

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

SUMILLA.- En la responsabilidad objetiva es irrelevante la culpa con la que se haya actuado, pues lo relevante es determinar si debe trasladarse el peso del daño al agente que usó o realizó actividad riesgosa o peligrosa.

Lima, veintiuno de enero
de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número mil setecientos catorce - dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:-----

I. ASUNTO

En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, las demandadas **Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima** y **Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima** han interpuesto recurso de casación mediante escritos obrantes en las páginas mil ochocientos setenta y seis y mil ochocientos veintiocho, respectivamente, contra la sentencia de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete (página mil setecientos cuarenta), que revoca la sentencia de primera instancia del quince de marzo de dos mil diecisiete (página mil cuatrocientos noventa y cinco), que declaró infundada la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, y reformándola la declaró fundada en parte, fijando la suma de ocho mil quinientos soles (S/ 8,500.00) por concepto de daño emergente y ochocientos mil soles (S/ 800,000.00) por concepto de daño moral, con costos y costas del proceso.--

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

El veinticinco de julio de dos mil doce, mediante escrito obrante a página doscientos noventa y cinco, subsanado mediante escrito de página trescientos treinta y tres, **Lis Geraldine Rojas Loyola** interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios contra Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima y Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, a fin de que le paguen la suma de ciento cincuenta mil millones cincuenta y tres mil soles (S/ 150'000,053,000.00) disgregados de la siguiente forma: **a)** cincuenta y tres mil soles (S/ 53,000.00) por daño emergente; **b)** ciento cincuenta mil millones de soles (S/ 150'000,000,000.00) por daño moral.-----

La demandante argumenta:-----

- Que el día veintisiete de julio de dos mil diez, su hijo Bruno Hernán Rodríguez Rojas de once años de edad, quien padecía de autismo, fue atropellado por el tren número 1001 de propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, conducido por John Rony López Jara, produciéndose su deceso instantáneo. Como consecuencia de ello se inició un proceso penal ante la Tercera Fiscalía Provincial Penal de Santa Anita por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio culposo contra el conductor del tren -John Rony López Jara-, teniendo como resultado final que, mediante resolución de fecha doce de enero de dos mil once, se declare no ha lugar la formalización de la denuncia, disponiéndose el archivo definitivo.-----
- Asimismo, menciona que el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 concluyó que el menor padecía de falta de juicio o reacción dentro de la vía férrea, por lo cual no reaccionó, conclusión que es inadecuada porque padecía de autismo leve, conforme al Informe Psicológico emitido por la Asociación para la Rehabilitación del Infantil Excepcional - ARIE donde se concluye que sí podía valorar y reconocer el peligro, prueba de ello es el

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

desempeño que mantuvo en los centros educativos, así como las conclusiones del Informe Psicopedagógico del Centro Educativo de Básica Especial María Auxiliadora.-----

- Menciona que demanda a la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, por tener la calidad de concesionaria de la infraestructura férrea, la misma que no le ha dado mantenimiento a la vía, ya que no existen bandas de protección en la parte donde falleció el menor.-----

- Por último, sustenta su pedido en el artículo 1970 del Código Civil en mérito a la responsabilidad objetiva, indicando que su daño moral consiste en el sufrimiento en que se encuentra al haber perdido a su hijo, sintiendo que se frustró el proyecto de vida al lado de él; y su daño emergente en habersele generado una serie de gastos en la fecha que ocurrió el hecho dañoso.-----

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de página quinientos treinta, **Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima**, contesta la demanda señalando que:-----

- No tiene por qué imputársele responsabilidad ya que la pretensión demandada se sustenta en la responsabilidad objetiva por considerarse el tren como un bien riesgoso; teniéndose en cuenta que es concesionaria de la operación y mantenimiento de la infraestructura vial de acuerdo con el contrato de concesión celebrado con el Estado, no constituyendo peligro la vía férrea y no estando probado que el accidente haya ocurrido porque la vía férrea no contaba con las barras de protección. Añade que no se ha acreditado qué norma se ha trasgredido o qué norma exige que la zona en que yacía el menor luego de huir del control de su madre, era necesario que

