pues del trabajo de campo realizado solo se ha encontrado desde el 2010 hasta el 2015 un solo proceso interpuesto por responsabilidad civil de los jueces (Expediente N° 370-2010), y cuya conclusión fue improcedencia por caducidad, donde el órgano judicial resolutor sentenció que la pretensión había prescrito es función a la primera fecha en que fue notificada a una de las partes; sin embargo no se consideró que la misma resolución había sido notificada a una de las partes con fecha posterior (con la cual no se habría podido alegar la caducidad).

Entonces vemos claramente el cumplimiento de lo que se temía: UN JUEZ NO PUEDE CONDENAR A OTRO JUEZ por error en ejercicio de su función jurisdiccional, naturalmente, resulta poco confiable; de manera que con la presente investigación, se procura un procedimiento alternativo que brinde una solución más imparcial a esta problemática.

D. CASO N° 04: Caso Oblatos de San José

EXPEDIENTE : Nro. 02046-2012-0-2501-JR-LA-02

DEMANDANTE : MORAIMA LADY AGUILAR FLORES

DEMANDADO : CONGREGACIÓN PADRES OBLATOS DE SAN JOSE DE ASTI

MATERIA : PAGO DE REMUNERACIONES INSOLUTAS Y OTRO.

a. Hechos del caso:

El presente caso es una demanda de Pago de remuneraciones insolutas y otros, la demandante es docente en las instalaciones de la demandada desde abril de 1991; sin embargo, es docente nombrada por el Estado (es decir pagada por el Estado) pero destacada por éste mismo al Colegio Particular Parroquial Niño Dios (demandada); y como docente nombrada se encuentra sujeta al Reglamento de la Ley del Profesorado – Decreto Supremo N° 019-90-ED, donde establece que su horario es de 7:00 am hasta las 12:45 pm.

En el año 2006 la demandada, de manera arbitraria, comunica a toda su plana docente que el horario se extendería hasta las 2:00 pm, incluso para las docentes nombradas. Ese fue el horario que la demandante acató hasta el 2011, durante esos 6 años las docentes nombradas no recibieron el pago por las horas extras laboradas, de manera que la accionante recurrente solicitando el pago de dicho beneficio.

En primera instancia el juez especializado en laboral le reconoce el pago de las horas extras desde las 12:45 hasta las 2:00 pm, reconociendo el pago de las horas de inglés, computación y educación física, que eran dictados por otros docentes, bajo el criterio que durante esas horas la docente se encontraba en las instalaciones del centro educativo cumpliendo labores como atención a padres de familia o colaboración en las clases de esos cursos; sin embargo, ordena que a dicho monto se le reste el equivalente de las horas de recreo y formación, pues considera que en ese periodo no cumplía una labor efectiva, lo que motivó la apelación de la demandante bajo el criterio que el horario de recreo y formación no era materia de Litis en el proceso pues

eran horas pagadas por el Estado y lo que se encontraba en conflicto solo eran las horas adicionales.

La docente demandante, interpone su recurso de apelación alegando como un otrosí el principio de la *non reformatio in peius*, toda vez que la demandada no había apelado y por lo tanto, según la norma, no se podía emitir sentencia que perjudique lo ya ganado.

Mayor información sobre el caso, la encontramos en la sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Especializado Laboral y la sentencia de vista adjuntas en los anexos.

b. Análisis del caso:

Mención aparte es el análisis a la sentencia de vista (tribunal unipersonal), esto es, si bien considera que se debe reconocer las horas de formación y recreo como laboradas y por ende no se debe restar de sus horas extras, vulnera el principio de la *non reformatio in peius* pues desconoce el reconocimiento de las horas de inglés, computación y educación física (¡que era un derecho ya ganado!) y sobre el cual no se podía sentenciar en peor, dado que la apelante solo era la parte demandante y no la demandada.

Es así que, podemos verificar que el juez vulnera un principio jurídico procesal bajo la excusa de la discrecionalidad del magistrado. Nos cuestionamos aquí si **¿ES POSIBLE CONSIDERAR LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ COMO UN INSTRUMENTO QUE CONVIERTE A LA ACTIVIDAD DISCRECIONAL EN UNA ACTIVIDAD DE RIESGO?** A nuestro criterio, sí es posible considerar a la discrecionalidad como un índice de riesgo, conforme veremos en la discusión de resultados.

Oliva Blázquez (2010), al respecto de los polémicos casos de responsabilidad civil de los jueces, indica que:

Resulta absolutamente patente que nuestro sistema jurídico³⁸ conduce a la indefensión y desprotección del ciudadano frente a los daños provocados por las sentencias injustas o equívocas dictadas por los Jueces y Magistrados bajo negligencia o ignorancia, por mucho que el Tribunal Supremo, no sabemos si con una cierta dosis de mala conciencia, haya hecho el formal y loable intento de tranquilizar a la sociedad afirmando que la responsabilidad judicial “no es un derecho abstracto inalcanzable para los ciudadanos”.

A la vista de los resultados concretos revelados por la práctica jurisdiccional, no resulta nada extraño que la doctrina especializada haya considerado desde hace mucho tiempo que la institución de la responsabilidad judicial es un instrumento “ineficaz e insuficiente”, que sólo conduce a un sistema en el que la “casi total inviolabilidad judicial es un hecho” y en el que el “juez es civilmente irresponsable en la práctica”. Incluso, se ha dicho que es preferible consignar claramente que no existe responsabilidad a sentar que existe y poner obstáculos a su realización, porque aquello sería un criterio, una opinión, y esto es un fraude. En definitiva, la existencia de las limitaciones materiales y formales establecidas por la jurisprudencia unida a una más que evidente interpretación restrictiva ha acabado dando lugar en la práctica a una irresponsabilidad civil fáctica de los Jueces y Magistrados. (pp. 46-47)

³⁸ Se refiere al sistema jurídico español.

Bajo ese criterio, es fácil percibir la ineficacia de los sistemas creados, los mismos que exigen una urgente reflexión y actuación por parte de juristas, profesionales, políticos y legisladores; en opinión de Oliva (2010), una cosa es que por razones obvias haya que proteger la actuación de los Jueces, respetando su necesaria independencia, y otra cosa es blindarles tanto a ellos como al propio Estado frente a las justificadas y legítimas reclamaciones de los ciudadanos (p. 46).

3.5.2. Casuística internacional

Los casos que a continuación presentamos son extractos de la información canalizada del diario español El País³⁹.

A. Caso Español N° 01

Otro ejemplo en el que la justicia mostró su faz más ciega y sorda, obviando asimismo la alerta vecinal, lo padeció Roberto F. F.

Por orden del Juzgado Número 4 de León, el 29 de julio de 2014, la comisión de desahucios irrumpió en la casa de Pola de Gordó y, sin estar él presente, le cambiaron las cuatro cerraduras de su vivienda.

Roberto acudió corriendo al juzgado y al banco, escritura en mano, y logró que le dieran las llaves de las nuevas cerraduras, cuyos daños ascendía a 3.000 euros.

³⁹ http://politica.elpais.com/politica/2016/08/18/actualidad/1471487015_722935.html

Los vecinos también alertaron del error, pero la comisión - otra vez- hizo oídos sordos.

José María L. H. llegó a su casa cansado de trabajar.

Y al ir a abrir la puerta vio “dos cortes de 30 centímetros cada uno al lado de la cerradura”, y sus llaves no entraban. Asustado, fue al cuartel de la Guardia Civil de Arges (Toledo), donde le informaron más tarde que había sido desahuciado por el juzgado 4 de Toledo.

“Pero si mi casa no era, es la colindante”, les dijo a los guardias. 629 euros le costó una nueva puerta. Denunció el caso en los tribunales y ganó. **El Ministerio de Justicia, al tratarse de una sentencia judicial, le ha pagado sin más trámites.**

B. Caso Español N° 02

UN AUDI DESTROZADO

El juzgado 2 de Valdemoro ordenó en octubre de 2004 el decomiso de un Audi de alta gama en el marco de una operación antidroga. El vehículo era de una persona que nada tenía que ver con la operación, y quien durante años pidió insistentemente al juzgado su devolución, sin éxito.

El juez se lo entregó para su uso a la Guardia Civil antidroga.

Diez años después, la Audiencia de Madrid ordenó por fin devolvérselo. Pero el coche ya no existía. Estuvo años estacionado prácticamente en la calle, tras cansarse los agentes de él. Los cacos le robaron piezas.

Estaba tan deteriorado que la Delegación del Gobierno en Madrid ordenó su destrucción en febrero de 2010. Su dueño pide 21 mil euros de indemnización. **El Poder Judicial le ha dado la razón.**

C. Caso español N° 03

La madrugada del 10 de agosto de 2003, tres mujeres habían sido agredidas brutalmente en Fuengirola, un extranjero había intentado violarlas. El ataque fue tan grave que la víctima de 29 años no podía recordar lo sucedido. Padecía una ansiedad extrema y era incapaz de salir sola a la calle.

Ella fue la primera atacada aquella noche, en la calle de Miguel Bueno. A 500 metros, en la avenida de Mijas, otra chica, de 33 años, fue abordada con la misma violencia una hora después. Un puñetazo la tiró al suelo, quedó inmovilizada y estaba a punto de consumarse la violación cuando un coche se paró cerca. El agresor salió corriendo con su bolso. Media hora después, en la calle de Sevilla, perpendicular a la avenida de Mijas, se abalanzó sobre otra mujer, una veraneante de Barcelona que logró zafarse cuando una vecina se asomó al balcón tras oír sus gritos de auxilio.

El principal sospechoso e investigado por dichos crímenes era Van der Dussen, el holandés trataba de ser optimista, escribía cartas al juzgado con un diccionario para ofrecer testigos de su coartada y prestarse a cualquier cotejo de ADN. Creía imposible que tuvieran pruebas contra él porque no había hecho nada. Y además le estaban acusando de un delito del que, muchos años antes, había sido víctima su propia madre.

Antes del juicio llegó la primera mala señal. Su abogada, Celia Martín Aurióles, le explicó que el fiscal ofrecía un pacto: siete años de prisión a cambio de admitir su culpabilidad. Con una parte de la pena ya cumplida, pronto podría pedir el traslado a Holanda y en poco tiempo estaría en la calle. Él se negó. La mañana de la vista se levantó nervioso. Apenas pudo desayunar el café con leche y el pan que le llevaron a la celda. Cuando se sentó en el banquillo se dijo que todo iría bien, que nadie puede ser condenado por un delito que no ha cometido. Junto a su abogada, esperó a que las tres víctimas declararan. Solo oía sus voces. Ellas podían verlo a él, pero se mantenían ocultas tras una mampara.

Otra de las víctimas se desmayó al verlo en medio de la sala. Las tres estaban convencidas de que las había intentado violar entre puñetazos y golpes. Ante el tribunal, se convirtió en un monstruo. El segundo día declararon los peritos: ni el ADN hallado en una de las víctimas ni las huellas dactilares eran suyos, y tampoco aparecía en las imágenes de las cámaras de seguridad de la zona. No había más pruebas que la declaración de dos víctimas y de un testigo que vio desde su balcón al agresor de la chica que había perdido la memoria. Pero las tres decían estar muy seguras y fue condenado. El 25 de mayo de 2005, tres magistrados de la Audiencia de Málaga, José María Muñoz, Lourdes García y María Jesús Alarcón, lo sentenciaron a 15 años y medio de cárcel por agresión sexual, lesiones y robo con violencia, haciendo hincapié en el idéntico modus operandi de los tres ataques.

La resolución no hace la menor referencia a la única prueba objetiva: ADN hallado en el pubis de una de las

víctimas cuyos marcadores no coincidían con los de Van der Dussen. La otra opción, que perteneciera a algún novio de la chica, no era posible: ella negó tener pareja y haber mantenido relaciones sexuales ese día ni los anteriores. Pero la sentencia ni siquiera plantea la posibilidad de otro varón. Simplemente no menciona el ADN.

El único argumento, más allá de las declaraciones de las víctimas, fue que Van der Dussen no había aportado datos que avalaran su coartada: que estaba con unos amigos en una fiesta en Torremolinos la noche de las agresiones. Pero en el sumario hay varias cartas manuscritas del holandés al juzgado hablando de personas con las que decía haber estado esa noche y aportando direcciones y números de teléfono. Sus abogados presentaron dos testimonios por escrito y pidieron la comparecencia de los testigos en el juicio. El tribunal lo rechazó por una cuestión formal.

Cinco años después de la sentencia, un diplomático holandés le informó de que el ADN hallado en una de las víctimas había resultado ser de un británico, Mark Philip Dixie, preso en Reino Unido por asesinato y violación y que residía en Málaga cuando se cometieron los hechos por los que él cumplía pena. La policía española lo sabía desde 2007. El año anterior, Dixie había sido detenido y su perfil genético entró en la base de datos europea Veritas, que acreditó que encajaba con los restos hallados en Fuengirola en 2003.

La policía había informado al juzgado y pedido una ampliación de los marcadores genéticos de Dixie para asegurarse de que había sido él. Pero el caso se perdió en la burocracia judicial y acabó, incomprensiblemente,

archivado sin que Reino Unido enviara las nuevas muestras de ADN porque no habían sido solicitadas correctamente. Van der Dussen ni siquiera llegó a saber nada de esto hasta tres años después. Entonces recurrió al letrado madrileño Silverio García Sierra, que había asumido de oficio uno de los múltiples recursos del caso. García Sierra ha trabajado gratis durante cinco años hasta lograr que el Supremo lo pusiera en libertad.

Solo se ha revisado una de las condenas, la de la violación en la que apareció el ADN del británico. Sobre las otras dos, el Supremo no admitió a trámite la revisión a pesar de que la condena se basa precisamente en la existencia de un único agresor. El abogado de Van der Dussen va a presentar un nuevo recurso con más pruebas que están recopilando, como los testimonios de las personas que estuvieron con el holandés la noche de las violaciones. Una mejor investigación podría haber hallado restos o huellas en el bolso que manipuló el violador y en la ropa de dos de las víctimas, pero no fueron ni analizados ni guardados.

D. Análisis de los casos

En los tres casos los daños generados a causa de un error judicial fueron inmediatamente indemnizados, por medio de éstos se busca dar mayor fuerza a la presente tesis por la cual se asegura que recurrir a un nuevo proceso judicial para una indemnización por responsabilidad civil de los jueces, puede resultar en cierta medida atentatorio, pues por un lado no existe certeza de imparcialidad y por otro lado hay una necesidad apremiante de resarcir de manera inmediata a la víctima.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Si bien es cierto, en España no existe un procedimiento alternativo como se plantea con la investigación presentada, lo que sí existe es una larga trascendencia de eficacia y eficiencia judicial, además de ser un país cuya regulación en materia de reparación civil e indemnización se encuentra a la vanguardia, con esto no se quiere decir que tendremos que invertir inmediatamente en un fondo que permita efectivizar cualquier indemnización, sino buscar salidas que a mediano o largo plazo surtan un efecto que logre coberturar a aquellas víctimas evidentemente identificables.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

4.1. Tipo de investigación

La presente investigación jurídica es de tipo descriptiva – cualitativa; toda vez que los datos acumulados y recolectados, han sido sometidos a un tratamiento lógico de juicios y análisis crítico que proporciona el modelo teórico optado o construido para tal efecto (marco teórico), es que se concluye que nos encontramos frente a una investigación de tipo cualitativo (Fernández, 2009). Y, para ello, toda la información se ha obtenido de modo inmediato de los expedientes judiciales, sometidos estrictamente al análisis crítico.

Asimismo, se trata también de una investigación descriptiva, en la medida que se inclinó a identificar el comportamiento de los fenómenos socio-jurídicos (Fernández, 2009), que se fluyen a partir de la casuística judicial, análisis e interpretación del material constitucional e infraconstitucional, así como en la normatividad nacional y de derecho comparado en materia de Responsabilidad Civil del Magistrado, en específico de los jueces. Se aportó información sobre dicho objeto de estudio, delineando sus características más generales (desde la doctrina), contenidos y relaciones evidentes (entre la casuística y la doctrina nacional y comparada), en forma de diagnóstico, a partir del análisis crítico y de la interpretación hermenéutica.

4.2. Diseño de contrastación

El diseño de la presente tesis es:

- Histórico – Jurídico: Ya que con la presente investigación se ha considerado imprescindible realizar un seguimiento histórico crítico y analítico de una o varias instituciones, hechos y fenómenos jurídicos (Aranzamendi, 2013, p. 77), por medio de este diseño evaluaremos la

evolución de la figura jurídica de la indemnización por responsabilidad civil de los jueces a lo largo de los años hasta la actualidad.

- Jurídica – Comparativa: Resultó importante el diseño comparativo para identificar las similitudes o diferencias normativas y teóricas en los sistemas normativos distintos al nuestro, con lo que se amplió la visión de las realidades socio jurídico en ponderación a la nacional. Así pues, señalaba Aranzamendi (2013) que: «El Derecho comparado no es historia del derecho ni teoría general del derecho, es más bien, el estudio comparativo de los sistemas legales pasados o vigentes, pero no solo los regímenes de leyes, sino también otras fuentes» (p.78-79).
- Descriptivo – Propositivo: Descriptivo, porque como sostiene el profesor Lino Aranzamendi (2013) se describió las partes y rasgos de los fenómenos fácticos o formales del Derecho (p.79); en la presente investigación en base a la Técnica de la recopilación documental, describiremos y analizaremos la doctrina, la casuística (sentencias judiciales) así como la legislación pertinente. Y propositivo, como arguye el profesor Lino (2013), está dado por la indagación de la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico, o en otros casos, ocurre cuando se evidencia un vacío o lagunas de una norma o varias normas jurídicas o se cuestionan las existentes, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria. Generalmente, se culmina con propuestas teóricas o legislativas (p.83); en la presente investigación, es propositiva, también porque se tiende a una propuesta legislativa para mejorar el sistema jurídico, dada la existencia de algunas deficiencias legales.

4.3. Población y muestra

4.3.1. Población muestral

Se empleó una amplia bibliografía en doctrina, leyes, así como también casuística, la cual comprende las sentencias judiciales emitidas por el órgano jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia del Santa –

Chimbote basadas en fallos por error judiciales; del mismo modo, se esgrime el uso del Derecho comparado con un adecuado enfoque jurídico.

4.4. Metodología del estudio (métodos y materiales)

El nivel de Investigación es aplicado; toda vez que con la presente investigación se plantea realizar aportes al derecho por medio de la creación de un sistema al que se pretende denominar Seguro Obligatorio por Errores Judiciales (SOEJ). Según sostiene Aranzamendi (2013) respecto al método que «Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar o cuestionar las existentes, incrementar los conocimientos filosóficos de carácter jurídico, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico del Derecho» (p.93).

Sin perjuicio de los métodos aplicables a la INVESTIGACIÓN JURÍDICA: EL MÉTODO DOGMÁTICO-FUNCIONAL, por lo que se partió de conceptos jurídicos, instituciones jurídicas y lo circundante a la norma jurídica y al problema que se plantea; para ello se recurrirá a la doctrina y el Derecho comparado (Ramos, 2002, p.94) y la casuística.