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

estuviera amurallada o con barreras.-----

- Menciona que las vías férreas en muchos lugares atraviesan lugares poblados sin que por ello las personas estén autorizadas a transitar por los rieles o que dichos rieles estén aislados por barras u otros; por lo cual, a su caso no es aplicable el concepto de bien riesgoso.-----

- Asimismo, sostiene que el monto del petitorio resulta ser exorbitante; que el maquinista de la locomotora percibió visualmente un bulto que se hallaba en los rieles y, pese a que frenó, no pudo evitar arrollarlo. A su vez, el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 indica que el menor no realizó ninguna acción, pues no ponderaba el peligro debido a su condición de autista; por otro lado, refiere que el menor se encontraba bajo el cuidado y responsabilidad de su señora madre, debiendo tener la demandante las precauciones necesarias para evitar que el menor escapara de su control; además, refiere que la vía donde fue atropellado el menor no es peatonal, estando prohibido el tránsito de personas ajenas a la actividad ferroviaria. Respecto a que no se efectuaron las pruebas para determinar si el maquinista frenó o no a tiempo, indica que no se ha adjuntado prueba que demuestre tal afirmación.-----

Mediante escrito de página quinientos setenta y cuatro, **Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima**, contesta la demanda sosteniendo los mismos argumentos de defensa que su codemandada, agregando que:-----

- Es una persona jurídica cuyo objeto es transportar carga y pasajeros, desempeñando dicha función desde el año mil novecientos noventa y nueve.----

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- En este caso de responsabilidad extracontractual fue la conducta imprudente de la víctima la que rompió el vínculo o nexo causal, por lo cual no puede atribuírsele responsabilidad indemnizatoria, por esa razón es que la denuncia penal no tuvo éxito debido a que la figura es de responsabilidad objetiva, no habiendo la parte accionante aportado las pruebas necesarias.--

3. Puntos Controvertidos

Conforme se observa de la resolución número nueve, de fecha ocho de noviembre de dos mil trece, obrante a página seiscientos cincuenta y cinco, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:-----

a) Determinar si la empresa demandada Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, como propietaria de la locomotora número 1001 (bien riesgoso) tiene responsabilidad en la muerte del hijo de la demandante.-----

b) Determinar la participación o responsabilidad de la demandada Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, como encargada del mantenimiento y rehabilitación de la vía férrea, en la muerte del hijo de la demandante.-----

c) Establecer si, por el contrario, en el presente caso no se configura responsabilidad de la parte demandada, pues se habría producido la ruptura del nexo causal por imprudencia de la demandante.-----

d) Establecer si como consecuencia de los dos primeros puntos controvertidos las empresas demandadas deben indemnizar solidariamente a la demandante por el daño emergente y daño moral, así como su monto.---

4. Sentencia de primera instancia

El quince de marzo de dos mil diecisiete, el Juzgado Especializado en Ejecución de Sentencias Supranacionales de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite sentencia de primera instancia declarando infundada la demanda; bajo los siguientes fundamentos:-----

-
- Respecto a Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, la demandante no ha demostrado regulación que indique que el área del accidente haya debido estar protegida por vallas o medidas de seguridad que impidan o dificulten en gran medida el paso de peatones por las vías del tren; además, según el Reglamento Nacional de Ferrocarriles, Decreto Supremo número 032-2005-MTC, la vía del tren es una vía exclusiva y restringida, estando prohibido que personas ajenas a la actividad ferroviaria se encuentren allí de cero (0) a cinco (5) metros a cada lado de la vía, es decir, no se aprecia qué norma haya podido violentar la demandada, tampoco se ha demostrado que debido al mal mantenimiento de la vía férrea, el día de los hechos se haya producido el accidente, pues el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 indica que los rieles no tienen carencia ni deformaciones a la vista y están en buen estado de conservación y uso, por lo que es evidente que respecto de esta demandada la demanda no puede prosperar.-----