Asimismo, se empleó el Método Hermenéutico y el Método de Análisis, puesto que para alcanzar la comprensión acabada de la norma jurídica a examinar, se buscaron otras normas en el interior del sistema legal peruano y extranjero; se determinó hasta qué punto es posible implementar sistemáticamente la figura jurídica planteada, siguiendo una labor de entrelazamiento de normas jurídicas dispersas. En la medida que «toda interpretación implica innovación y creatividad» (Aranzamendi, 2013, p.102)

4.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.5.1. Técnicas

- Evaluativas: Con lo que se pudo recolectar todos los datos necesarios durante el transcurso íntegro de del proceso instructivo.

- **Fichaje:** Permitió canalizar la información recolectada para el marco teórico y casuística.
- **Análisis de contenido o documental:** Empleada para analizar la información recogida, constituye una técnica que se utiliza para establecer los mensajes o contenidos que lleva en forma explícita o implícita la documentación utilizada para la investigación, mediante un procesamiento técnico.
- **Observación indirecta:** Utilizada en el análisis de las sentencias derivadas de los expedientes judiciales, cuyos intervinientes (partes procesales) son terceros ajenos al investigador.

4.5.2. Instrumentos

- **Fichas:**
 - **De resumen:** Para contener el resumen de un libro completo, de un capítulo, o de un apartado de un libro.
 - **De citas:** contienen una afirmación textual (y no un conjunto encadenado de afirmaciones como el resumen y la síntesis).
 - **Personales:** Empleadas para plasmar una idea que se nos había ocurrido y que queríamos conservar evitando que caiga en el olvido
 - **Bibliográficas:** Empleada para la localización de la fuente bibliográfica, práctica y segura.
- **Documental:** Aplicado en la obtención del material bibliográfico y casuístico, el mismo que se empleará para el análisis de la casuística alcanzada por la Corte Superior de Justicia del Santa.
- **Guías de análisis de contenidos:** Evocados al análisis de las sentencias adquiridas.

4.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

La técnica de procesamiento utilizada fue descriptivo - cualitativo. Se realizó un análisis de las sentencias obtenidas contrastando los fallos con la doctrina nacional y comparada y las leyes vigentes.

4.7. Procedimientos para la recolección de datos

El procedimiento para la recolección de datos se llevó a cabo en bibliotecas que contaban con un amplio bagaje jurídico en universidades de la ciudad, así como en las que se considere necesario y pertinente, en Estudios jurídicos y en el Poder Judicial, posteriormente, la información obtenida fue canalizada y sistematizada de acuerdo a los datos requeridos por los distintos capítulos, con la guía y sugerencias de mi asesor de tesis.

Dado que el problema y la hipótesis se encontraban altamente vinculados, con esta última se intentó contrastar los resultados; de modo que, se pudo lograr la creación de una propuesta legislativa concerniente al Seguro Obligatorio por Error Judicial; con el cual, se procuró solucionar, en el derrotero jurídico, los diversos conflictos ocasionados sobre el tema.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADO N° 01: LA RESPONSABILIDAD CIVIL PERSONAL DEL JUEZ OBLIGARÁ AL MAGISTRADO A EMITIR DECISIONES JUDICIALES DE CALIDAD, CONSTITUYENDO UN CRITERIO PARA EL SEGURO OBLIGATORIO POR ERROR JUDICIAL (SOEJ)

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 01:

El problema de la responsabilidad del juez es el problema de su poder, porque un principio inviolable del Estado de derecho es que el poder implica responsabilidad, y si tenemos poder tenemos responsabilidad – viceversa -.

Pero ¿Cómo arribamos a este problema en el caso de la magistratura hoy en día? Todos saben que un tema polémico, no solo en Perú, Italia, EEUU sino en todo el mundo, es el exceso del poder de los jueces. Demasiado poder tendrían los jueces y este poder debería ser balanceado para una responsabilidad adecuada. En mi opinión esta polémica es una discusión eterna.

¿Por qué estudiar este tema? El derecho se basa en principios y postulados, en lo que respecta al derecho civil, algunos de los principios son: todo daño debe ser reparado, la actividad humana puede causar un perjuicio y ese perjuicio debe ser reparado, todos nosotros debemos responder por igual por nuestros actos ante la justicia.

Por lo que, coincidiendo con Cortés (2010), el punto de partida que plantea la institución de la responsabilidad son sin duda los principios constitucionales, principalmente los de igualdad, de solidaridad y ante todo, de dignidad de la persona humana, principios que orientan el sistema y que logran identificar un contenido capaz de encauzar toda discusión jurídica.

En los que respecta a la Responsabilidad civil de los jueces, hay una excepción, la norma ha indicado que los jueces solo son responsables al actuar

con dolo y culpa inexcusable; contrariamente a lo que sucede en los demás caso, normatividad legal y principios que forman la responsabilidad civil, los jueces solo responderán en casos de CULPA INEXCUSABLE – que como tenemos conocimiento es la culpa excesivamente grave.

Existe un tratamiento especial cuando se habla de la responsabilidad civil de los jueces y la responsabilidad civil de un ciudadano común y corriente, sin investidura alguna, es injusto desde la óptica de muchos, llevando incluso a considerar de excesivo la calificación “ignorancia inexcusable” para que se pueda configurar una responsabilidad civil para los jueces.

Para Quispe (2009) la culpa inexcusable reviste una gravedad mayor incluso que la culpa grave y como tal solamente los menos diestros en la materia pueden cometerla, en ese sentido **¿Podrá ser considerado un juez (persona letrada e instruida para la materia legal) incurrir en culpa INEXCUSABLE?**, incluso, la considera como aquella en la que ni los más torpes pueden incurrir, la que por el modo o la forma de la producción de los eventos, revelan especial torpeza en el actuar, aquella que de ningún modo tiene justificación, menos aún puede dejar de ser sancionada..

Hace unos años el doctrinario español, Oliva (2010) publicó en la revista InDret una crítica a la figura de culpa inexcusable, pues consideraba que el régimen de responsabilidad personal de los jueces tiene una investidura inflexible debido a la culpa inexcusable:

(...)

(ii) Por otro lado, en virtud de la vigencia universal del principio según el cual “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, cualquier persona responderá civilmente de los daños y perjuicios que provoque aun cuando alegue un estado de ignorancia del derecho en la producción del daño. Siendo esto así para todos, ¿Cómo puede reconocerse una excepción a favor de los que por su profesión deben conocer mejor que nadie el sistema jurídico?

(iii) No conviene olvidar que los Jueces y Magistrados se encuentran sometidos al aforismo romano *iura novit curia*, que en principio implica que el

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

tribunal conoce del derecho, esto es, que “el juez conoce el derecho por tener precisamente el deber de conocerlo”. Luego, ¿cómo es posible afirmar que tienen el deber de conocer el derecho para, a continuación, señalar que sólo responderán ante los ciudadanos en caso de que hayan dictado una sentencia ignorando de una forma inexcusable –esto es, extremadamente negligente- el ordenamiento jurídico vigente? Dicho con otras palabras, si los Jueces y Magistrados tienen la obligación de conocer el derecho, todo género de ignorancia debería ser de suyo inexcusable. (pp. 23)

No se puede entender cómo es que el legislador ha establecido que los jueces solo van a ser responsables en los casos de culpa inexcusable, cuando por la gravedad de la falta y por naturaleza propia de la obligación a la cual el juez está conminado a cumplir de actuar con cuidado, con esmero, de resolver sobre la vida, el honor, y el patrimonio. No podemos admitir que solo va a responder en casos de culpa tan grave: CULPA INEXCUSABLE. Virtualmente ningún comportamiento de un juez sería tan grave, tan descuidado, tan manifiestamente extraño a sus funciones que podría incurrir en el contexto de culpa inexcusable y cualquier otra falta que efectivamente constituya un desconocimiento de sus funciones que sería calificado como culpa leve según la norma, podría dar lugar a responsabilidad civil.

Podemos colegir que estamos virtualmente frente a una legislación que consagra la IRRESPONSABILIDAD DEL JUEZ. Dentro de las cualidades que se requieren para ser juez y dentro de la idoneidad del cargo que es el marco jurídico de la condición personal de los magistrados, es deber de los jueces generar ciencia, el estudio constante del juez, el juez además de tener conducta intachable debe cultivar el estudio e investigación, no se concibe al juez a aquel que desconoce la ley y que aun conociéndola ignore la doctrina que la fundamenta.

Aceptar una responsabilidad personal del juez o magistrado acarrearía un peligro para la investidura constitucionalmente reconocida, la independencia judicial - esta facultad que se le otorga a los órganos jurisdicciones no solo establece la independencia de jueces y magistrados sino también su

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

responsabilidad -. No obstante, poniéndome desde la otra cara de la moneda, es posible que se alegue que la aceptación de la responsabilidad personal del juez constituiría una amenaza o presión a la actividad de la administración de justicia, y hasta podría llegar a alterar la necesaria serenidad que precisan los jueces para emitir sus sentencias con objetividad.

Sin embargo, la posición asumida mediante la presente investigación es ensalzar la importancia de atribuirle al juez una responsabilidad directa por el daño ocurrido, en aras de concientizar a la magistratura sobre la influencia de sus sentencias en la vida de los administrados, y al mismo tiempo, impulsar la emisión de fallos de calidad. Ésta perspectiva se encuentra avalada por Oliva (2010), quien comparte la idea de la responsabilidad personal del juez principalmente porque:

(...) uno de los principios generales del derecho más importantes y seculares, *alterum non laedere*, implica que todas las personas tienen el deber de responder personalmente por los daños y perjuicios que hayan provocado con su actividad, independientemente del sector en el que ésta se lleve a cabo. Además, la protección del ciudadano frente a los daños que se deriven de la actuación de los poderes públicos se encuentra reconocida en nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de un siglo. Y si tenemos en cuenta el ejemplo del derecho comparado, podremos comprobar que en la tradición jurídica europeo-continental se ha venido exigiendo por lo general responsabilidad civil a los Jueces y Magistrados, si bien, hay que reconocerlo, bajo determinadas limitaciones tanto materiales como procesales que acaban por generar un tipo de responsabilidad legal especial. Pero, sobre todo, hay que tener en cuenta que la Constitución Española es contundente y, a la vez que reconoce la independencia judicial, proclama con toda claridad la responsabilidad de los Jueces y Magistrados (art. 117.1 CE), y ello se debe a que la independencia judicial, entendida como sumisión única a la ley y prohibición de cualquier injerencia en la actividad jurisdiccional, no tiene por qué verse alterada ni menoscabada por el hecho de que se exija posteriormente responsabilidad en aquellos supuestos en que la actuación jurisdiccional genere daños interviniendo culpa o negligencia. (p. 8)

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Bajo las ideas acentuadas por Oliva, es aceptable incidir en que mientras mayor poder genere el ejercicio de una actividad, mayor será la responsabilidad por el daño que se ocasione en función a dicha actividad (la administración de justicia). A mayor abundamiento, de la mención expresa que se hace en la Constitución se deduce que existe una insoslayable garantía institucional de la responsabilidad personal de los Jueces y Magistrados.

Si lanzamos una apreciación más amplia sobre la vulneración de la independencia judicial, entenderemos los efectos psicológicos que puede llegar a alcanzar el reconocimiento de un régimen de responsabilidad civil sobre los propios Jueces y Magistrados (y no sobre el Estado), puesto que, éstos al saber que pueden ser demandados por la figura jurídica estudiada, les impulsaría a desempeñar sus funciones con mucha más diligencia, celo, dedicación y cautela. Asimismo, se ha indicado que, aunque parezca una paradoja, *la ausencia de responsabilidad podría acabar por minar su independencia, ya que la conciencia de que nadie les puede pedir cuentas les permitiría obrar al margen del ordenamiento jurídico* (Oliva, 2010, p. 9). A todo esto, la existencia de unos funcionarios investidos de potestad jurisdiccional plena y completamente irresponsables frente a terceros en el ejercicio de sus potestades provocaría una gran polémica en la ciudadanía.

Conforme a todo lo glosado hasta este punto, solo se confirma la necesidad de mantener en nuestro cuerpo de leyes la figura de la responsabilidad civil de los jueces, bajo la responsabilidad directa del magistrado. Bien sabemos que la mejor arma con la que podemos presionar a una persona es por medio de la estrategia económica, ya que nadie va a querer ver menguado sus ingresos mensuales por una situación que fácilmente se puede evitar si actúan con diligencia al momento de emitir sus fallos judiciales.

RESULTADOS N° 02: LA NECESARIA ADOPCIÓN DE LA TEORÍA DEL RIESGO PARA CONSIDERAR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO ACTIVIDAD RIESGOSA O PELIGROSA.

DISCUSION DE RESULTADOS N° 02:

La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras la subjetiva implica necesariamente la concurrencia del factor negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño; por otro lado, la objetiva, tiene su base en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Según lo estudiado en el segundo capítulo, podemos concluir que en los modelos civiles europeos predomina la concepción conocida como el «*principio de la culpa*» (responsabilidad subjetiva), por el cual se concibe el concepto de culpa de la manera siguiente: el autor de un daño solo responde cuando en su acción han intervenido voluntad de dañar o negligencia.

Por otro lado, nuestro sistema peruano⁴⁰ también ha adoptado el sistema de la responsabilidad subjetiva, siendo éste la regla general, considerándose a la responsabilidad objetiva como la excepción a la regla, por lo que solo algunas actividades son consideradas riesgosas.

Angel (1993) asevera que en los modelos civiles europeos predomina la concepción conocida como el «*principio de la culpa*», por el cual se concibe el concepto de culpa de la manera siguiente: el autor de un daño solo responde cuando en su acción han intervenido voluntad de dañar o negligencia.

A lo largo de la historia se ha otorgado predominio al sistema de la culpa, la reciente aparición del novedoso fenómeno de los fondos compensatorios, hizo

⁴⁰ Para nuestro Código Sustantivo, el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulado en el artículo 1969° y el sistema objetivo incorporado en el artículo 1970°. El sistema subjetivo se construye sobre la culpa del autor, la misma que comprende la negligencia o imprudencia y el dolo, es decir, el ánimo deliberado de causar daño a la víctima; en cambio el sistema objetivo se construye sobre la noción de riesgo creado, pero siempre bajo los elementos de la responsabilidad civil: la conducta antijurídica del autor, el daño causado a la víctima, la relación de causalidad y finalmente los factores de atribución.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

que algunos autores creyeran en el declive de la responsabilidad civil o su casi desaparición, a manos de estas nuevas herramientas; lo que resultó desacertado ya que la idea de la culpa se encuentra enormemente arraigada a la sociedad, sin embargo, no significa que se encuentre erróneo, ya que, si bien la responsabilidad subjetiva y objetiva ocupan panoramas distintos en el ámbito de la responsabilidad, deben necesariamente complementarse, dada la inviabilidad e inidoneidad de cada una de ellas para afrontar por separado el fenómeno de la dañosidad creciente de nuestro tiempo.

El sistema objetivo se construye sobre la noción de RIESGO creado, constituyendo **esta noción de riesgo el factor de atribución objetivo**, frente a este boom del avance tecnológico, la doctrina y jurisprudencia se ha visto obligado a avanzar a la par de la realidad a fin de poder regular ampliamente las nuevas conductas humanas adquiridas a raíz de las novedades, es así que el sistema de responsabilidad civil ha advertido nuevos daños por efecto de las tecnologías modernas y ha crecido el campo de los seguros.

La finalidad de dichos seguros es la correcta indemnización, ya que se debe atender a que la obligación de reparar el daño causado por el uso de las cosas peligrosas y por el que producen las cosas inanimadas, «se funda en la llamada responsabilidad objetiva y junto a esos casos encontramos que se conoce como riesgo creado. Esta especie de responsabilidad objetiva presenta como característica, que la situación de peligro que se crea no pueda ser evitada, es inexcusable desde el punto de vista social y económico». (Galindos, 1981, p.129)

Desde la perspectiva del riesgo, NO SERÁ NECESARIO EXAMINAR LA CULPABILIDAD DEL AUTOR, pues deberá bastar con acreditar el daño causado debido a la realización de la ACTIVIDAD RIESGOSA. Para esto debemos definir qué entendemos por **riesgo**, para Hernán Corral (2003) se trata de la «posibilidad de un suceso dañoso que amenaza bienes determinados, derechos a exigir prestaciones, al patrimonio mismo en forma indeterminada o a la vida, salud o integridad de una persona. La realización de un evento riesgoso se denomina siniestro» (p. 200).

Ahora, una vez definido riesgo, podremos entender un poco mejor qué es una actividad riesgosa, pero la pregunta aquí es **¿CUÁLES SON LOS LINEAMIENTOS PARA DEFINIR QUE UNA ACTIVIDAD HUMANA ES RIESGOSA?**

Molina y Ramírez (2006) expresan que para evitar que la calificación de carácter peligroso a una actividad caiga en el capricho del operador jurídico, existen criterios objetivos que se deberá cumplir, como: la **naturaleza de peligrosidad de las cosas**, las **circunstancias en que se realiza la actividad**, el **comportamiento de la persona que ejecuta la actividad**⁴¹ (p. 110).

Sobre la **naturaleza de la peligrosidad**, entendemos que el peligro que debe causar la actividad que se pretende catalogar debe ser una actividad que resulte incontrolable e imprevisible y la incertidumbre de efectos (Bustamante, 2003); pues bien, demostraremos que la administración de justicia sí tiene dicha calificación, estas características las encontramos en una facultad otorgada al juez para la emisión de sus fallos judiciales: la **DISCRECIONALIDAD** (sobre la cual la doctrina ha intentado unificar criterios limitadores)⁴²; no obstante no es suficiente, ya que no encontramos estándares de establecidos.

Cuando se le otorga la facultad discrecional al magistrado, entendemos que el legislador le puso como condición la motivación de los fallos judiciales; no obstante, la discrecionalidad que en la práctica vemos vulnera incluso principios jurídico reconocidos como vemos en el Caso N° 04, donde el juez de primera instancia resolvió reconocimiento unos derechos a la accionante y cuando aquella apeló para que se le reconozca el resto de derechos, en base a la *non reformatio in peius* (ya que el demandado no había apelado), en Sala se resolvió

⁴¹ Es decir, el daño debe ser producto de una actividad riesgosa imputable al juez, como consecuencia directa de su actividad en el despliegue de la actividad peligrosa que realiza.

⁴² El profesor argentino, Etcheverry (2015), expresa que la discrecionalidad tiene límites en su aplicación "Cuando los jueces deciden discrecionalmente no es que se ponen a legislar sin mayor guía del Derecho; en cambio, sus decisiones se encuentran limitadas institucionalmente: **a) el hecho de que normalmente deciden sobre un caso en particular, b) principios, precedentes, propósitos de las normas, diferentes reglas jurídicas de interpretación, criterios de prelación entre normas, etc.**" (p. 26)

declarar nula la sentencia y ordenó al magistrado vuelva a emitir su fallo desconociéndole los derechos ya ganados, con lo que se le disminuyó el monto por beneficios sociales; entonces **¿QUÉ PASÓ EN ESE PROCESO? ¿A CASO NO VULNERÓ EL JUEZ EL PRINCIPIO DE LA “NON REFORMATIO IN PEIUS” ALEGANDO UNA ‘DESMEDIDA’ DISCRECIONALIDAD?**

El caso anteriormente mencionado, es solo un ejemplo que configura el uso inadecuado de la figura de la facultad discrecional, con lo que **podemos evidenciar la incontrollable e imprevisible actividad que provoca dicha prerrogativa judicial que a la vez provoca una incertidumbre y atenta contra la seguridad jurídica.**

En cuanto a las **circunstancias en que se realiza la actividad**, efectivamente, se refiere a la manera en que se realiza y ésta es conformando un riesgo para la sociedad, pues al respecto, la función que realiza el juez en cumplimiento con su labor se encuentra íntimamente relacionado a sentenciar sobre los derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos como la libertad, igualdad y justicia. Constituyendo derechos cuya afectación significaría una puntual **vulneración a la dignidad de la persona humana**, y ésta sola idea es grave debido a que es el **fin supremo de la sociedad**.

El **comportamiento de la persona que realiza la actividad**, es importante reconocer que en los últimos años la imagen del Poder Judicial como entidad del Estado destinada a resolver los conflictos jurídicos sociales se ha resquebrajado de tal manera que es conocida como uno de los órganos estatales más corruptos debido a la mala actuación de pocos que afecta el concepto de algunos buenos jueces. Entonces, vemos que **el comportamiento del magistrado últimamente ha sido señalado y criticado**, además se encuentra en una posición donde es fácil provocar un daño.

Lo que se ha pretendido mediante la regulación del riesgo es que ante la ausencia de culpa no se libre al autor del daño, de toda responsabilidad frente a la víctima; toda vez que se encuentra realizando una actividad riesgosa. Y podemos considerar de riesgo también, **la actividad jurisdiccional**, ya que por

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

medio del ejercicio de sus funciones el juez puede llegar a reconocer o privar de un derecho a una de las partes; por lo tanto, **por medio de la implementación del seguro se podrá tutelar moderadamente al afectado con el daño y además proteger la autonomía del juez evitando que su actividad merme su patrimonio de manera ilimitada.**

Además de los criterios indicados también es importante reconocer el **daño**, y el **nexo causal**; pues bien, este daño causado sería fácilmente acreditable con la sentencia absolutoria que contiene la inocencia del imputado, además, se requiere también la relación de causalidad y además, acreditar que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo, esta actividad riesgosa no es otra cosa que la actividad jurisdiccional. Haya sido el autor culpable o no, será igualmente responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa. El factor de atribución no es, pues, la culpa del autor, sino el riesgo creado en el sentido antes mencionado.

Esta responsabilidad objetiva para algunos jurisconsultos se puede llegar a considerar injusta, anormal, ya que su figura resulta sorprendente desde la perspectiva del individuo; sin embargo, más injusto es que la víctima del error judicial tenga que pasar por un tormento psicológico de iniciar un proceso judicial cuyo resultado aún sigue siendo incierto pese, a tener una sentencia absolutoria que acredita inobjetablemente su inocencia e injusta condena. Recordemos que el sujeto que propició el daño se encuentra en la imperiosa obligación de resarcir el daño por el solo hecho de haberlo ocasionado; en pocas palabras, no es necesario probar su culpa para encontrarse inexcusablemente forzado a repararlo.

La finalidad de dicho seguro es la correcta indemnización, ya que se debe atender a que: «La obligación de reparar el daño causado por el uso de las cosas peligrosas y por el que producen las cosas inanimadas, se funda en la llamada responsabilidad objetiva y junto a esos casos encontramos que se conoce como riesgo creado. Esta especie de responsabilidad objetiva presenta como

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

característica, que la situación de peligro que se crea no pueda ser evitada, es inexcusable desde el punto de vista social y económico». (Galindos, 1981, p.129)

Por lo tanto, es manifiestamente correcto que el riesgo creado implica necesariamente la implementación de un seguro; toda vez que la intención de dicho sistema de seguro tiene un doble objetivo, por una parte, se tutela el interés de los ciudadanos, de cualquier ciudadano que sea víctima de una actividad peligrosa; de otra, se evita que el dañador desde un punto de vista inocente vea afectada su riqueza de manera ilimitada al momento de indemnizar.

Estados Unidos lucha por sacar adelante una tendencia en tal sentido, basada en la responsabilidad estrictamente objetiva (llamada genuina). *Trazegnies es uno de los autores que el año 2003 opinó que tal teoría no se ajustaba todavía a nuestra realidad socio-económica* y que tampoco guarda concordancia con la letra de nuestro código (lo que no es del todo cierto pues el artículo 1970° establece la responsabilidad por riesgo⁴³); no obstante, de esa crítica ya son 13 años y actualmente vemos la imperiosa necesidad de hacer algo al respecto, que marque un hito en la historia para bien; así que si es preciso que nuestro sistema basado en la culpa cambie al de responsabilidad objetiva entonces empezaremos por consolidarnos desde nuestro Código Civil, especialmente conforme al artículo 1970°, donde el alma de la ley expresa una intencionalidad de asumir la Teoría del Riesgo como sustento para permitir un seguro social obligatorio.

Personalmente, reconozco que ha llegado el momento en que los ciudadanos deben exigir lo que consideran sus derechos, pues ese comportamiento es un síntoma de salud social, política, jurídica y democrática, pero sobretodo de madurez cívica; es tiempo de enfrentarnos con la carga y con las liberaciones de la ciudadanía. Ya que si solo confiamos en la actividad administrativa del Estado para poner fin a los abusos y a los intereses anti-

⁴³ Recordemos que el riesgo es la excepción a la regla de la responsabilidad subjetiva, lo que se pretende con la presente investigación jurídica es que la actividad jurisdiccional sea considerada como actividad riesgosa al cumplir con los criterios de peligrosidad.

sociales de algunos jueces **¿quién suplirá la función de fiscalizar y garantizar a la entidad estatal?**

Además, el objetivo de la adopción del sistema de responsabilidad objetiva no es que el juez deje de impartir justicia por el miedo a hacerlo mal, sino que debe **poner todo su esfuerzo a actuar con diligencia**, de lo contrario asume sus consecuencias. Pero si el magistrado en ejercicio de su actividad jurisdiccional tiene muchos “defectos” entonces tiene que pagar muchas indemnizaciones, en ese caso por iniciativa del magistrado o por intervención del Estado quedará fuera de la carrera de la magistratura. Configurándose así la finalidad implícita de este sistema, que es sacar los malos elementos de la carrera judicial, haciendo salir de la administración de justicia ese juez ineficiente, negligente o irresponsable por la vía limpia e inojetable.

Pero tal indemnización debe obedecer a una **INDEMNIZACIÓN TARIFADA OPORTUNA**, lo indicado es debido a que cuando la ley impone a la sociedad la reparación de un daño que no es consecuencia de la culpa directa del causante, se deberán establecer una serie de límites – conocidos también como topes máximos de indemnización – para su cumplimiento.

En atención a esa intención de tarifar los montos para indemnizar los daños patrimoniales es que se ha considerado criterios indemnizatorios para la implementación del presente sistema, dicho criterio es considerar la remuneración de la víctima durante el tiempo de la detención si es que éste se encontraba empleado, o la RMV en caso que la víctima no contaba con un ingreso fijo; es decir, realizaba trabajos eventuales (o se encontraba en calidad de desempleado).

Este lineamiento de establecer un quantum indemnizatorio distinto entre un grupo de personas de acuerdo a su situación laboral, obedece al principio de igualdad, específicamente a la posibilidad de mantener un trato diferenciado, siendo que la diferenciación no implica una discriminación, conforme se ha demostrado en el Capítulo III.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

Para establecer la indemnización se consideró los siguientes criterios:

- A. En caso que la víctima haya contado con empleo al momento de la privación de la libertad, el monto de la indemnización será calculado por mes en base al 20% de la remuneración que percibía, con un límite indemnizatorio anual equivalente al 85% de los aportes del asegurado al año, y con un tope máximo a indemnizar de 10 años.
- B. En caso que la víctima se haya encontrado en situación de desempleo o en calidad de trabajador eventual, el monto de la indemnización será calculado mensualmente en base al 20% de la remuneración mínima mensual vigente, con un tope máximo a indemnizar de 10 años.
- C. La NO incorporación de la indemnización por el daño extrapatrimonial en el sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ), dado que este tipo de daño intrínseco en la vida de una persona, y **PRECISAN UNA ACTUACIÓN PROBATORIA** propiamente de un proceso judicial.

Además, esta figura no es más que un procedimiento que se activará solo si el administrador de justicia emite fallos judiciales que sea **EVIDENTEMENTE ERRÓNEOS**, y si al término de su carrera judicial existen en su fondo activos, se le devolverá con los intereses que existan como un bono de reconocimiento.

RESULTADOS N° 03: LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN SEGURO OBLIGATORIO POR ERROR JUDICIAL (SOEJ).

DISCUSION DE RESULTADOS N° 03:

Con el desarrollo de la presente investigación, se ha constatado una vez más – dándole la razón a Trazegnies – que la verdadera democracia existe solo cuando la persona no se resigna ante la arbitrariedad o la ineficiencia del Estado sino que lucha contra ella; y esta lucha no puede limitarse a una protesta ante el "representante" de su Provincia ni a una queja ante los Poderes Públicos o a una carta a un semanario, sino que debe consistir en un verdadero derecho individual, accionable; pues como apreciamos en la realidad judicial peruana, una simple queja de un juez ante la ODECMA no causa trascendencia ni produce ningún cambio, la mentalidad desesperanzada en ese órgano ha crecido tanto como los morros de documentos de quejas que se almacenan en sus oficinas y que al fin de cuentas no surten los efectos que los justiciables esperan.

El mejor modelo para lograr la indemnización por responsabilidad, no debe ser enfocado en función a la independencia del poder judicial, sino en función de los usuarios del servicio de justicia. Así se puede lograr la combinación perfecta entre objetividad e imparcialidad de los jueces con un adecuado porcentaje de responsabilidad social requerido tanto a la sociedad como a quienes forman parte de ella y que son los auténticos destinatarios de dicho servicio.

El 23 de junio del 2006 se dio lugar a la Ley 24973, que ordena la creación del Fondo Nacional Indemnizatorio por errores judiciales, posteriormente se emite la Resolución Ministerial N° 254-2006-JUS, para la constitución de la Comisión Técnica que se encargaría del análisis y revisión de la mencionada ley para la creación del Fondo, tal resolución constaba de 5 artículos, en cuyo artículo 3° ordenaba que «La Comisión Técnica constituida por la presente Resolución Ministerial tendrá un plazo de tres (03) meses contados a partir de su instalación para presentar al Despacho Ministerial el informe correspondiente».

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

La comisión según el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 254-2006-JUS, estaba integrada por un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, un representante del Poder Judicial y un representante del Ministerio Público, encargándosele la labor del análisis y revisión de la Ley N° 24973; su función se dio por concluida en junio del 2007 cuando hicieron entrega al Ministerios de Justicia (MINJUS) una propuesta de anteproyecto de Ley, donde pretendían la modificación de los artículos 1° al 9°, 11°, 12°, 18°, 19°, 20°, 27° y algunos otros artículos estipulados en el Código Adjetivo Penal.

La disyuntiva del asunto es ¿Por qué el Fondo jamás pudo ser implementado? Pues bien, al hilo de la cuestión el maestro Ávila (2011) razona del modo siguiente:

La Ley 24973 es un dispositivo que no ha podido ser implementada debido, principalmente, a la inoperatividad del Fondo Nacional, una instancia que no cuenta con la partida económica para hacer frente a las indemnizaciones.

Esta situación también fue advertida hace algunos años por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, en un informe referido a la situación de los derechos humanos en el Perú del año 2000, señaló que “el Fondo Nacional Indemnizatorio (...) no funciona ni recibe el presupuesto correspondiente, por lo que las personas afectadas por errores judiciales no son indemnizadas por lo que constituyen violaciones a sus derechos humanos”.

Sobre el particular, si bien el artículo 9° de la Ley 24973 establece que constituyen recursos del Fondo Nacional –entre otros– el aporte directo del Estado, equivalente al 3% del Presupuesto Anual del Poder Judicial, dicho monto nunca ha podido ser transferido al referido Fondo debido a que éste no constituye un pliego presupuestal propio y tampoco está adscrito a algún sector.

La inoperatividad del Fondo Nacional desincentiva a las víctimas a demandar el otorgamiento de las mencionadas indemnizaciones debido a la imposibilidad de cobrarlas. A este respecto, de acuerdo con la información proporcionada a la Defensoría del Pueblo por la representante del Ministerio de Justicia ante el Fondo Nacional, desde la vigencia de la norma hasta la actualidad, **el Fondo ha sido notificado respecto de tres casos de**

indemnización sustentados en la Ley 24973, los cuales se encuentran pendientes de pronunciamiento judicial (estos casos están siendo conocidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia)⁴⁴ (p. 198).

De manera que podemos advertir que el fondo no fue puesto en marcha no por su innecesaridad, sino porque no está encuentra sustentado bajo ningún apoyo presupuestal. En efecto, la principal razón por la cual los mecanismos indemnizatorios previstos por la Ley no han podido efectivizarse estriba justamente en que el Fondo no se encuentra, a la fecha, adscrito, a un específico pliego presupuestario lo que provoca que su implementación jurídica sea nula y que el derecho constitucional reconocido y las leyes especiales que lo regulan constituyan nada más y nada menos que letra muerta, solo papel, terreno infértil.

Lo que podemos rescatar del ordenamiento jurídico norteamericano en relación a la presente figura es que en ciertos estados se propugnó una solución al error judicial, referida a los “FONDOS PARA LA COMPENSACIÓN DE OFENDIDOS” los cuales fueron «creados en algunos estados, lo que presupone, en términos muy sutiles, la posibilidad de verificarse una prisión errónea o ilegal y la correspondiente necesidad, de alguna forma, para compensar aquellos daños injustamente sufridos con la prisión» (Coitinho, 2010, p. 120).

Con la implementación del presente sistema y la adecuación del presente proyecto de ley sobre un Seguro Obligatorio por Errores Judiciales, constituye por sí mismo un acto reparador y refleja una voluntad real de compromiso del Estado y de la sociedad peruana con la justicia y la reconciliación. Por fortuna, es sabido que el desarrollo económico del Perú se encuentra en auge y las proyecciones macroeconómicas realizadas por diversas instituciones nacionales e internacionales para los próximos años son favorables ya que estiman que el país registrará tasas altas y sostenidas de crecimiento económico, las cuales deberían ir acompañadas de una notable estabilidad en el sistema económico peruano, lo que se puede aprovechar en un futuro para la implementación de un pliego presupuestal del presente sistema innovador; sin embargo, por el

⁴⁴ Las negritas y el subrayado son nuestras.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

momento no es intención de la presente investigación la intervención financiera del Estado.

La finalidad de los seguros obligatorios, conforme expresa Trazegnies (2003b) es distinta a la finalidad del seguro voluntario, «mientras que éste último se orienta a liberar al asegurado de una carga económica, los primeros se orientan a asegurar que la víctima perciba la indemnización que le corresponde. Así, mientras el seguro voluntario tiene una finalidad eminentemente individual y en función del cliente, el seguro obligatorio tiene una finalidad social en función de las víctimas» (p. 170).

Entonces, el seguro obligatorio puede ser concebido como un régimen general que cubra todo tipo de accidentes personales como un régimen que comprende riesgos específicos. Un ejemplo loable es el régimen general adoptado en Nueva Zelanda, donde décadas de estudio social, jurídico y económico han dado lugar a una nueva forma de seguro obligatorio, con su Ley a la que han denominado Accident Compensation Act, cuya vigencia data del 01 de abril de 1974 – véase los años de desarrollo que nos llevan –, esta ley reza el precepto de que todos (se refiere a la comunidad entera) deben pagar para vivir en una sociedad donde se atenúe el sufrimiento que los accidentes provocan; por ello, la misma comunidad se responsabiliza y financia el seguro obligatorio de accidentes en general. Obviamente, no es una experiencia fácilmente repetible en otros países, debido a los problemas políticos, administrativos y técnicos que es preciso resolver.

Ahora, ¿Por qué imponer la carga de la prima sobre los jueces y no sobre los justiciables? Resulta sencillo, ya que es el juez quien más eficientemente puede contribuir a reducir los riesgos de los propios justiciables, actuando con diligencia y procurando mantenerse actualizado en temas jurídicos de su competencia. Por último, es más fácil controlar que los jueces desarrollen sus funciones con un seguro a que toda la ciudadanía se prive de realizar cualquier acto jurídico que le coloque bajo el riesgo de tener que recurrir posteriormente a la administración de justicia por no haber contratado un seguro.

Asimismo, teniendo como ejemplar el Seguro Obligatorio por Accidente de Tránsito (SOAT), al advertirse que éste tiene sus limitaciones, siendo una de

| Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

ellas que no comprende los daños materiales de los vehículos sino de manera exclusiva los daños personales, esto no es más que una manera de encarar la responsabilidad civil de manera más eficiente.

V. CONCLUSIONES

1. La responsabilidad civil personal del juez obligará al magistrado a emitir decisiones judiciales de calidad, constituyendo un criterio preponderante para la creación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ), que permita a las víctimas obtener una indemnización efectiva.
2. Sí es posible catalogar a la administración de justicia como actividad riesgosa o peligrosa, ya que cumple con los indicadores establecidos en la Teoría del Riesgo para ser considerada como tal, lo que permite enmarcar dicha actividad dentro de la responsabilidad objetiva; y por lo tanto, pasible de incorporarse en materia de seguro.
3. Es necesaria la implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ), pues constituye una respuesta a la problemática jurídico-social que se vive en la sede judicial del Santa y asimismo a nivel nacional; por lo que se plantea una indemnización tarifada conforme a criterios cuantitativos.
4. La responsabilidad civil no es sino la obligación que tiene una persona de reparar o responder por el daño que causa como consecuencia de un accionar doloso o culposo; es en buena cuenta, una obligación a raíz del incumplimiento de los deberes propios y en desatención a una relación jurídica determinada que provoca un daño relevante que deberá ser reparado (judicialmente) o indemnizado (en materia de seguros), de ahí la importancia de su estudio.
5. Del estudio de la Constitución, código civil y leyes especiales, en ningún caso se indica que se deberá guardar privilegios a funcionarios públicos, ni de los fiscales (Ley Orgánica del Ministerio público, Decreto Legislativo N°052), ni del notario (Ley orgánica del notariado, Decreto Legislativo N° 1049); sin embargo, el panorama es distinto cuando se estudia la figura del juez; tales diferencias en el trato legal podría ser incluso materia de otra investigación, ya que con la presente solo se ha buscado alcanzar el objetivo del impacto

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

del daño en las víctimas de un error judicial y la apremiante necesidad de ser indemnizados por un procedimiento más efectivo y sumario.