-
- El Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 contiene tanto la descripción de las unidades involucradas en el accidente (tren y menor fallecido), como la descripción analítica de la vía, de las condiciones climáticas y análisis de la velocidad del tren, de los daños que presentó el cadáver y de la aptitud psicofísica del involucrado. En las conclusiones del Informe Técnico se tiene que el factor predominante fue el ingreso del menor a una vía especial y exclusiva como es la vía férrea y que ello, sumado a su

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

especial condición de autista no le permitió valorar ni reconocer el peligro al que estaba expuesto. No se ha podido acreditar que el maquinista haya obrado de manera negligente, imprudente o con impericia por las siguientes razones: Como se aprecia del expediente penal por homicidio culposo contra John Rony López Jara en agravio del menor, se ha decretado su archivamiento por haberse declarado fundada una excepción de naturaleza de acción (página seiscientos cuarenta y cinco del expediente acompañado) y si bien se encuentra apelada ante la Corte Suprema de Justicia de la República, no es menos cierto que se ha rechazado el pedido de suspensión del proceso planteado por la parte demandante.-----

- Independientemente del resultado del proceso penal, el Ministerio Público habría formulado denuncia penal contra el conductor, basándose en el incumplimiento de los deberes de cuidado y haber actuado con negligencia o imprudencia, además que un miembro de la Policía Nacional del Perú, Yuri Yancce Acevedo, manifestó que el maquinista le dijo que había visto resbalarse al menor, conforme se advierte del video aportado como medio probatorio y actuado en la audiencia de pruebas. Empero, esta manifestación del efectivo policial es contradictoria a su declaración del diecisiete de marzo de dos mil catorce (página cuatrocientos treinta y seis del expediente acompañado).-----
- La demandante con escrito que se encuentra en la página mil siete, luego de culminada la etapa postulatoria, ha presentado un peritaje de parte por el que pretende reforzar su tesis de que efectivamente hubo culpa por parte del maquinista en el arrollamiento y muerte de su hijo; sin embargo, al haber sido dicho medio probatorio extemporáneo, no puede ser valorado, tanto más sino ha sido sometido al contradictorio y que además es una prueba de parte.-----
- Conforme al Informe Pericial número 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC (página quinientos cincuenta y tres del expediente acompañado), no se concluyó de manera alguna que el maquinista haya obrado con

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

negligencia, imprudencia o impericia o que haya infringido alguna norma que le haga pasible de ser responsable de la muerte del hijo de la demandante.--

- Conforme al Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1, se establece como factor predominante la conducta del menor en el accidente y a su vez la propia demandante ha señalado que su menor hijo tenía autismo leve, pero poseía buen nivel cognitivo, por lo que no se comprende cómo no ha podido ser capaz de percatarse de un objeto como un tren de más de mil doscientas (1200) toneladas aproximándose, en la noche, con las luces encendidas, con el toque del pito y con la vibración que ello produce, lo que solo pudo deberse a que el menor se encontraba sin discernimiento o inconsciente, pues no se puede explicar por qué no reaccionó ante tal aproximación del vehículo, lo que refuerza la tesis de que se encontraba tendido sobre los rieles del tren.-----
- La demandada Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima no resulta ser responsable del daño causado al haberse determinado la ocurrencia de una fractura causal, ya que el accidente se debió al propio hecho de la víctima (artículo 1972 del Código Civil).-----

5. Recurso de apelación

Mediante escrito de página mil quinientos sesenta y cuatro, la demandante Lis Geraldine Rojas Loyola, apela la sentencia de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:-----

- La sentencia de primera instancia, al analizar la *“imprudencia de la demandante”* en torno al razonamiento sobre la ruptura del nexo causal, no