6. La Culpa Inexcusable surge con el código de procedimientos civiles del año 1912 que tuvo una vigencia de casi 80 años donde se dice que el juez responderá por el dolo o la culpa solo si es que es inexcusable pero lo que nos sorprende más es que el magistrado responderá no solamente por culpa inexcusable sino que esta culpa además la restringe a cuatro casos contados, y esos cuatro casos contados son: a) Grave error de derecho, b) interpretación insustentable de la ley, c) por causar indefensión al no analizar hechos probados; y d) por resolver en discrepancia con el Ministerio Público cuando existe jurisprudencia obligatoria o en base a fundamentos insostenibles.
7. Lo indicado anteriormente colige que el legislador restringe la responsabilidad del juez; entonces, se puede interpretar afirmando que si el legislador protege al magistrado también lo hará el mismo magistrado en los procesos que se accionen contra sus colegas, esta realidad fue advertida válidamente como hemos podido verificar en la demanda de Responsabilidad Civil de los Jueces, interpuesto ante el Segundo Juzgado Especializado en Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, signado con el Expediente N° 00370-2010-0-2501-JR-CI-02 (Caso N° 03).
8. Un Estado de derecho no admite privilegios legales, ya que ello afectaría al principio de legalidad e igualdad, y la existencia de una normatividad legal que considera a un sector de personas (en este caso a jueces) en una situación privilegiada y que además restringe su responsabilidad ante casos extremos, significaría un atentado a la seguridad jurídica; resultando que el propio ordenamiento estaría autorizando el mantenimiento de una conducta injusta que pretende eximir responsabilidades personales y patrimoniales.
9. Los error judiciales sí existen, el hecho de que no se hayan interpuesto numerosas acciones bajo esta pretensión no significa que la administración de justicia sea perfecta, sino que algo está fallando en la sociedad que no se

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

sienten con la seguridad absoluta para poder interponer una demanda al respecto.

10. Los errores judiciales se pueden evidenciar con la casuística, casos como el de Delia Flores (Caso N° 01), los de Mario Córdova y Virginia Jara (Casos N° 02), son palpables en nuestra realidad judicial; y los daños que puede generar una sentencia con error judicial son abiertamente extensos, pueden variar desde la concurrencia de daños patrimoniales (lucro cesante y daño emergente) hasta daños extra-patrimoniales en caso que se le haya privado a la víctima su libertad y por ende se le dañó el proyecto de vida, lo que resulta muchas veces incalculable en montos específicos para reparación.
11. Evidenciamos jurisprudencialmente que los jueces pueden llegar a aplicar de manera desmedida la facultad discrecional, que se le otorga al momento de emitir sus sentencias, incluso vulnerando derechos y principios jurídicos establecidos normativamente, conforme se pudo observar en el Expediente N° 2046-2012-0-2501-JR-LA-02, sobre pago de remuneraciones insolutas y otros, seguido ante el Segundo Juzgado Especializado en Trabajo, donde el magistrado transgredió el Principio de la *non reformatio in peius*, constituyendo una actividad incontrolable o imprevisible (características de la peligrosidad).
12. En el Perú predomina la concepción del «principio de la culpa» (responsabilidad subjetiva), por el cual solo será responsable de reparar el daño ocasionado cuando en la acción el sujeto haya intervenido voluntad de dañar o negligencia; y esto – específicamente en el caso de la responsabilidad civil de los jueces – no ha funcionado en los últimos años ya que cuentan con la independencia judicial y la discrecionalidad.
13. Casi no existen procesos iniciados bajo la pretensión de reparación por responsabilidad civil de los jueces, y los pocos que valientemente se interpusieron se han visto dilatados y frustrados por la misma actividad jurisdiccional, conforme a la casuística estudiada en la presente investigación.

14. Se entiende por responsabilidad objetiva, desde la concepción del riesgo, como la posibilidad de ocurrencia de un suceso dañoso que amenaza bienes determinados, derechos a exigir prestaciones, al patrimonio mismo en forma indeterminada o a la vida, salud o integridad de una persona.
15. Conforme hemos visto en la casuística internacional, en países como España, si bien no existe un fondo indemnizatorio ni mucho menos un seguro obligatorio de los magistrados, cuando el Estado – Poder Judicial, advierte la comisión de un error judicial, la reparación es **inmediata**, por otro lado, nuestra realidad es distinto; por lo que el país requiere con urgencia la implementación del presente SOEJ, para generar la cultura que existe en la legislación y práctica judicial europea.
16. La implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) mediante una ley específica que regule normativamente el procedimiento a seguir procurará la indemnización efectiva para las víctimas de una condena errónea tengan que pasar nuevamente por los mismos procedimientos, agotar las mismas etapas y sufrir por los mismos plazos procesales hasta adquirir una sentencia que les reconozca su derecho a ser indemnizados, y aquello solo es el comienzo ya que el proceso de ejecución es otro calvario procesal para la víctima.
17. Estas modificaciones que promovería la iniciativa legislativa lograrían que la acción indemnizatoria cobre plena aplicación y estaría por fin librada de aquellos elementos que entraban su existencia práctica, los derechos que esta acción esta llamada a tutelar, no pueden seguir sumidas en la nebulosa del subjetivismo y la malentendida interpretación.
18. El Seguro Obligatorio tiene como finalidad mejorar la calidad de vida de la víctima, menguando uno de los problemas de la sociedad, como es el acceso a una indemnización por error judicial; toda vez que, se ha considerado que no es necesario que el afectado recurra a la vía judicial cuando ya cuenta

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

con una sentencia absolutoria que demuestra que había sido condenado injustamente y que posteriormente se demostró su inocencia.

19. El otro objetivo del Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) es obligar al magistrado a poner todo su esfuerzo para actuar con diligencia, de lo contrario asume sus consecuencias económicas; bajo la lógica de que si el juez tiene muchos “defectos” entonces tiene que pagar muchas indemnizaciones, en ese caso por iniciativa del magistrado o por intervención del Estado quedará fuera de la carrera de la magistratura, configurándose así la finalidad implícita de este sistema, que es sacar los malos elementos de la carrera judicial.
20. Mediante este sistema de indemnizaciones a través de la teoría del riesgo, se pretende también salvaguardar la esfera económica del juez; de manera que no se vean abruptamente perjudicados en sus ingresos económicos con una indemnización por error judicial, sino que la reparación será tomada del seguro obligatoria al cual venga aportando de manera mensual, el mismo que al final de su carrera judicial se devolverá al funcionario público como bono de reconocimiento.
21. La presente implementación del sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) no supone un gasto para el Estado, pues no requiere formar parte del pliego presupuestal ni precisa que se le destine dinero alguno para su implementación; contrario sensu, sus beneficios son altamente aceptables y numerosos, entre ellos, limpiar la imagen del Poder Judicial y promover el reconocimiento efectivo de las víctimas a su derecho a ser indemnizados.
22. Para efectos del seguro obligatorio se ha planteado un sistema indemnizatorio tarifado promovido por la propuesta de ley, para lo cual se va a considerar la remuneración de la víctima durante el tiempo de la detención si es que éste se encontraba empleado, o la Remuneración Mínima Vital en caso que la víctima no contaba con un ingreso fijo; es decir, realizaba trabajos eventuales (o se encontraba en calidad de desempleado).

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda la creación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial, a conocerse con las iniciales SOEJ, regulado por la propuesta de ley que se plantea, donde se establecerá un sistema de indemnización tarifada para las víctimas de la administración de justicia. A continuación se presentará el proyecto de ley.

1. Proyecto de ley de la implementación de un sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ).

La ciudadana del Estado Peruano que suscribe, Elouise Juliet Calonge Aguilar, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa, propone lo siguiente:

PROYECTO DE LEY DEL SEGURO OBLIGATORIO POR ERROR JUDICIAL

TÍTULO I

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES INICIALES

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto principal promover la implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ); de manera que pueda llegar a propiciar un procedimiento sumario, independiente y funcional para la efectiva obtención de una indemnización por error judicial conforme a las normas vigentes.

Artículo 2°.- Finalidad de la Ley

La presente ley tiene como finalidad incrementar la posibilidad de que la víctima de un error judicial, por dolo o culpa inexcusable, pueda llegar a ser indemnizada; y así también evitar que un proceso por responsabilidad civil de los jueces ingrese a un terreno procesal donde no existe gran

probabilidad de adquirir una sentencia favorable para el agraviado por el daño.

Artículo 3°.- Ámbito de aplicación de la Ley

La presente ley establece todos los lineamientos organizacionales y reglamentarios de la indemnización por responsabilidad civil de los jueces en casos de error judicial y rige en todo el territorio de la República.

Será de aplicación para todos los ciudadanos del territorio peruano que hayan sido víctimas de un daño provocado por el ejercicio de la función jurisdiccional, donde haya mediado dolo o culpa inexcusable.

Artículo 4°.- De las definiciones

- a) Responsabilidad civil: Es la obligación en que se encuentra un ser humano de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio.

- b) Error Judicial: El error judicial es un verdadero acto ilícito o contrario a la ley, cometido por el juez, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.

- c) Daño: Viene a ser todo menoscabo material o moral sufrido por una persona, el cual origina la reparación cuando resulta del incumplimiento de una obligación o de un hecho cuya responsabilidad es impuesta por la Ley a una persona.

- d) Indemnización: Constituye un remedio jurídico ante el agravio que soporta una persona, debido a una expresa autorización legal. Se identifica generalmente con la afectación a intereses patrimoniales y no a daños en sentido jurídico.

- e) Seguro: Es el mecanismo que voluntariamente toman los particulares a su costa para prevenirse contra riesgos específicos muy comunes, de manera que la indemnización a la que se ven obligados a pagar no les afecte de sobremanera en su aspecto patrimonial.

- f) Jueces: Miembro del poder judicial que ejerce función jurisdiccional. Persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar.

Artículos 5°.- De la Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil derivada de un error judicial causado por la deficiente función jurisdiccional es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El magistrado o los magistrados, y el Estado son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados.

TÍTULO II

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES ORGANIZATIVAS

Artículo 6°.- De la supervisión y fiscalización estatal

Es responsabilidad prioritaria del Estado garantizar la vigencia de reglas claras, eficaces, transparentes y estables en la actividad jurisdiccional. Por tal motivo procura la existencia de una fiscalización eficiente, autónoma, tecnificada y protectora de los intereses de los justiciables.

Artículos 7°.- Autoridades competentes

Son autoridades competentes en materia de administración de justicia y su consecuente responsabilidad, según corresponda:

- a) El Poder Judicial, incluyendo el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
- b) El Consejo Nacional de la Magistratura;
- c) Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
- d) Las aseguradoras.

Artículos 8°.- Las aseguradoras privadas

Las empresas de seguros acopiarán y suministrarán la información periódicamente al Consejo Nacional de la Magistratura bajo responsabilidad en el incumplimiento.

Artículos 9°.- El Consejo Nacional de la Magistratura

El Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) se encargará de recibir la información proporcionada por las aseguradoras privadas para el registro respectivo y publicación en su portal institucional; asimismo, deberá adoptar de medidas que correspondan, como la destitución y demás medidas disciplinarias y/o sancionatorias.

Artículos 10°.- Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Fondos de Pensiones

Estos fondos serán regulados, supervisados, fiscalizados y controlados por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, de conformidad con las atribuciones establecidas en la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES PRESCRIPTIVAS DE DERECHOS, OBLIGACIONES Y SANCIONATORIAS

Artículos 11°.- Derechos generales de las víctimas por error judicial

Los derechos de las víctimas que prevé la presente Ley son de carácter enunciativo y deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, los tratados y las leyes aplicables en la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos.

Las víctimas tendrán, entre otros, los siguientes derechos:

- a) A una investigación pronta y eficaz que lleve, en su caso, a la identificación y enjuiciamiento de los responsables de sus derechos conculcados, y a su reparación integral;
- b) A ser reparadas vicariamente por el Estado y el responsable directo, de manera integral, adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

- c) A ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos por parte de los funcionarios públicos y, en general, por el personal de las instituciones públicas responsables del cumplimiento de esta Ley, así como por parte de los particulares que tengas la obligación para brindar servicios a las víctimas.
- d) A solicitar y a recibir información clara, precisa y accesible sobre las rutas y los medios de acceso a los procedimientos, mecanismos y medidas que se establecen en la Ley.
- e) A solicitar, acceder y recibir, en forma clara y precisa, toda la información oficial necesaria para lograr el pleno ejercicio de cada uno de sus derechos.
- f) A obtener en forma oportuna, rápida y efectiva todos los documentos que requiera para el ejercicio de sus derechos, entre éstos, las resoluciones judiciales (sentencias condenatorias y absolutorias).

Artículos 12°.- Del derecho a la indemnización efectiva

El sujeto dañado a causad de un error judicial tiene derecho a ser indemnizada de manera oportuna, diferenciada, transformadora, y efectiva por el daño que ha sufrido como consecuencia del defectuoso ejercicio de la función jurisdiccional, comprendiendo medidas de restitución.

Artículos 13°.- Obligaciones del funcionario público - juez

- a) Todo magistrado en ejercicio de su función jurisdiccional debe contar con una póliza de seguros vigente del Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ) contra posibles daños ocasionados en el desempeño de sus labores.
- c) El juez o magistrado deberá aportar al SOEJ el 3% de la su remuneración.
- b) El SOEJ cubre a todas las personas víctimas de un error judicial.

Artículos 14°.- Sanciones al incumplimiento de contar con un Seguro Obligatorio por Error Judicial

El incumplimiento a la obligación establecida en la presente Ley de contar y mantener un seguro por error judicial, inhabilita al magistrado para realizar sus funciones jurisdiccionales, debiendo el Consejo Nacional de la Magistratura adoptar las medidas necesarias para evitar su desempeño en la administración de justicia hasta que acredita la contratación del seguro.

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES PLANIFICADORAS Y PROCEDIMENTALES DEL SEGURO OBLIGATORIO POR ERROR JUDICIAL

Artículos 15°.- Del procedimiento

Para acceder a los recursos del Seguro, la víctima deberá presentar su solicitud ante la Aseguradora privada de conformidad con lo señalado por la Ley, donde deberá adjuntar la sentencia que lo condenó y la posterior sentencia absolutoria, con lo que se acredita el error judicial.

La aseguradora se encargará de verificar el nexo causal entre el error judicial y el daño directo, personal cierto y antijurídico.

Las determinaciones de las comisiones respecto a cualquier tipo de pago, compensación o indemnización del daño tendrán el carácter de resoluciones administrativas definitivas.

Artículos 16°.- De la indemnización

En cuanto a la determinación del monto indemnizatorio, se deberá establecer criterios de los montos indemnizatorios según se trate del daño patrimonial o moral.

Artículos 17°.- De la indemnización patrimonial

Siendo que el daño patrimonial es más tangible en el caso de privaciones de libertad – siempre que el proceso se haya concluido con la absolución de la víctima –, en esos casos se va a considerar:

- b. En caso que la víctima haya contado con empleo al momento de la privación de la libertad, el monto de la indemnización será calculado por mes en base al 20% de la remuneración que percibía, con un

límite indemnizatorio anual equivalente al 85% de los aportes del asegurado al año, y con un tope máximo a indemnizar de 10 años (“los años” como criterio en función del tiempo de la pena privativa de la libertad)..

- c. En caso que la víctima se haya encontrado en situación de desempleo o en calidad de trabajador eventual, el monto de la indemnización será calculado mensualmente en base al 20% de la remuneración mínima mensual vigente, con un tope máximo a indemnizar de 10 años.

Artículos 18°.- De la indemnización extrapatrimonial

No se atenderá indemnizaciones por daño extrapatrimonial, esta pretensión podrá ser accionada en la vía judicial.

Artículos 19°.- Del bono de reconocimiento

El juez o magistrado está obligado a aportar al seguro obligatorio por error judicial en el monto determinado en el inciso c) del artículo 10° de la presente ley; al término de su carrera judicial, los activos que se encuentren en el fondo y los intereses que puedan haber generado se le será devuelto como Bono de reconocimiento en mérito a su intachable trayectoria al no haber generado errores judiciales o haberlos generado mínimamente.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo único.- Vigencia

La presente ley entrará en vigencia de manera gradual por departamentos.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Artículo único.- Derogación de normas

Deróguense todas las normas que se opongan a la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los Días del mes de Del dos mil dieciséis.

Presidente del Congreso de la República,
Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ... días del mes de Del
dos mil dieciséis.

2. Exposición de motivos del Proyecto de Ley del Seguro Obligatorio por Error Judicial

2.1. Antecedentes

La figura jurídica de la responsabilidad civil de los jueces o magistrados debido a la comisión de errores judiciales se dio lugar por las constantes Revoluciones que emergieron desde siglo XVIII, todas esas batallas por el respeto de los derechos humanos en toda su amplitud dieron los resultados que vemos hoy en día, ya que se ha aceptado unívocamente que el poder público del Estado necesita ser controlado. Lo que motivó desde 1789, que una persona que ha sufrido un daño, cualquiera que sea, patrimonial o extra-patrimonial, causado directa o indirectamente por el Estado, debe ser íntegramente resarcido por éste.

La legislación peruana vigente es clara y reconoce la obligación del juez de emitir sus sentencias con sensatez, diligencia y respeto a los derechos, reconociéndole a la población el derecho a ser indemnizados en caso que el magistrado vulnere tales preceptos normativos; de manera que hasta Constitución Política ha previsto la responsabilidad civil de los jueces desde el año 1933; sin embargo, la creación del Fondo indemnizatorio para las víctimas de errores judiciales data recién del 28 de diciembre de 1988, con la

vigencia de la Constitución de 1979, con la Ley N° 24973, Ley de Indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, cuyo objetivo era el pago del monto indemnizatorio una vez que la autoridad judicial haya emitido la resolución que determine la absolución o bien el archivo definitivo del proceso.

La Ley 24973, de 1988, ordenaba la instauración del Fondo Nacional Indemnizatorio por errores judiciales; no obstante, recién el 23 de junio del 2006 (18 años después de la promulgación de la Ley), se emite la Resolución Ministerial N° 254-2006-JUS, que disponía la formación de la Comisión Técnica que se encargaría del análisis y revisión de la mencionada ley para la creación del Fondo, tal resolución constaba de 5 artículos, en cuyo artículo 3° ordenaba que «La Comisión Técnica constituida por la presente Resolución Ministerial tendrá un plazo de tres (03) meses contados a partir de su instalación para presentar al Despacho Ministerial el informe correspondiente».

La comisión según el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 254-2006-JUS, estaba integrada por un representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, un representante del Poder Judicial y un representante del Ministerio Público, encargándosele la labor del análisis y revisión de la Ley N° 24973; su función se dio por concluida en junio del 2007 cuando hicieron entrega al Ministerios de Justicia (MINJUS) una propuesta de anteproyecto de Ley, donde pretendían la modificación de los artículos 1° al 9°, 11°, 12°, 18°, 19°, 20°, 27° y algunos otros artículos estipulados en el Código Adjetivo Penal.

La aparición de este novedoso sistema que actualmente conocemos como “el fenómeno de los fondos compensatorios”, apareció en el ordenamiento jurídico y ante la necesidad social como agua para el sediento, que incluso provocó en la mente de algunos

doctrinarios, realizar conjeturas respecto a la desaparición de la responsabilidad civil, dando lugar a los fondos, denominadas 'nuevas herramientas'.

El polémico fondo no fue instaurado jamás porque no se encontraba sustentado bajo ningún apoyo presupuestal, lo que provoca que su implementación jurídica sea nula y que el derecho constitucional reconocido y las leyes especiales que lo regulan constituyan nada más y nada menos que letra muerta; pese a ello, la idea del fondo era muy innovadora y hasta necesaria para esa parte de la población que había sufrido una vulneración evidente a sus derechos por medio de un error judicial. Pero no pensemos que fue debido a la incapacidad estratégica del fondo, una causal determinante es que el Estado no guarda mucha emoción en destinarle un presupuesto establecido anualmente para cubrirlo.

A pesar de lo anteriormente expuesto nos quedamos con la convicción que la creación de un fondo es una iniciativa que resuelve los problemas socio jurídicos de la responsabilidad civil de los jueces, cuyas demandas casi nunca nos atendidas con la seriedad que requieren, ya que son los mismos jueces los que tendrían que sentenciar en contra de su propia investidura, y un fallo que declare fundada dicha pretensión sería un precedente vinculante para las próximas demandas, lo que obviamente no desean. Por ese motivo, la implementación de un Seguro Obligatorio es necesario; puesto que, es obvio que el Estado no tiene iniciativa presupuestal para destinar a un fondo, será inminente que sea el mismo juez quien directamente se haga responsable del daño.

2.2. Fundamentos de los criterios planteados en la propuesta

Los criterios para la implementación del presente sistema son los siguientes:

A. La indemnización patrimonial en el sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

En cuanto a la determinación del monto indemnizatorio, se deberá establecer criterios de los montos indemnizatorios según se trate del daño patrimonial.

El daño patrimonial es más tangible en el caso de la privación de la libertad – siempre que el proceso se haya concluido con la absolución de la víctima –, en esos casos se va a considerar la remuneración de la víctima durante el tiempo de la detención si es que éste se encontraba empleado, o la RMV en caso que la víctima no contaba con un ingreso fijo; es decir, realizaba trabajos eventuales (o se encontraba en calidad de desempleado).

- a. En caso que la víctima haya contado con empleo al momento de la privación de la libertad, el monto de la indemnización será calculado por mes en base al 20% de la remuneración que percibía, con un límite indemnizatorio anual equivalente al 85% de los aportes del asegurado al año, y con un tope máximo a indemnizar de 10 años.**

Es decir, si la víctima del daño percibía S/.1000.00 soles mensuales; se le indemnizará el 20% de dicha remuneración, esto es S/.200.00 por mes. Asimismo, la indemnización solo cubrirá hasta los 10 años.

Se ha considerado pertinente establecer un porcentaje para la indemnización conforme al porcentaje del aporte del asegurado, de manera que no atente con los activos que puedan llegar a juntarse en el fondo del seguro obligatorio del magistrado, ya que al referirse a un sujeto que

trabajaba es imposible advertir que el seguro cuente con los fondos suficientes para indemnizar a un sujeto que posiblemente percibía incluso un ingreso muchísimo mayor a la del magistrado.

También se ha mantenido un tope indemnizatorio máximo de 10 años; por cuanto compartimos la idea de los topes límites de que una indemnización abierta puede acarrear montos exorbitantes que al final caigan en la imposibilidad de ser íntegramente atendidos y al final no se habrá resuelto el tema de la efectividad indemnizatoria; por lo tanto, se plantea promover esta figura bajo criterios indemnizatorios de regulares a bajos para ingresar este sistema objetivo de responsabilidad novísimo de manera gradual, y principalmente crear una conciencia en materia de seguros que no solo quede en Ley (como algunos de los seguros obligatorios) sino que se traslade a la realidad práctica y a su completa incorporación a la sociedad jurídico social.

- b. En caso que la víctima se haya encontrado en situación de desempleo o en calidad de trabajador eventual, el monto de la indemnización será calculado mensualmente en base al 20% de la remuneración mínima mensual vigente, con un tope máximo a indemnizar de 10 años.**

De la misma manera que en la figura anterior, se ha planteado el porcentaje a indemnizar por mes, del 20% pero esta vez partiendo de la Remuneración Mínima Vital (RMV) vigente, esto en función a que no conocemos a ciencia cierta el monto que podría haber ganado la víctima en caso si hubiese encontrado en ejercicio de su libertad, de manera que dicho monto resulta ínfimo pero se pretende no dejar

desamparado a la víctima por el solo hecho de haber sufrido un daño por el error judicial.

Igualmente se ha planteado la idea del tope máximo a indemnizar para cerrar el círculo indemnizatorio y se evite los montos indemnizatorios grandes que resulten difícil de abarcar por el seguro.

B. La NO incorporación de la indemnización por el daño extrapatrimonial en el sistema de Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

El daño extrapatrimonial abarca un aspecto intrínseco en la vida de una persona, el daño moral, daño al proyecto de vida y el daño psíquico, constituyen prácticamente situaciones que **PRECISAN UNA ACTUACIÓN PROBATORIA** como la intervención de peritajes, documentales e incluso inspecciones que son propiamente parte de un proceso judicial, por lo que se deja la posibilidad de accionar por la vía pertinente.

Con el sistema que se pretende implementar se busca atender a una necesidad apremiante e inmediata de la víctima que en los últimos años (por no decir desde los inicios de la creación de la figura de responsabilidad civil de los jueces) se ha visto desprotegida y no ha accionado la pretensión bajo la figura estudiada por no contar siquiera con un fondo debidamente implementado; por lo que la sola indemnización de los daños patrimoniales forma ya un gran avance para la sociedad. Probablemente este daño extrapatrimonial en materia de seguros sea estudiado en un futuro por investigadores inconformes cuyas dudas son el perfecto aporte para la doctrina y desarrollo legislativo.

C. La prima del seguro obligatorio que deberá pagar el magistrado será del 3% de la remuneración que perciba.

Lo que se pretende con el seguro es hacer efectiva – aunque sea desde poco – la indemnización por el daño generado a la víctima de un error judicial; al mismo tiempo, evitar un posible empobrecimiento en el juez si se le obliga a pagar de una sola una indemnización que vaya más allá de sus ingresos (por ello se ha limitado también el cuántum indemnizatorio).

Para esto se ha establecido que el porcentaje que deberá aportar el magistrado a su seguro obligatorio será de tan solo el 3% de sus ingresos mensuales. De acuerdo al Decreto Supremo N° 314-2013-EF, el Juez Superior percibe mensualmente S/.14,506.11; el Juez Especializado titular, S/.12,400.31; y el Juez de Paz Letrado Titular, S/.7,800.98. Obteniendo así que sus aportes mensuales serían de S/.435.18, S/.372.00 y S/.245.18, respectivamente.

De lo anteriormente indicado, podemos apreciar que los montos no son altos, evitando desincentivar a los magistrados de la cultura de los seguros para que no se muestren renuentes al sistema que planteamos.

Además, esta figura no es más que un procedimiento que se activará solo si el administrador de justicia emite fallos judiciales que sea **EVIDENTEMENTE ERRÓNEOS**, y si al término de su carrera judicial existen en su fondo activos, se le devolverá con los intereses que existan como un bono de reconocimiento.

2.3. Análisis costo beneficio

Se analizará el impacto social y económico de la presente propuesta de ley. Buscando informar y demostrar que el impacto de

la iniciativa legislativa en el aumento del bienestar social es mayor que el costo de su vigencia.

Por un lado, tenemos como principal beneficiario a la población, víctima de algún error judicial evidentemente identificable con una sentencia absolutoria, éstos podrán acceder a una indemnización sin mayores trámites, no será necesario recurrir a la vía judicial, se evitará que después de haber padecido una sentencia con error tengan que pasar nuevamente por los mismos procedimientos, agotar las mismas etapas y sufrir por los mismos plazos procesales hasta adquirir una sentencia que les reconozca su derecho a ser indemnizados, y aquello solo es el comienzo ya que el proceso de ejecución es otro calvario procesal para la víctima.

Este beneficio mejoraría de manera inmediata la calidad de vida del agente dañado, menguando uno de los problemas de la sociedad, como es el acceso a una indemnización por error judicial. Pues cabría en este punto, cuestionarnos por qué se requiere para el afectado recurrir a la vía judicial cuando ya cuenta con una sentencia absolutoria que demuestra que había sido condenado y que posteriormente se demostró su inocencia.

Desde otra perspectiva, tenemos también como beneficiario a los mismos magistrados, quienes no se verían directa y abruptamente perjudicados en sus ingresos económicos con una indemnización por error judicial, sino que la reparación será tomada del seguro obligatoria al cual venga aportando de manera mensual (de su remuneración) un monto mínimo que ascienda – inicialmente – al 3% de su remuneración. Dicho monto se acumulará, y si al término de su carrera judicial existen activos en el fondo entonces se le devolverá, incluidos los intereses que haya generado, conformando así un bono de reconocimiento por su intachable trayectoria al no haber tenido errores judiciales que indemnizar.

El beneficio para el Estado es que no tiene incidencia presupuestal ni requiere que se le destine dinero alguno para su conformación; contrario a ello, busca limpiar la imagen reiteradamente dañada del Poder Judicial, tachado como una entidad pública que alberga la corrupción; toda vez, que las molestias económicas que generaría en un juez o magistrado que en innumerables ocasiones se vea procesado por un error judicial acarrearía su destitución debido a que se quedaría sin fondos económicos para solventar los procedimientos del SOEJ y por ello no podría continuar en la carrera judicial.

En este sentido y analizando los costos y beneficios de las medidas y acciones que se proponen adoptar con la presente propuesta de ley, se ha concluido que éstas generan mayores beneficios para la población jurídica y para la sociedad en su conjunto.

2.4. Impacto en la legislación vigente

La presente propuesta de ley, establece además un procedimiento de sistematización regulatoria para la correcta implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ), que guarda la coherencia normativa con los preceptos jurídicos y disposiciones legales, esto es con la Constitución Política vigente, el Código Civil, Código Procesal Civil y leyes especiales.

Toda la contribución que proponemos acarrea una sistematización regulatoria para la implementación de un procedimiento necesario como herramienta necesaria para lograr una correcta y digna indemnización por algún error judicial.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) Ángel, R. (1995). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Universidad de Deusto, Civitas.
- (2) Aranzamendi. L. (2013). *Instructivo Teórico práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Lima: Editorial Grijley.
- (3) Ariano, E. (2003). *Responsabilidad Civil de los Jueces*. Lima: Jurista Editores.
- (4) Ariano, E. (2005). Deber de motivación escrita de las resoluciones. En Walter Gutiérrez (Ed.), *Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo*. (pp. 503-510). Lima: Gaceta Jurídica.
- (5) Ávila, J. (2011). Encarcelados, absueltos ¿Indemnizados? El derecho constitucional a una indemnización por errores judiciales en procesos penales y por detenciones arbitrarias. En Mansilla, V. (Ed.), *Revista de Derecho Vox Juris Nro 21 Temas de Derechos Humanos* (pp. 185-202). Lima: Editorial Universidad San Martín de Porres.
- (6) Beltrán, J. A. (2010). *Eclipse: cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil - En: Dialogo con jurisprudencia. N° 143*. Lima: Gaceta Jurídica.
- (7) Bullard, A., *El Sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual*. [En línea]. Lima: Información Jurídica Inteligente. Recuperado de: <http://vlex.com.pe/vid/responsabilidad-civil-extracontractual-77857132>
- (8) Bullard, S. (2010). Contenido de la indemnización y relación de causalidad adecuada. *Código Civil Comentado – Tomo X*. [En línea]. (pp. 202-212). Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A. Recuperado de: http://www.mediafire.com/download/nms6glmsddfnxmk/10._C_DIGO_CIVIL_COMENTADO-TOMO_X.pdf

- (9) Bustamante, A. (2003). *La responsabilidad extracontractual del Estado*. 2° Edición. Bogotá: Editorial Leyer.
- (10) Campos, H. A. (2012). *La Responsabilidad Civil del solicitante de una medida cautelar por los daños que ocasione su actuación sobre la situación jurídica del afectado en el contexto del proceso civil peruano* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- (11) Caputo, E. A. (2011). Teoría general de la impugnación. En F. P. Villaro (Ed.), *Revista del Colegio de Abogados de la Plata* (pp. 21-36). Buenos Aires: Editorial Servicop.
- (12) Carlos, E. (1973). *Responsabilidad obligacional indirecta*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo De Palma y hnos.
- (13) Castañeda, S. (2005). *Indemnización por errores judiciales y por detenciones arbitrarias. En la Constitución comentada. Análisis capítulo por capítulo*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- (14) Castillo, M. (2010). La atomización de la responsabilidad civil (o cómo el mundo moderno ha desechado la unificación de la responsabilidad civil). En Motivensa S.R.L. (Ed.). *La Responsabilidad Civil* (pp. 61-88). Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- (15) Coitinho, J. A. (2010). *Responsabilidad Civil del juez en la prestación jurisdiccional* (Tesis de maestría). Universidad de Granada. Granada. Recuperado de http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf
- (16) Corral, H. (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- (17) Cortés, E. (2010). Responsabilidad civil y daños a la persona en el derecho latinoamericano. En Motivensa S.R.L. (Ed.). *La Responsabilidad Civil* (pp. 125-138). Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- (18) Chinchay, A. R. (2010). Sobre la idoneidad de los punitive damages en los supuestos de daños ecológicos puros en el Perú: Análisis a la luz de las funciones de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. En Motivensa S.R.L. (Ed.). *La Responsabilidad Civil* (pp. 275-296). Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- (19) Espinoza, J. (2012). *Derecho de las personas*. Tomo I. Lima: Editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L.
- (20) Etcheverry, J. B. (2015). *Discrecionalidad Judicial*. [En línea]. Buenos Aires: Universidad Austral. Recuperado de: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/18.pdf>
- (21) Ezquiaga, F. J. (2011). *Argumentación e interpretación: La motivación de las decisiones judiciales en el derecho peruano*. Lima: Editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L.
- (22) Fernández, C. (2010). Trascendencia y reparación del daño al proyecto de vida en el umbral del siglo XXI. En Motivensa S.R.L. (Ed.). *La Responsabilidad Civil* (pp. 193-250). Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- (23) Fernández, C. & Ortega, D. (2009). *Metodología y Técnicas de la investigación jurídica*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego Impresiones gráficas G&M.
- (24) Fernández, J. (2003). *Derechos de los usuarios de los seguros privados*. México D. F.: Editorial de la Universidad Autónoma de México.
- (25) Galindo, I. (1981). *Estudios de Derecho Civil*. México D.F.: Editorial de la Universidad Autónoma de México.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

- (26) Garrigues, J. (1982). *Contrato de seguro terrestre*. Madrid: Editorial Derecho Mercantil.
- (27) Giuliani, A. y Picardi, N. (1992). *La Responsabilidad del giudice*. Sao Paulo: Editora Saravia.
- (28) Gonzáles, J. J. (2009). *Error Judicial y responsabilidad patrimonial del Estado*. [En línea]. México D.F.: Publicación del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de diputados. Recuperado de:
www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Error_juridico_docto79.pdf
- (29) Gordillo, A. (2006). *Tratado de derecho administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- (30) Hernández, D. (1999). Error judicial: Ensayo de interpretación constitucional. *Ius et Praxis*, [En línea] 5 (1), 461-472. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/197/19750118.pdf>
- (31) Huerta, L. A. (2003). El Derecho a la Igualdad. *Pensamiento Constitucional*, 11 (11), 307-334. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.
- (32) *Informe sobre la situación de derechos humanos en el Perú para la Comisión interamericana de Derechos Humanos*. (1997). [en línea]. Lima: Coordinadora nacional de DD.HH. Recuperado de: <http://www.derechos.net/cnddhh/informes/cidh.html>
- (33) Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- (34) León, L. (2011). *La responsabilidad civil – Líneas Fundamentales y nuevas perspectivas*. 3ra Edición. Lima: El Jurista Editores.

- (35) López, M. J. (2006). *La culpa como factor de atribución de la responsabilidad*. Recuperado de: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2458/AD-10-31.pdf;jsessionid=AD6CBA67F0B94834593DA99F827905DD?sequence=1>
- (36) Malem, J. F. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Gedisa Editorial.
- (37) Molina, C. M. y Ramírez, A. A. (2006). El concepto de la actividad peligrosa en el derecho administrativo colombiano. *Opinión Jurídica*, 5(9), 103-124.
- (38) Morales, J. (2009). *Naturaleza del Daño Moral ¿Punitiva o Resarcitoria?*. Lima: Editorial PUCP. Recuperado de <http://vlex.com.pe/vid/naturaleza-moral-resarcitoria-criterios-375859642>
- (39) Nava, M.A. (2011). La responsabilidad del Estado en la función judicial. *Ciencia Jurídica* (pp. 143-160). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4216834.pdf>
- (40) Oliva, F. (2010). *Responsabilidad civil de los Jueces y Magistrados por ignorancia inexcusable*. [en línea]. Barcelona: Editorial Miembros REDPEC. Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/763_es.pdf
- (41) Ortiz, R. (2015). Error Judicial, un intento conceptual y una enunciación etiológica del mismo. En M. Carbonel y O. Cruz (Ed.), *Historia y Constitución: Estudios en homenaje a José Luis Soberanes Hernández*, 2(749), 313-335. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/9/4036/19.pdf>
- (42) Ossa, E. (1991). *Teoría General del Seguro – El Contrato*. Bogotá: Editorial Termis.

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

- (43) Paludi, O. (1976). *La relación de causalidad en la responsabilidad civil por hecho propio*. Buenos Aires: Editorial Astrea
- (44) Pazos, J. (2010). Hechos dañosos justificados. *Código Civil Comentado – Tomo X*. [En línea]. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A., 124-132. Recuperado de: http://www.mediafire.com/download/nms6glmsddfnxmk/10_C_DIGO_CIVIL_COMENTADO-TOMO_X.pdf
- (45) Pinto, S. (2010). El daño a la persona en América Latina: entre circulación de ideas y sustractos locales. En Motivensa S.R.L. (Ed.). *La Responsabilidad Civil*, (pp. 139-152). Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- (46) Quispe Zea, F. C. (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual de los jueces y el Estado* (Tesis de Maestría). [en línea]. Lima: Recuperado de: <http://es.scribd.com/doc/59689349/Tesis-de-Maestria-Sobre-Responsabilidad-Civil-Extra-Contractual-de-Los-Jueces-y-Del-Estado>
- (47) Rubio, M. (2008). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial.
- (48) Salmon, C. (2010). *Análisis y Crítica al Régimen de Responsabilidad Civil aplicable a los Jueces y demás miembros de la Función Judicial en el Ecuador*. Guayaquil: Recuperado de: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=674&Itemid=100
- (49) Saravia, S. (2010). *Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- (50) Serrano, I. (s.f). *El Error Judicial*. Recuperado de <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344071791?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=atta>

[chment%3B+filename%3D1993_1668.pdf&blobheadervalue2=1288777762809](#)

- (51) Trazegnies, F. (2003a). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo I. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.
- (52) Trazegnies, F. (2003b). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo II. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.
- (53) Vaquer, A. (2010). El concepto de daño en el derecho comunitario. En Motivensa S.R.L. (Ed.). *La Responsabilidad Civil*, (pp. 103-124). Lima: Motivensa Editora Jurídica.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- (54) Cipriani, F. (2003). *Batallas por la Justicia Civil*. Compilación traducida por Eugenia Ariano Deho. Lima: Cultural Cuzco.
- (55) Molina, C. M. (2004). La responsabilidad extra-contractual del Estado por error judicial en Colombia. *Opinión Jurídica*, 3(6). Recuperado de <http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1313/1301>
- (56) Nino, C. (2006). *La validez del derecho*. Tercera Reimpresión. Buenos Aires: Astrea Editorial.
- (57) Puig I Ferriol, L. (2000). *Responsabilidad civil de los jueces y magistrados - Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*. Madrid: Editorial Dykinson.
- (58) Ramos, R. (2008). *De la Responsabilidad Extracontractual*. Cuarta Edición. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- (59) Villanueva, N. O. (2014). *Cómo bloquear la doble o triple venta y no poseas solo el papel*. Lima: Lex & Iuris.