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

ha considerado lo previsto en el inciso 1 del artículo 43 del Código Civil.-----

- Respecto a la antijuricidad, solo emite pronunciamiento sobre la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima (organización ferroviaria), mas no sobre la empresa Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima (operador ferroviario). Asimismo, se limita a señalar que la legislación ferroviaria no regula la seguridad de la vía “exclusiva” del tren obligándole a colocar “mallas” u otros elementos de seguridad, sin tener en cuenta los artículos 31, 36, 38, 51 y 52 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC que obligan a dicha empresa a implementar medidas de seguridad en la vía férrea, que no se verifican en el tramo en el cual su hijo sufrió el accidente.-----

- No se ha valorado que el artículo 6 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC establece que la máxima velocidad de operación para los trenes de mercancías es de dieciséis kilómetros por hora (16 km/h) en zonas urbanas, mientras que el maquinista declaró haber conducido a una velocidad de veinticinco kilómetros por hora (25 km/h), es decir a una velocidad mayor a la establecida en la citada norma, lo que acreditaría su actitud negligente al transitar por una zona urbana a alta velocidad. Además, al tomarse en cuenta el “Informe Técnico” no se han revisado las obligaciones del operador ferroviario según el Decreto Supremo número 032-2005-MTC, que no puede limitarse a conducir “sin mayores presiones valorativas respecto al entorno de la vía” pues deben respetar las velocidades máximas según la ley.-----

- No se ha valorado el Expediente Penal número 01860-2014-1 que contiene la Necropsia Médico Legal número 002485-2010 que concluye que su hijo no murió arrollado por el tren, sino que fue impactado por este cuando ingresó a la vía, circunstancia contradictoria al análisis del informe invocado en la sentencia para justificar el rompimiento del “nexo causal”, pues de haber estado acostado su hijo, el tren al arrollarlo lo habría partido en dos.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En ese sentido, se ha desechado el Informe Técnico de Investigación de Accidente número IT02-2013 ofrecido como prueba a su escrito del veintiuno de noviembre de dos mil trece, que corrobora dicha posición, y que desvirtúa la declaración posterior del maquinista y el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1.-----

- No se ha valorado la participación del maquinista en diversos eventos de tránsito en los reportes del SIATF del Ministerio Público, demostrado con el récord de accidentes ferroviarios del Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, empresa que en forma negligente lo sigue contratando.-----

- También es responsable la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima porque es la que da el permiso de operación a Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima y le ha seguido renovando el permiso sabiendo que el maquinista John Rony López Jara cegó la vida de su menor hijo y ocasionó más de nueve accidentes registrados entre descarrilamientos, muertes, heridos y otros hechos presentados en la etapa postulatoria.-----

- Se incurre en error al considerar la ruptura del nexo causal, porque el Expediente Penal número 01860-2014-1 fue archivado, y que no se ha podido probar que el maquinista ha obrado de manera negligente, imprudente o imperita, cuando el fundamento de esa decisión fue que la conducta del procesado John Rony López Jara se encuentra dentro de los alcances de las normas técnicas de tránsito y que no hay responsabilidad penal porque la actividad ferroviaria tiene su propia regulación normativa, configurándose un caso de *“atipicidad relativa”*.-----

- No se ha tomado en cuenta que, contra la Fiscal Superior Edith Hernández Miranda, que emitió el Dictamen número 1167-2015-MP-FSM-LE opinando

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

por revocar la resolución seis del once de agosto de dos mil quince y reformándola se declare fundada la excepción de naturaleza acción, se abrió procedimiento disciplinario por no haber motivado dicho dictamen conforme a ley.-----

6. Sentencia de segunda instancia

El dos de noviembre de dos mil diecisiete, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expide la sentencia de vista de página mil setecientos cuarenta, que revoca la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios (responsabilidad extracontractual), y reformándola la declararon fundada en parte, debiéndose fijar la suma de ocho mil quinientos soles (S/ 8,500.00) por concepto de daño emergente y la suma de ochocientos mil soles (S/ 800,000.00) por concepto de daño moral, con costas y costos del proceso; bajo los siguientes fundamentos:-----