VIII. ANEXOS

ANEXO 1

2° JUZGADO CIVIL - Sede Central

EXPEDIENTE : 00370-2010-0-2501-JR-CI-02

MATERIA : RESPONSABILIDAD CIVIL DE JUECES

ESPECIALISTA: PEREZ LLORCA LAURA PATRICIA

DEMANDADO : GARCIA LIZARRAGA, DWIGHT y Otros

DEMANDANTE : SEDA CHIMBOTE S.A.

RESOLUCION NÚMERO: TRES

Chimbote, Veintiuno de Abril

Del Dos mil Diez.-

AUTOS Y VISTOS: Dado cuenta con la demanda que antecede, **Y CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** La demanda debe reunir los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en los artículos 128; 130, 424, 425, del Código Procesal Civil; **SEGUNDO:** El Juez declara la inadmisibilidad de un acto procesal cuando carece de un requisito de forma o éste se cumple defectuosamente. Declara su improcedencia si la omisión o defecto es un requisito de fondo. **TERCERO:** La Empresa SEDA CHIMBOTE S.A, a través de su representante, recurre a la instancia a fin de interponer demanda de Responsabilidad Civil, dirigida contra los Vocales integrantes de la Sala Laboral de ésta Corte Superior de Justicia, en relación a la resolución número veintiuno de fecha veintiocho de agosto de dos mil nueve, emitida por los demandados en el expediente N° 2006-1768-0-2501-JR-LA-04, por la que se declara la nulidad del concesorio del recurso de apelación de sentencia de primera instancia. **CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 514 del Código Procesal Civil, *la demanda debe interponerse dentro de tres meses contados desde que quedó ejecutoriada la resolución que causó daño;* sin embargo, la empresa demandante no ha presentado la resolución que supuestamente le ocasionaría

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

el daño (resolución veintiuno), razón por la cual, se le debe otorgar un plazo razonable para subsanar las omisiones advertidas. Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 426 inciso 2 del Código Procesal Civil, **SE RESUELVE:** Declarar **INADMISIBLE** la demanda interpuesta por SEDA CHIMBOTE S.A, a través de su representante, concediéndose al demandante el plazo de TRES DIAS para que presente la resolución veintiuno emitida en el expediente N° 2006-1768-0-2501-JR-LA-04, conteniendo el cargo de notificación, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda y ordenar el archivo del expediente en caso de incumplimiento. Notifíquese.-

ANEXO 2

La sentencia de primera instancia⁴⁵:

EXPEDIENTE : Nro. 02046-2012-0-2501-JR-LA-02
DEMANDANTE : MORAIMA LADY AGUILAR FLORES
DEMANDADO : CONGREGACIÓN PADRES
OBLATOS DE SAN JOSE DE ASTI
MATERIA : PAGO DE REMUNERACIONES
INSOLUTAS Y OTRO.
ESPECIALISTA : DR. HEBERT GÓMEZ MEDRANO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: TRES

Chimbote, veinte de agosto

Del año dos mil trece.-

VISTO: El Expediente No. 02046-2012-0-2501-JR-LA-02, seguido por doña Moraima Lady Aguilar Flores, contra la demandada Congregación Padres Oblatos de San José de Asti, sobre pago de remuneraciones insolutas y otros, en fojas 694, siendo su estado el de resolver.

1. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 Demanda: Presentada con escrito de fojas 102 a 115 de autos, sobre pago de remuneraciones insolutas y pago de gratificaciones por fiestas patrias y navidad, correspondiente al período de los años 2006 al 2011, por la suma de S/.20,131.92 Nuevos Soles, cuyas partes son:

⁴⁵ El exp. Indicado fue tramitado en el Segundo Juzgado Especializado Laboral de la Corte Superior de Justicia del Santa-Chimbote.

1.2 Demandante: Es doña, Moraima Lady Aguilar Flores, a quién en adelante denominaremos la demandante.

1.3 Demandada: La Congregación Padres Oblatos de San José de Asti, a quién en adelante denominaremos la demandada.

1.4 Argumentos de la demandante: La demandante entre otros de sus principales argumentos, indica que:

a).- Ella es una trabajadora de la Institución Educativa Parroquial Niño Dios, en la cual labora como Docente del nivel primaria, en forma ininterrumpida desde el 01 de abril del años 1991, haciéndolo hasta la actualidad, desde que dicha institución pertenecía al Estado, siendo que en la actualidad la misma, pertenece a la Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti, (siendo docente nombrada por el Magisterio - Estado), percibiendo una remuneración mensual de S/. 1,295.00 Nuevos Soles, que se le abona por el equivalente a 30 horas de enseñanza pedagógica, dedicadas única y exclusivamente en beneficio de dicha Institución Educativa.

b).- Señala que a partir del año 2006, la demandada de manera arbitraria y unilateral efectuó el cambio del horario habitual de enseñanza del colegio que venía desarrollándose (de 7.30 de la mañana hasta las 12.45 pasado meridiano, cumpliendo un horario fijo y permanente por ser docente del nivel primario que desde que ingresa hasta que sale del centro de trabajo desarrolla labor de docencia de manera ininterrumpida en un horario fijo), al horario de las de 7.30 am hasta las 2.00 pm de lunes a viernes, incrementándose de 30 horas semanales pedagógicas a 40 horas pedagógicas, sin que la Congregación en ningún momento haya reconocido en lo absoluto la diferencia por dichas horas de trabajo adicionales a la jornada que el Estado le remunera, es decir (30 horas).

c).- Por este hecho afirma, que la demandada Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti – Promotora de la I.E.P. Niño Dios, cometió un abuso en perjuicio de su persona al cambiar o alterar unilateralmente el horario de trabajo de los docentes pertenecientes al Estado, como nivel primaria la misma que se encuentra sujeta a un horario fijo pre establecido por la UGEL (7.30 am. la entrada hasta las 12.45 pm. la salida), ante la cual la demandante y demás compañeros procedieron a reclamar en forma directa, procediendo a cursar a la institución una carta de fecha 01 de septiembre del 2011, solicitando al Director del Colegio Parroquial Niño Dios, Prof. Jesús Jacinto Gabriel, a efecto de que haga efectivo no solo el pago de las horas pedagógicas laboradas diariamente hasta el año 2011, sino también otros derechos laborales adquiridos como el otorgamiento de vacaciones en los meses de enero y febrero y 10 días de julio, reiterando con fechas 04 de enero del 2012 y del 29 de marzo del 2012, sin haber obtenido respuesta alguna a la fecha.

d).- Refiere que, ante la negativa de la parte demandada acudieron a la Unidad de Gestión Educativa – UGEL SANTA, solicitando se les informe si la IEP. Niño Dios, había solicitado el cambio de horario para los años 2005 al 2011, del cual mediante oficio N° 3834-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S-/AGP-D de fecha 28 de mayo del 2012, en el cual la Directora de la UGEL SANTA, informa sobre el horario escolar en dicha entidad “referente al horario escolar 2012 del nivel de Educación Primaria de la IEP Niño Dios, se ha recomendado a la Dirección, que la jornada laboral pedagógica de los profesores al servicio del Estado, en Centros y Programas Educativos es, en Educación Primaria seis (06) horas pedagógicas, 30 horas semanales y 1100 horas efectivas mínimas de clase al año”.

e).- Menciona que, asimismo mediante Oficio N° 4204-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S-/AGP-D, de fecha 11 de junio del 2012, la UGEL SANTA les comunicó que “La I.E.P. Niño Dios” ha remitido el Plan de Estudios y Horario Escolar 2012, al realizar el análisis del horario escolar se observa y se emite el Oficio N° 3209-2012, en el cual se recomienda al Director de dicha Institución cumplir con los dispositivos emitidos por el Ministerio de Educación, bajo responsabilidad funcional, haciendo de su conocimiento que la jornada pedagógica de los profesores al servicio del Estado en centros y Programas Educativos en Educación primaria es de seis horas pedagógicas diarias, treinta horas semanales y mil cien horas efectivas mínimas de clase al año...”, Además alega en el segundo párrafo que “En cuanto a los años anteriores la Institución Educativa no ha remitido información sobre lo solicitado”, concluyendo la actora que respecto a los años anteriores la demandada nunca remitió información alguna a la UGEL SANTA, en donde haya comunicado el cambio del horario de trabajo y del incremento de horas de enseñanza, por lo que solicita se le reintegre el pago de las remuneraciones por las horas adicionales.

f).- Asimismo indica al solicitar el pago de las remuneraciones, que la Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti nunca pagó a la actora por las (02) horas pedagógicas diarias brindadas durante los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, en beneficio de la I.E.P. Niño Dios, esto conlleva a que la demandada está obligada a reconocer el importe por concepto de gratificaciones de manera proporcional a las (02) horas dictadas diariamente en dichos años de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27735, por lo que solicita el reintegro de S/. 2,875.92, con mas sus intereses legales a la fecha de su pago; más el pago de los costos y cotas del proceso.

1.5 Trámite de la demanda:

Mediante resolución número dos de fojas 124/126 de autos, se admite a trámite esta demanda en vía del proceso ordinario laboral.

1.6 Audiencia de Conciliación: Se ha efectuado la audiencia de conciliación entre las partes las cuales se ha desarrollado en una sesión, conforme al Acta de fs. 689 a 690 de autos y a los registros del audio y video de las mismas. Finalmente se recepciona el escrito de contestación y se corre traslado al demandante con la copia de la misma.

1.7 Audiencia de Juzgamiento:

La misma se realizó con la concurrencia de ambas partes, bajo los términos del acta que obra a fojas 691/694 de autos de igual manera con los registros en audio y video. En la cual se ha efectuado la confrontación de posiciones, se admitieron y actuaron los medios probatorios, se ha recabado los alegatos finales de ambas partes.

Por lo cual ha llegado el momento de expedir la sentencia que amerite.

2. PARTE CONSIDERATIVA:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se debe de tener en cuenta que la finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil(), aplicado supletoriamente, dentro de un debido proceso como garantía constitucional. Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento o mecanismo de que se vale el Juzgador para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la

comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas)().

SEGUNDO: En este sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo Ley No. 29497, que prescribe que: [La carga probatoria corresponde a quién afirma hechos a quién configura su pretensión, o a quién los contradice alegando hechos nuevos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales], a su vez el numeral 23.4, señala que: “De modo paralelo, cuando corresponda incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: Literal a) “El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad”. De otro lado, el Numeral 12.1, señala “En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia”.

TERCERO: En el caso de autos, la prestación de servicios de la demandante con relación a la demandada, no ha sido negada ni contradicha por lo que no es materia de cuestionamiento en el presente proceso laboral. Por lo que no se encuentra en discusión la condición de “Docente del Estado de Nivel Primaria”, quién fue destacada a la “Institución Educativa Parroquial Niño Dios” a cargo de la promotora “Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti” a través de un Convenio con el Estado. En este sentido, la anterior se encontraba obligada a respetar de manera ineludible dicho Convenio, cuanto más que era el propio Estado, quién le proporcionaba una docente de nivel primario, a quién le pagaba sus remuneraciones por la prestación efectiva de treinta horas pedagógicas semanales, en consecuencia, el horario en que la prestación de servicios debió de efectuarse, estaba

directamente ligada, con la contraprestación que se le pagaba por sus servicios.

CUARTO: Esclarecida y resuelta la relación laboral corresponde resolver ahora la pretensión materia de juicio que consiste en determinar si a la demandante le corresponde: 1) el pago de remuneraciones insolutas del período 2006 al 2011. 2) El pago de gratificaciones por fiestas patrias y navidad del período 2006 al 2011, conforme se verifica del acta de audiencia de conciliación que corre a fojas 690; pretensión que la demandada ha negado y contradicho conforme a los argumentos expuestos en su escrito de contestación y en sus alegatos de inicio y alegatos de clausura.

QUINTO: Que, siendo como se expone, se pasa a emitir pronunciamiento de fondo, en cuanto al extremo demandado del pago de remuneraciones insolutas del año 2006 al 2011, la parte accionante alega que la demandada de manera unilateral a partir del año 2006 efectuó cambio en el horario habitual de enseñanza del colegio de la que venía desarrollándose de 7.30 de la mañana hasta las 12.45 pasado meridiano, a la de 7.30 am hasta las 2.00 pm de lunes a viernes, incrementándose de 30 horas semanales pedagógicas a 40 horas semanales pedagógicas, labor que desempeñó de manera ininterrumpida y sin lapsos de paralización, sin que la Congregación en ningún momento le haya reconocido en lo absoluto la diferencia por dichas horas de trabajo adicionales a la jornada que el Estado le remunera, es decir (30 horas).

SEXTO: Por su parte la demandada, antes las pretensiones de la demandante, en sus alegatos de apertura a partir del minuto (05.56 a 08.38) del video de la audiencia de juzgamiento, indica que la regulación de la relación laboral entre el Estado y la demandante por más destacada a un Colegio Privado, se encuentra regulado por la Ley del Profesorado y su Reglamento, el cual prescribe en su artículo 69° que para la educación primaria (cargo de la demandante por ser docente

nivel primaria), tiene un máximo semanales de 30 horas pedagógicas, además se señala que los minutos destinados para el recreo y el receso entre los períodos de clase entre clase con presencia del profesor, esto no se computan como horas pedagógicas, es decir que hay tiempos que no se consideran como efectivamente laborados aún si el docente se encuentra en el colegio, en consecuencia toman tres tiempos: 1) tiempo de formación de los estudiantes, refiere que empieza desde las (7.30 am a 7.40 am), es decir diez minutos, 50 minutos cronológicos a la semana efectivamente no laborados por la demandante; 2) tiempo del recreo, es de media hora al día, indica que empieza desde las (10.10 am a 10.40 de la mañana), es decir son 30 minutos cronológicas al día, 2 horas cronológicas semanales y estaba a cargo por un personal fijo a cargo de un profesor una sola vez a la semana, éste personal designado apoyaba tanto al recreo como en la formación; y 3) clases no dictadas por la docente, que existe profesores contratados para el dictado de los cursos de educación física, computación e inglés, por lo tanto la demandante no ha dictado estos cursos.

SÉTIMO: Que, siendo así, se debe tener en cuenta la normativa pertinente, entre esta, el artículo 67° del Reglamento de la Ley del Profesorado – Decreto Supremo N° 019-90-ED, el cual señala que la “hora pedagógica tiene una duración de 45 minutos”, concordado con la parte in fine del artículo 69° del mismo Reglamento señala que “los minutos destinados al recreo de los educandos y receso entre período de clases con presencia del profesor, no se computan como parte de las horas pedagógicas de la jornada de trabajo a que se refiere la Ley”; en tal sentido, bajo la norma legal en comento, en una hora cronológica de 60 minutos, un trabajador docente puede laborar una hora pedagógica de 45 minutos y 1/3 de hora pedagógica equivalente a 15 minutos (de labor efectiva).

OCTAVO: Ahora bien, la demandante alega que al modificar la demandada su horario de labores desde las 7.30 am

hasta las 2.00 pm de lunes a viernes, su jornada semanal se incrementó de 30 horas pedagógicas en la semana a 40 horas pedagógicas semanales, es decir ha laborado 10 horas semanales, más de las que le correspondía laborar a la semana y por la cual le pagaba el estado su remuneración mensual, lo cual se acredita con las tarjetas de control de asistencia de personal presentadas por la demandante de fojas 06 a 63, las mismas que fueron presentadas por la demandada que obran en copias certificadas de fojas 137 a 195, asimismo el Oficio N° 3834-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S/AGP-D, de fojas 82, emitido por la Directora de la Unidad de Gestión Educativa Local – Santa, Mg. Lileé Iparraguirre Domínguez, en el cual indica que: “se ha recomendado a la Dirección, que la jornada laboral pedagógicas de los profesores al servicio del Estado, en Centro y Programas Educativos es, en Educación Primaria (06) horas pedagógicas diarias, 30 horas semanales y 1100 horas efectivas mínimas de clase al año. Así como la hora pedagógica tiene una duración de 45 minutos” y del Oficio N° 4204-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S-/AGP-D obrante a fojas 86, emitido por la funcionaria anteriormente mencionada, en donde indica: “al realizar el análisis del horario escolar se observa y se emite el Oficio N° 3209-2012, en el cual se recomienda al Director de la I.E. cumplir con los dispositivos emitidos por el Ministerio de Educación, bajo responsabilidad funcional, haciendo de su conocimiento que la jornada laboral pedagógicas de los profesores al servicio del Estado, en centros y Programas Educativos, en Educación primaria es (06) horas pedagógicas diarias, (30) horas semanales y (1100) horas efectivas mínimas de clase al año”, es decir recomiendan a la demandada, cumplir con lo dispuesto por el Ministerio de Educación sobre la jornada laboral pedagógica de los profesores al servicio del Estado, precisando que en educación Primaria es (06) horas pedagógicas diarias, (30) horas semanales y (1100) horas efectivas de clase al año, como también en autos obran las

documentales de fojas 92 a 96 denominados Calendarización año escolar del 2006 al 2011 del nivel primaria y secundaria de menores, en el cual se verifican que todos ellos exceden a las (1100) horas efectivas de clase al año dispuesta por el Ministerio de Educación.

NOVENO: Que, compulsando el merito probatorio de las pruebas aportadas por la parte demandante, se verifica que efectivamente la demandada en el año 2006 cambió el horario de enseñanza del colegio ampliando el horario de 7.30 am hasta las 12.45 pm a 7.30 a 2.00 pm, extendiéndose a 02 horas más, que es lo que solicita la parte demandante, pero es el caso también que la demandada ha indicado que se debe tener en cuenta el tiempo en que la actora no ha efectuado labor real y efectiva de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de la Ley del Profesorado D.S. N° 019-90-ED que prescribe: los minutos destinados al recreo de los educandos y receso entre período de clases con presencia del profesor, no se computan como parte de las horas pedagógicas de la jornada de trabajo a que se refiere la Ley”, en tal sentido, atendiendo a que tal como se ha reconocido en la audiencia de juzgamiento en los cinco días de clases de lunes a viernes, el tiempo de formación era de las 07:30: a las 07:40 minutos es decir, se utilizaban 10 minutos en formación, de igual manera en cada uno de dicho días, el horario de recreo de los alumnos, era desde las 10:10 a las 10:40 horas, es decir el recreo duraba 40 minutos, lo que hace un total de 40 minutos diarios, los que a la semana suman 200 minutos, es decir un total de 03 horas y 20 minutos semanales, que de las 10 horas semanales en exceso, laboradas por semana, queda un total de 06 horas y 40 minutos, en las cuales se dictaban los cursos de computación, idiomas (inglés) y educación física, en las cuales, la demandante, por disposición de su superior, es decir del Director de la Institución Educativa, tenía la obligación de permanecer dentro de las instalaciones de la misma, efectuando diversas tareas, propias de su labor como docente,

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

como estar con la mitad de los alumnos del curso de computación, efectuar afianzamiento a los alumnos y atenciones a los padres de familia, etc., es decir que la demandante no disponía de manera personal de dichas horas, dicho que no ha sido rebatida por la demandada en ningún momento de la audiencia de juzgamiento, por lo cual por las mismas, debe la demandada de cumplir con pagarle, lo cual se liquida, con la remuneración mensual percibida de S/. 1,295.00, por día entre 30 le corresponde S/. 43.17, lo que significa que por hora pedagógica entre 6, le corresponde S/. 7.20 por hora y S/. 0.12 por minuto, de lo cual se tiene que por las 06 horas y 40 minutos, laborados en exceso, cada semana, a la demandante, teniendo en cuenta el período no laborado por la demandante (del período en la demandante se encontraba con licencia con goce de haber por la causal de maternidad desde el 24/06/2008 al 21/09/2008), en mérito al certificado de incapacidad temporal para el trabajo N° A-161-00006166-B, expedido por el HOS.III Chimbote, que obra a fojas 66 de autos, por lo que se procede a efectuar la liquidación por el período demandado:

<u>LIQUIDACION DE BENEFICIOS SOCIALES</u>		
NOMBRE :	AGUILAR FLORES MORAYMA LADY	
CARGO :	PROFESORA DE AULA	
F. INGRESO:	01/04/1991	
F. DE INICIO:	01/01/2006	
F. TERMINO:	31/12/2011	
TIEMPO DE SERVICIO :	6 AÑOS	
NUMERO HRS SEMANAL	6 HORAS 40 MINUTOS	
REMUNERACION BASICA	1,295.00	NUEVOS SOLES
VALOR DIARIO	43.17	NUEVOS SOLES
VALOR HORA	7.19	NUEVOS SOLES

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ENERO						
FEBRERO						
MARZO	20	20	19	23	22	21
ABRIL	16	17	22	20	20	18
MAYO	17	17	17	19	19	21
JUNIO	15	13	8	16	15	14
JULIO	18	18	MATERNIDAD	9	16	16
AGOSTO	21	12	MATERNIDAD	19	21	21
SEPTIEMBRE	15	19	MATERNIDAD	25	13	15
OCTUBRE	21	16	21	23	18	20
NOVIEMBRE	20	18	20	17	20	9
DICIEMBRE	9	6	13	11	14	2
TOTAL DIAS	172	156	120	182	178	157
DIA SEMANA	5	5	5	5	5	5
N° SEMANAS	34.40	31.20	24.00	36.40	35.60	31.40

LIQUIDACION SEGÚN NUMERO DE HORAS PENDIENTES								
AÑO	V. HRA	N° HRAS	N° MIN.	IMP. HRA.	IMP. MIN.	T. SEM.	N° SEMAN.	TOTAL AÑO
2,006	7.19	6	40	43.14	6.39	49.53	34.40	1,708.87
2,007	7.19	6	40	43.14	6.39	49.53	31.20	1,545.37
2,008	7.19	6	40	43.14	6.39	49.53	24.00	1,188.75
2,009	7.19	6	40	43.14	6.39	49.53	36.40	1,802.93

En tal sentido le corresponde abonar a la demandada a favor del demandante la suma de S/. 9,559.50 Nuevos Soles, por lo que la demanda deviene en fundada en este extremo y así deberá ser declarado.

DÉCIMO: Que, en cuanto al concepto de gratificaciones no pagadas del año 2006 al 2011, habiéndose declarado fundado el extremo del pago de remuneraciones insolutas del indicado período se tiene que de conformidad con el artículo 2° de la Ley Nro. 27735 Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones “El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio...”, en tal sentido se procede a efectuar la liquidación correspondiente, el incremento remunerativo de 06 horas y 40 minutos, laborados en exceso por cada semana, según la siguiente liquidación:

LIQUIDACION SEGÚN NUMERO DE HORAS PENDIENTES POR LAS GRATIFICACIONES						
AÑO	V. HRA	T. SEM.	IMP. MES.	G. JULIO	G. DICIEM.	TOTAL AÑO
2,006	7.19	49.53	198.12	132.08	198.12	330.21
2,007	7.19	49.53	198.12	132.08	198.12	330.21
2,008	7.19	49.53	198.12	132.08	198.12	330.21
2,009	7.19	49.53	198.12	132.08	198.12	330.21
2,010	7.19	49.53	198.12	132.08	198.12	330.21
2,011	7.19	49.53	198.12	132.08	198.12	330.21
					TOTAL S/.	1,981.24

Corresponde el monto de S/. 1,981.24 Nuevos Soles que deberá abonar la demandada a favor del actor, al haber sido ella quién dispuso la ampliación del horario, el cual tuvo que ser cumplido por la demandante, por lo que la demanda este extremo deviene en fundado y así deberá ser declarado.

UNDÉCIMO: Sumados los conceptos antes obtenidos, se tiene que la demandada deberá de cumplir con pagarle a la demandante por sus remuneraciones insolutas de los años 2006 al 2011 la suma de S/. 9,559.50 Nuevos Soles, más por sus gratificaciones por fiestas patrias y navidad de los años 2006 al 2011, la suma de S/. 1,981.24 Nuevos Soles, los cuales en conjunto suman el total de S/. 11,540.74 Nuevos Soles, más intereses legales, costas y costos del proceso, que se liquidarán en estado de ejecución de sentencia, sin el pago de multa al haberse solamente declarado fundada en parte esta demanda.

3. PARTE RESOLUTIVA

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 31 la Ley Nro. 29797, impartiendo justicia a nombre de la Nación.

RESUELVO:

1).- Declarar FUNDADA en parte la demanda de fojas 102 a fojas 115 de autos, interpuesta por doña Moraima Lady Aguilar

Flores, contra la Institución Educativa Parroquial Niño Dios, representada por su promotora Congregación de los Padres Oblatos de San José de Asti; sobre pago de remuneraciones insolutas de los años 2006 al 2011 y pago de gratificaciones de los años 2006 al 2011, en tal sentido la demandada promotora Congregación de los Padres Oblatos de San José de Asti, en el término de TRES DIAS, deberá de CUMPLIR con abonar a la actora la suma ONCE MIL QUINIENTOS CUARENTA NUEVOS SOLES CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (S/. 11,540.74), más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso, que se liquidarán en estado de ejecución de sentencia, sin el pago de multa.

2).- Consentida o ejecutoriada que sea esta Resolución, CÚMPLASE luego en su oportunidad, ARCHÍVESE los actuados en el modo y forma de Ley; con conocimiento de quiénes corresponda.- NOTIFÍQUESE.-

La sentencia de segunda instancia:

EXPEDIENTE Nro. 02046-2012-0-2501-JR-LA-02
DEMANDANTE : MORAIMA LADY AGUILAR FLORES
DEMANDADO : CONGREGACIÓN PADRES OBLATOS DE SAN JOSE DE ASTI
MATERIA : PAGO DE REMUNERACIONES INSOLUTAS Y OTRO.
ESPECIALISTA : DRA. KARIN PAOLA ROJAS TAPIA

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISIETE

Chimbote, cuatro de mayo
Del año dos mil quince.-

VISTO: El Expediente No. 02046-2012-0-2501-JR-LA-02, seguido por doña Moraima Lady Aguilar Flores, contra la demandada Congregación Padres Oblatos de San José de Asti, sobre pago de remuneraciones insolutas y otros, en fojas 694, siendo su estado el de resolver, con los escritos números cuatro y tres de la demandante y de la demandada.

1. PARTE EXPOSITIVA:

1.1 Demanda: Presentada con escrito de fojas 102 a 115 de autos, sobre pago de remuneraciones insolutas y pago de gratificaciones por fiestas patrias y navidad, correspondiente al período de los años 2006 al 2011, por la suma de S/. 20,131.92 Nuevos Soles, cuyas partes son:

1.2 Demandante: Es doña, Moraima Lady Aguilar Flores, a quién en adelante denominaremos la demandante.

1.3 Demandada: La Congregación Padres Oblatos de San José de Asti, a quién en adelante denominaremos la demandada.

1.4 Argumentos de la demandante: La demandante entre otros de sus principales argumentos, indica que:

a).- Ella es una trabajadora de la Institución Educativa Parroquial Niño Dios, en la cual labora como Docente del nivel primaria, en forma ininterrumpida desde el 01 de abril del años 1991, haciéndolo hasta la actualidad, desde que dicha institución pertenecía al Estado, siendo que en la actualidad la misma, pertenece a la Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti, (siendo docente nombrada por el Magisterio - Estado), percibiendo una remuneración mensual de S/. 1,295.00 Nuevos Soles, que se le abona por el equivalente a 30 horas de enseñanza pedagógica, dedicadas única y exclusivamente en beneficio de dicha Institución Educativa.

b).- Señala que a partir del año 2006, la demandada de manera arbitraria y unilateral efectuó el cambio del horario habitual de enseñanza del colegio que venía desarrollándose (de 7.30 de la mañana hasta las 12.45 pasado meridiano, cumpliendo un horario fijo y permanente por ser docente del nivel primario que desde que ingresa hasta que sale del centro de trabajo desarrolla labor de docencia de manera ininterrumpida en un horario fijo), al horario de las de 7.30 am hasta las 2.00 pm de lunes a viernes, incrementándose de 30 horas semanales pedagógicas a 40 horas semanales pedagógicas, sin que la Congregación en ningún momento haya reconocido en lo absoluto la diferencia por dichas horas de trabajo adicionales a la jornada que el Estado le remunera, es decir (30 horas).

c).- Por este hecho afirma, que la demandada Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti – Promotora de la I.E.P. Niño Dios, cometió un abuso en perjuicio de su persona al cambiar o alterar unilateralmente el horario de trabajo de los docentes pertenecientes al Estado, como nivel primaria la misma que se encuentra sujeta a un horario fijo pre establecido por la UGEL (7.30 am. la entrada hasta las 12.45 pm. la salida), ante la cual la demandante y demás compañeros procedieron a reclamar en forma directa, procediendo a cursar a la institución una carta de fecha 01 de septiembre del 2011, solicitando al Director del Colegio Parroquial Niño Dios, Prof. Jesús Jacinto Gabriel, a efecto de que haga efectivo no solo el pago de las horas pedagógicas laboradas diariamente hasta el año 2011, sino también otros derechos laborales adquiridos como el otorgamiento de vacaciones en los meses de enero y febrero y 10 días de julio, reiterando con fechas 04 de enero del 2012 y del 29 de marzo del 2012, sin haber obtenido respuesta alguna a la fecha.

d).- Refiere que, ante la negativa de la parte demandada acudieron a la Unidad de Gestión Educativa – UGEL SANTA, solicitando se les informe si la IEP. Niño Dios, había solicitado el cambio de horario para los años 2005 al 2011, del cual mediante Oficio N° 3834-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S-/AGP-D de fecha 28 de mayo del 2012, en el cual la Directora de la UGEL SANTA, informa sobre el horario escolar en dicha entidad “referente al horario escolar 2012 del nivel de Educación Primaria de la IEP Niño Dios, se ha recomendado a la Dirección, que la jornada laboral pedagógica de los profesores al servicio del Estado, en Centros y Programas Educativos es, en Educación Primaria seis (06) horas pedagógicas, 30 horas semanales y 1100 horas efectivas mínimas de clase al año”.

e).- Menciona que, asimismo mediante Oficio N° 4204-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S-/AGP-D, de fecha 11 de junio del 2012, la UGEL SANTA les comunicó que “La I.E.P. Niño Dios” ha remitido el Plan de Estudios y Horario Escolar 2012, al realizar el análisis del horario escolar se observa y se emite el Oficio N° 3209-2012, en el cual se recomienda al Director de dicha Institución cumplir con los dispositivos emitidos por el Ministerio de Educación, bajo responsabilidad funcional, haciendo de su conocimiento que la jornada pedagógica de los profesores al servicio del Estado en centros y Programas Educativos en Educación primaria es de seis horas pedagógicas diarias, treinta horas semanales y mil cien horas efectivas mínimas de clase al año...”, Además alega en el segundo párrafo que “En cuanto a los años anteriores la Institución Educativa no ha remitido información sobre lo solicitado”, concluyendo la actora que respecto a los años anteriores la demandada nunca remitió información alguna a la UGEL SANTA, en donde haya comunicado el cambio del horario de trabajo y del incremento de horas de enseñanza, por lo que solicita se le reintegre el pago de las remuneraciones por las horas adicionales.

f).- Asimismo indica al solicitar el pago de las remuneraciones, que la Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti nunca pagó a la actora por las (02) horas pedagógicas diarias brindadas durante los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, en beneficio de la I.E.P. Niño Dios, esto conlleva a que la demandada está obligada a reconocer el importe por concepto de gratificaciones de manera proporcional a las (02) horas dictadas diariamente en dichos años de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27735, por lo que solicita el reintegro de S/. 2,875.92, con mas sus intereses legales a la fecha de su pago; más el pago de los costos y cotas del proceso.

1.5 Trámite de la demanda:

Mediante resolución número dos de fojas 124/126 de autos, se admite a trámite esta demanda en vía del proceso ordinario laboral.

1.6 Audiencia de Conciliación: Se ha efectuado la audiencia de conciliación entre las partes las cuales se ha desarrollado en una sesión, conforme al Acta de fs. 689 a 690 de autos y a los registros del audio y video de las mismas. Finalmente se recepciona el escrito de contestación y se corre traslado a la demandante con la copia de la misma.

1.7 Contestación de Demanda: La demandada con su escrito de fs. 609/685 de autos, procede a contestar la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que la misma sea declarada infundada, entre otros, por los siguientes fundamentos:

a).- Señala que la demandante es una profesora del Estado, destacada a su representada bajo el régimen laboral público, según el Art. 31 de la Ley Nro. 24029 y su Reglamento aprobado

por el Decreto Supremo Nro. 19-90-ED, por lo cual le corresponden los derechos y beneficios establecidos en los artículos 5 y 42 de su Reglamento; sin embargo pretende que en virtud de las dos supuestas horas pedagógicas adicionales, determinar que se ha generado una relación laboral privada, por lo cual demanda el pago de remuneraciones devengadas y gratificaciones.

b).- Reconoce que la hora pedagógica es de 45 minutos, teniéndose en cuenta que el cómputo de las mismas se hace en relación a las horas verdaderamente laboradas, de conformidad con el Art. 69 del Reglamento, que dispone: [Artículo 69.- La jornada de trabajo semanal mensual del profesorado del Área de la Docencia, en los diferentes niveles y modalidades del Sistema Educativo es el siguiente: a) Educación Inicial, Primaria y Especial: 30 horas pedagógicas. Los minutos destinados al recreo de los educandos y receso entre período de clases con presencia del profesor, no se computan como parte de las horas pedagógicas de la jornada de trabajo a que se refiere la Ley.

c).- En este contexto, se debe de descontar para todos los grados de educación primaria, las áreas curriculares, de los cursos de idiomas, educación física y computación, los que estuvieron a cargo de otros docentes, diferentes de la demandante, los que fueron contratados para estos fines, por lo cual la duración de dichos cursos, fueron tiempos no laborados por la demandante, concluyendo que en el horario de 07:30 a las 14:00 horas se debería de descontar, los tiempos de recreo, el tiempo de formación de los alumnos, y los tiempos de clases, no dictados por la demandante.

1.8 Audiencia de Juzgamiento:

La misma se realizó con la concurrencia de ambas partes, bajo los términos del acta que obra a fojas 691/694 de autos de igual

manera con los registros en audio y video. En la cual se ha efectuado la confrontación de posiciones, se admitieron y actuaron los medios probatorios y se escucharon los alegatos finales de ambas partes.

1.9 Sentencias anteriores: Mediante resolución número tres de folios 692/701 de autos, se expidió sentencia, declarando fundada en parte en parte la demanda de fojas 102 a fojas 115 de autos, interpuesta por doña Moraima Lady Aguilar Flores, contra la Institución Educativa Parroquial Niño Dios, representada por su promotora Congregación de los Padres Oblatos de San José de Asti, sobre pago de remuneraciones insolutas de los años 2006 al 2011 y pago de gratificaciones de los años 2006 al 2011, en tal sentido la demandada promotora Congregación de los Padres Oblatos de San José de Asti, en el término de tres días, deberá de cumplir con abonar a la actora la suma S/. 11,540.74, más el pago de los intereses legales, costas y costos del proceso, que se liquidarán en estado de ejecución de sentencia, sin el pago de multa. El Superior Colegiado, mediante Sentencia de Vista expedida con resolución número quince de folios 891/894, resolvió, declarar nula la sentencia contenida en la resolución número tres de fecha veinte de agosto del año dos mil trece, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por doña Moraima Lady Aguilar Flores, contra la Institución Educativa Parroquial Niño Dios, representada por su promotora Congregación de los Padres Oblatos de San José de Asti, sobre pago de remuneraciones insolutas; en consecuencia, se dispuso que el Juez emita nueva sentencia conforme a los considerandos expuestos.- Por lo cual ha llegado el momento de expedir la sentencia que amerite.

2. PARTE CONSIDERATIVA:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Se debe tener en cuenta que la finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil(), aplicado supletoriamente, dentro de un debido proceso como garantía constitucional. Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento o mecanismo de que se vale el Juzgador para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas)().

SEGUNDO: En este sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo Ley No. 29497, que prescribe que: [La carga probatoria corresponde a quién afirma hechos a quién configura su pretensión, o a quién los contradice alegando hechos nuevos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales], a su vez el numeral 23.4, señala que: “De modo paralelo, cuando corresponda incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: Literal a) “El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad”. De otro lado, el Numeral 12.1, señala “En los procesos laborales por audiencias las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia”.

TERCERO: En el caso de autos, la prestación de servicios de la demandante con relación a la demandada, no ha sido negada ni contradicha por lo que no es materia de cuestionamiento en el presente proceso laboral. Por lo que no se encuentra en discusión la condición de “Docente del Estado de Nivel Primaria”, quién fue destacada a la “Institución Educativa Parroquial Niño

Dios” a cargo de la promotora “Congregación de Padres Oblatos de San José de Asti” a través de un Convenio con el Estado. En este sentido, la anterior se encontraba obligada a respetar de manera ineludible dicho Convenio, cuanto más que era el propio Estado, quién le proporcionaba una docente de nivel primario, a quién le pagaba sus remuneraciones por la prestación efectiva de treinta horas pedagógicas semanales, en consecuencia, el horario en que la prestación de servicios debió de efectuarse, estaba directamente ligada, con la contraprestación que se le pagaba por sus servicios.

CUARTO: Esclarecida y resuelta la relación laboral corresponde resolver ahora la pretensión materia de juicio que consiste en determinar si a la demandante le corresponde: 1) el pago de remuneraciones insolutas del período 2006 al 2011. 2) El pago de gratificaciones por fiestas patrias y navidad del período 2006 al 2011, conforme se verifica del acta de audiencia de conciliación que corre a fojas 690; pretensión que la demandada ha negado y contradicho conforme a los argumentos expuestos en su escrito de contestación y en sus alegatos de inicio y alegatos de clausura.

QUINTO: Que, siendo como se expone, se pasa a emitir pronunciamiento de fondo, en cuanto al extremo demandado del pago de remuneraciones insolutas del año 2006 al 2011, la parte accionante alega que la demandada de manera unilateral a partir del año 2006 efectuó cambio en el horario habitual de enseñanza del colegio de la que venía desarrollándose de 7:30 de la mañana hasta las 12:45 pasado meridiano, a la de 7:30 am hasta las 2:00 pm de lunes a viernes, incrementándose de 30 horas semanales pedagógicas a 40 horas semanales pedagógicas, labor que desempeñó de manera ininterrumpida y sin lapsos de paralización, sin que la Congregación demandada, en ningún momento le haya reconocido en lo absoluto la diferencia por dichas horas de trabajo adicionales a la jornada que el Estado le remunera, es decir (30 horas).

SEXTO: Por su parte la demandada, antes las pretensiones de la demandante, en sus alegatos de apertura a partir del minuto (05.56 a 08.38) del video de la audiencia de juzgamiento, indica que la regulación de la relación laboral entre el Estado y la demandante por más destacada a un Colegio Privado, se encuentra regulado por la Ley del Profesorado y su Reglamento, el cual prescribe en su artículo 69 que para la educación primaria (cargo de la demandante por ser docente nivel primaria), tiene un máximo semanal de 30 horas pedagógicas, además se señala que los minutos destinados para la formación de los alumnos, el recreo, así como el receso entre clase y clase sin presencia del profesor, no se computan como horas pedagógicas, es decir que hay tiempos que no se consideran como efectivamente laborados aún si el docente se encuentra en el colegio, en consecuencia toman tres tiempos: 1) tiempo de formación de los estudiantes, refiere que empieza desde las (7.30 am a 7.40 am), es decir diez minutos, 50 minutos cronológicos a la semana efectivamente no laborados por la demandante; 2) tiempo del recreo, es de media hora al día, indica que empieza desde las (10.10 am a 10.40 de la mañana), es decir son 30 minutos cronológicos al día, 2 horas cronológicas semanales y estaba a cargo por un personal fijo a cargo de un profesor una sola vez a la semana, éste personal designado apoyaba tanto al recreo como en la formación; y 3) clases no dictadas por la docente, que existe profesores contratados para el dictado de los cursos de educación física, computación e inglés, por lo tanto la demandante no ha dictado estos cursos.

SÉTIMO: Que, siendo así, se debe tener en cuenta la normativa pertinente, entre esta, el artículo 67° del Reglamento de la Ley del Profesorado – Decreto Supremo N° 019-90-ED, el cual señala que la “hora pedagógica tiene una duración de 45 minutos”, concordado con la parte in fine del artículo 69° del mismo Reglamento señala que “los minutos destinados al recreo de los educandos y receso entre período de clases con

presencia del profesor, no se computan como parte de las horas pedagógicas de la jornada de trabajo a que se refiere la Ley”; en tal sentido, bajo la norma legal en comento, en una hora cronológica de 60 minutos, un trabajador docente puede laborar una hora pedagógica de 45 minutos y 1/3 de hora pedagógica equivalente a 15 minutos (de labor efectiva).

OCTAVO: Ahora bien, la demandante alega que al modificar la demandada su horario de labores desde las 7.30 am hasta las 2.00 pm de lunes a viernes, su jornada semanal se incrementó de 30 horas pedagógicas en la semana a 40 horas pedagógicas semanales, es decir ha laborado 10 horas semanales, más de las que le correspondía laborar a la semana y por la cual le pagaba el estado su remuneración mensual, lo cual se acredita con las tarjetas de control de asistencia de personal presentadas por la demandante de fojas 06 a 63, las mismas que fueron presentadas por la demandada que obran en copias certificadas de fojas 137 a 195, asimismo el Oficio N° 3834-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S/AGP-D, de fojas 82, emitido por la Directora de la Unidad de Gestión Educativa Local – Santa, Mg. Lileé Iparraguirre Domínguez, en el cual indica que: “se ha recomendado a la Dirección, que la jornada laboral pedagógicas de los profesores al servicio del Estado, en Centro y Programas Educativos es, en Educación Primaria (06) horas pedagógicas diarias, 30 horas semanales y 1100 horas efectivas mínimas de clase al año. Así como la hora pedagógica tiene una duración de 45 minutos” y del Oficio N° 4204-2012-ME/RA/DREA/DUGEL-S-/AGP-D obrante a fojas 86, emitido por la funcionaria anteriormente mencionada, en donde indica: “al realizar el análisis del horario escolar se observa y se emite el Oficio N° 3209-2012, en el cual se recomienda al Director de la I.E. cumplir con los dispositivos emitidos por el Ministerio de Educación, bajo responsabilidad funcional, haciendo de su conocimiento que la jornada laboral pedagógicas de los profesores al servicio del Estado, en centros y Programas Educativos, en Educación

primaria es (06) horas pedagógicas diarias, (30) horas semanales y (1100) horas efectivas mínimas de clase al año”, es decir recomiendan a la demandada, cumplir con lo dispuesto por el Ministerio de Educación sobre la jornada laboral pedagógica de los profesores al servicio del Estado, precisando que en educación Primaria es (06) horas pedagógicas diarias, (30) horas semanales y (1100) horas efectivas de clase al año, como también en autos obran las documentales de fojas 92 a 96 denominados Calendarización año escolar del 2006 al 2011 del nivel primaria y secundaria de menores, en el cual se verifican que todos ellos exceden a las (1100) horas efectivas de clase al año dispuesta por el Ministerio de Educación.

NOVENO: Que, compulsando el merito probatorio de las pruebas aportadas por la parte demandante, se verifica que efectivamente la demandada en el año 2006 cambió el horario de enseñanza del colegio ampliando el horario de 7.30 am hasta las 12.45 pm a 7.30 a 2.00 pm, extendiéndose a 02 horas más, que es lo que solicita la parte demandante, pero es el caso también que la demandada ha indicado que se debe tener en cuenta el tiempo en que la actora no ha efectuado labor real y efectiva de conformidad con lo dispuesto en el reglamento de la Ley del Profesorado D.S. N° 019-90-ED que prescribe: los minutos destinados al recreo de los educandos y receso entre período de clases con presencia del profesor, no se computan como parte de las horas pedagógicas de la jornada de trabajo a que se refiere la Ley”, en tal sentido, atendiendo a que tal como se ha reconocido en la audiencia de juzgamiento en los cinco días de clases de lunes a viernes, el tiempo de formación era de las 07:30: a las 07:40 minutos es decir, se utilizaban 10 minutos en formación, de igual manera en cada uno de dicho días, el horario de recreo de los alumnos, era desde las 10:10 a las 10:40 horas, es decir el recreo duraba 30 minutos, lo que hace un total de 40 minutos diarios, los que a la semana suman 200 minutos, es decir un total de 03 horas y 20 minutos semanales, que de las

10 horas semanales en exceso, laboradas por semana, queda un total de 06 horas y 40 minutos.

DÉCIMO: Además de ello, la demandada, en su contestación de demanda y en la audiencia de juzgamiento, asevera que también se debe de descontar para todos los grados de educación primaria, las áreas curriculares, de los cursos de idiomas, educación física y computación, los que estuvieron a cargo de otros docentes, diferentes de la demandante, los que fueron contratados para estos fines, por lo cual la duración de dichos cursos, fueron tiempos no laborados por la demandante, concluyendo que en el horario de 07:30 a las 14:00 horas se debería de descontar, los tiempos de recreo, el tiempo de formación de los alumnos, y los tiempos de clases, no dictados por la demandante.

UNDÉCIMO: En relación a ello, en la sentencia anterior, declarada nula por el Tribunal Unipersonal, se consideró, que en las horas que se dictaban los cursos de computación, idiomas (inglés) y educación física, en las cuales, la demandante, por disposición de su superior, es decir del Director de la Institución Educativa, tenía la obligación de permanecer dentro de las instalaciones de la misma, efectuando diversas tareas, propias de su labor como docente, como estar con la mitad de los alumnos del curso de computación, efectuar afianzamiento a los alumnos y atenciones a los padres de familia, etc., es decir que la demandante no disponía de manera personal de dichas horas, dicho que no ha sido rebatido por la demandada en ningún momento de la audiencia de juzgamiento, por lo cual por las mismas, la demandada debería de cumplir con pagarle.

DUODÉCIMO: No obstante lo cual en su Sentencia de Vista, el Tribunal Unipersonal, señala que lo que se encuentra en controversia es establecer la jornada laboral efectiva que realizó la demandante, como docente de la Institución Educativa “Niño Dios”, ello a fin determinar si existe monto alguno de remuneraciones a reintegrar por tal labor, a favor de la

accionante, teniéndose en cuenta que el Estado le remunerara por 30 hora pedagógicas; por lo que de la revisión de la sentencia materia de apelación, se verifica que el A quo, ha establecido que la demandante ha laborado 06 horas y 40 minutos en exceso cada semana; habiendo llegado a tal conclusión, después de haber restado al horario de trabajo, los minutos correspondientes a la formación de los alumnos, así como a los minutos de recreo, debiendo señalar que en estos últimos existe un error del Juzgador, puesto que habiéndose establecido que el recreo era de 10.10 am a 10.40 am, se tiene que una duración de 30 minutos, empero el A quo, descontó 30 minutos diarios, error que debe subsanarse.

DÉCIMO TERCERO: También indica el Tribunal Unipersonal, que pese a que el A quo realizó tales descuentos de minutos a la jornada laboral de la demandante, sin embargo, tal descuento no se dio con respecto a las horas en que los alumnos recibían los cursos de Computación, Ingles y Educación Física, clases que eran dictadas por otro docente y no por la demandante, tal como aduce la parte demandada (Audiencia de Juzgamiento min 07. 25), y como la misma demandante lo reconoce en Audiencia de Juzgamiento (min 35.15); y si bien el A quo en el considerando noveno de la venida en grado, establece que en las horas de los referidos cursos la demandante no disponía de manera personal de dichas horas, pues se encargaba de realizar afianzamiento a los alumnos y atención a los padres de familia; sin embargo para tal alegación el Juez únicamente se basa en lo expresado por la parte accionante, y no así basa tal argumento en medio probatorio alguno, máxime si de los medio de prueba obrantes en autos no se aprecia que dicha situación se encuentre acreditada para todos los años en que la demandante pretende el pago de sus remuneraciones insolutas.

DÉCIMO CUARTO: En este contexto, revisándose los actuados y atendiendo a lo dispuesto por el Tribunal Unipersonal, se procede a descontar de las 6 horas con 40 minutos de tiempo

excedente semanal, los tiempos que los alumnos recibían los cursos de Computación, Inglés y Educación Física, clases que eran dictadas por otro docente y no por la demandante, quién a decir de la demandada y como lo afirman en la audiencia de juzgamiento, cuando se dictaban tales curso, la actora no prestaba servicio alguno, y tenía libertad de disponer de su tiempo como mejor le parecía, sin que tuviera asignada por la Dirección, actividad pedagógica, extracurricular o auxiliar alguna, y por ende, no existe comunicación alguna del centro educativo donde obre alguna presunta obligación de prestar de forma conminada, sus servicios en los tiempos de clases no dictadas por la actora, ya que era libre de disponer de esos tiempos, por lo que, no se puede presumir, en base a las tarjetas de asistencia que, aquella no podía salir del centro educativo o similares, porque la demandante podía salir del mismo, ponerse a leer, dormir, ir a su domicilio, salir a pasear, ir de compras, o cualquier otra actividad que le pareciera pertinente realizar, por lo que actividades de esta naturaleza, en la que nada se beneficiaba la demandante, no pueden ser consideradas como efectivamente laboradas. Así tenemos de la revisión de los actuados, que no existe medio probatorio que compruebe las labores efectuadas por la demandante en los tiempos en que se dictaban tales cursos, contrario a la parte demandada, que al respecto ha presentado, el rol de calendarización anual de turno (formación y recreo), las Hojas de calendarización y plan de estudios, los horarios de clase de la demandante, por los años 2006 al 2011, los horarios de clases de docentes de educación física, idioma y computación de los años 2006 hasta el 2011, los contratos de trabajo y boletas de pago de docentes de idiomas, educación física y computación por los años 2006 al 2007, los registros de evaluación de aprendizaje de docentes de idiomas, educación física y computación por los años 2008 al 2011, así como los registros de evaluación cuantitativa integral de

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

educación primaria, de todo lo cual se tiene, como lo asevera la demandada en su contestación de demanda (fs. 666/667):

Que descontando los tiempos de formación y del recreo, así como de las horas dictadas por los otros docentes de los cursos de educación física, computación e inglés, que en los años 2006, 2007 y 2008 la demandante, laboró un exceso de 3 horas con 20 minutos, en el 2009 2 horas con 30 minutos y en los años 2010 y 2011 1 hora con 40 minutos. De las tarjetas de control y asistencia de la demandante, se tiene que en los años 2006 al 2011, laboró:

El total de días en el año 2006 de 172 días efectivos de labores que dividido entre 5 días de lunes a viernes arrojan un total de 34.40 semanas, en el año 2007, tuvo 156 días efectivos de labores que dividido entre 5 días de lunes a viernes arrojan un total de 31.20 semanas en el año 2008 tuvo 120 días efectivos de labores que dividido entre 5 días de lunes a viernes arrojan un total de 24.00 semanas, habiendo estado con licencia por maternidad en los meses de julio, agosto y septiembre de dicho periodo, en el año 2009 tuvo 182 días efectivos de labores que dividido entre 5 días de lunes a viernes arrojan un total de 36.40 semanas, en el año 2010 tuvo 178 días efectivos de labores que dividido entre 5 días de lunes a viernes arrojan un total de 35.60 semanas y en el año 2011 tuvo 157 días efectivos de labores que dividido entre 5 días de lunes a viernes arrojan un total de 31.40 semanas. Cabe indicar que la demandante en los meses de enero a febrero de cada uno de dichos años, no ha efectuado labores efectivas al encontrarse de vacaciones.

DÉCIMO QUINTO: Bajo estos parámetros, se procede a efectuar la liquidación de las horas extras laboradas por la demandante en los años 2006 al 2011, así tenemos con la

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

remuneración mensual percibida de S/. 1,295.00, por día entre 30 le corresponde S/. 43.17, lo que significa que por hora pedagógica entre 6, le corresponde S/. 7.20 por hora, siendo que la hora extra al 25 % le corresponde S/. 9.00 de lo cual se tiene que por las horas y minutos laborados en exceso, cada semana, a la demandante, teniendo en cuenta el período no laborado por la demandante (del período en la demandante se encontraba con licencia con goce de haber por la causal de maternidad desde el 24/06/2008 al 21/09/2008), en mérito al certificado de incapacidad temporal para el trabajo N° A-161-00006166-B, expedido por el HOS.III Chimbote, que obra a fojas 66 de autos, le corresponde:

La suma de S/. 4,790.20 Nuevos Soles, que la demandada deberá de cumplir con pagar a favor del demandante, por lo que la demanda deviene en fundada en este extremo y así deberá ser declarado.

DÉCIMO SEXTO: Que, en cuanto al concepto de gratificaciones no pagadas del año 2006 al 2011, habiéndose declarado fundado el extremo del pago de remuneraciones insolutas del indicado período se tiene que de conformidad con el artículo 2° de la Ley Nro. 27735 Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones “El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio...”, en tal sentido se procede a efectuar la liquidación correspondiente, el incremento remunerativo las horas y minutos, laborados en exceso por cada semana, según la siguiente liquidación:

Corresponde el monto de S/. 1,208.00 Nuevos Soles que deberá abonar la demandada a favor del actor, al haber sido ella quién

dispuso la ampliación del horario, el cual tuvo que ser cumplido por la demandante, por lo que la demanda este extremo deviene en fundado y así deberá ser declarado.

DÉCIMO SÉTIMO: Sumados los conceptos antes obtenidos, se tiene que la demandada deberá de cumplir con pagarle a la demandante por sus remuneraciones insolutas de los años 2006 al 2011 la suma de S/. 4,790.20 Nuevos Soles, más por sus gratificaciones por fiestas patrias y navidad de los años 2006 al 2011, la suma de S/. 1,208.00 Nuevos Soles, los cuales en conjunto suman el total de S/. 5,998.20 Nuevos Soles, más intereses legales y costas del proceso, que se liquidarán en estado de ejecución de sentencia.

DÉCIMO OCTAVO: En relación a los costos del proceso, el artículo 414 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso laboral, señala que los costos del proceso, se regulan en atención a las incidencias del proceso y en este caso, atendiendo al despliegue profesional realizado, de conformidad con el último párrafo del artículo 31 de la Ley Nro. 29497 "Nueva Ley Procesal del Trabajo", que establece que la cuantía o modo de liquidación de los costos es de expreso pronunciamiento en la sentencia, se determina como costos procesales, el 25% de la suma total ordenada pagar a favor del demandante (S/. 5,998.20), esto es la suma S/. 1,499.55 Nuevos Soles que incluye el 5% para el Colegio de Abogados (S/. 74.98) por el desempeño profesional de los señores abogados del demandante en los actos postulatorios y audiencias efectuadas hasta este estado procesal, la complejidad de la materia demandada (es un proceso sencillo) y el tiempo transcurrido (dos años y seis meses), correspondiéndoles a los Letrados: Carlos Ernesto Alva León y Jaime Marcos Ojeda Gómez, quiénes formularon la demanda y estuvieron presentes en las audiencias de conciliación y de juzgamiento, el 35% de total a cada uno y al abogado Trinidad Armando Calonge Hervías el 25% de la suma total, pues participó en la apelación de la

sentencia y en la audiencia de vista de la causa, pudiéndose ampliar dichos costos procesales en cinco por ciento adicional, a favor del Letrado patrocinante de la demandante, de ir el proceso a segunda instancia o de existir complejidad en el estado de ejecución de sentencia, o de presentarse actos dilatorios, temeridad o mala fe procesal por parte de la demandada, en el cumplimiento de la sentencia.

RESUELVO:

1).- Declarar FUNDADA en parte la demanda de fojas 102 a fojas 115 de autos, interpuesta por doña Moraima Lady Aguilar Flores, contra la Institución Educativa Parroquial Niño Dios, representada por su promotora Congregación de los Padres Oblatos de San José de Asti, sobre pago de remuneraciones insolutas de los años 2006 al 2011 y pago de gratificaciones de los años 2006 al 2011, en tal sentido la demandada promotora Congregación de los Padres Oblatos de San José de Asti, en el término de TRES DIAS, deberá de CUMPLIR con abonar a la actora la suma CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO NUEVOS SOLES CON VEINTE CÉNTIMOS (S/. 5,998.20), más el pago de los intereses legales y costas del proceso, que se liquidarán en estado de ejecución de sentencia.

2).- FIJO en UN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE NUEVOS SOLES CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS el pago de los costos del proceso, que incluye el 5% para el Colegio de Abogados (S/. 74.98) que deberá de efectuar la demandada a favor de los señores abogados de la demandante, correspondiéndoles a los Letrados: Carlos Ernesto Alva León y Jaime Marcos Ojeda Gómez, quienes formularon la demanda y estuvieron presentes en las audiencias de conciliación y de juzgamiento, el 35% de total a cada uno y al abogado Trinidad Armando Calonge Hervías el 25% de dicha suma, pudiéndose ampliar dichos costos procesales en cinco por ciento adicional,

Implementación de un Seguro Obligatorio por Error Judicial (SOEJ)

a favor del Letrado patrocinante de la demandante, de ir el proceso a segunda instancia o de existir complejidad en el estado de ejecución de sentencia, o de presentarse actos dilatorios, temeridad o mala fe procesal por parte de la demandada, en el cumplimiento de la sentencia.

3).- Consentida o ejecutoriada que sea esta Resolución, CÚMPLASE luego en su oportunidad, ARCHÍVESE los actuados en el modo y forma de Ley; con conocimiento de quiénes corresponda.- A los escritos números cuatro y tres de la demandante y de la demandada, respectivamente, estese a lo antes resuelto. NOTIFÍQUESE.- Autorizando la señora Especialista Legal que suscribe, por disposición Superior.-