- Respecto al peritaje de parte (página novecientos setenta y nueve) este debe ser tomado en cuenta teniendo presente el largo periodo de tiempo que lleva el litigio y las circunstancias en que ocurrió el evento.-----

- Asimismo, debe tomarse en cuenta el contrato de concesión de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima para verificar cuáles eran las funciones de la empresa concesionaria Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima que tenía respecto a la seguridad para evitar accidentes, dado que es la única forma de determinar la responsabilidad de la empresa concesionaria.--

- El artículo 1970 del Código Civil es una norma general que se extiende a toda clase de bien riesgoso o peligroso, es decir no discrimina sobre determinado bien, sino que se entiende que regula y cubre de responsabilidad a todo bien que, en el ejercicio de su actividad, implique un

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

riesgo o que realice una actividad de esa naturaleza.-----

- La actividad desarrollada por el tren número 1001 de propiedad de la empresa Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima que ocasionó la muerte del menor, realizaba una actividad de naturaleza riesgosa, considerando que es responsable civil no el conductor del bien considerado peligroso sino la empresa propietaria u operadora que ejerce la actividad ferroviaria que por sí misma es riesgosa, de modo que su responsabilidad es directa por su propia actividad, lo que no se ha tomado en cuenta.-----

- Por otro lado, la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima tiene como función obligatoria controlar y supervisar el desarrollo de servicios de transporte que realiza la codemandada Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima dando estricto cumplimiento a las disposiciones sobre seguridad ferroviaria establecidas en el contrato.-----

- Conforme se advierte de las copias del Expediente Penal sobre Homicidio Culposo seguido contra el maquinista John Rony López Jara, a página ciento setenta y uno aparece en el Registro de Estadística de Accidentes Ferroviarios: **(1)** el atropello ocasionado el veintisiete de junio de dos mil siete; **(2)** el atropello de fecha dos de noviembre de dos mil ocho; **(3)** el descarrilamiento de locomotora y dos vagones por vía en mal estado con fecha tres de julio de dos mil diez; **(4)** el atropellamiento seguido de muerte de fecha veintisiete de julio de dos mil diez; **(5)** el atropello ocasionado con fecha quince de agosto de dos mil once; y, **(6)** el descarrilamiento de fecha doce de marzo de dos mil doce, al cual se añade el evento en que falleció el menor hijo de la actora.-----

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- Si bien estos medios probatorios al ser ofrecidos por la demandante (página setecientos treinta y dos) fueron rechazados por extemporáneos (página ochocientos noventa y seis), son tomados en cuenta desde que prueban hechos reales y objetivos referidos al historial laboral del maquinista y que no pueden ser obviados.-----

- En este caso no ha concurrido ninguno de los imprevistos que releven de responsabilidad a las demandadas (artículo 1972 del Código Civil), pues el accidente fue provocado por el maquinista, mas no por las empresas demandadas.-----

- Aquí el daño es causado por una persona diferente a las demandadas, es decir, aquí no hay nexo causal entre el daño ocasionado y la persona que causa el daño, pero en ocasiones se es responsable por hechos ajenos. En este caso, el nexo causal se presenta por la especial relación que une al maquinista y su empleadora, la empresa Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima y por ser la persona que ocasionó la muerte del menor. En este caso, es obvio que la empresa citada responde por los daños causados por el maquinista a su cargo y por lo previsto en el artículo 1970 de Código Civil.-----
- Respecto a la causal eximente de responsabilidad por imprudencia de quien padece el daño, no cabe atribuir imprudencia al menor, pues en forma obvia se encontraba dentro del ámbito de protección que la ley otorga a los menores de edad a quienes considera inimputables para salvaguardarlos de responder a sus actos por el estado de inmadurez física y emocional. Además, no se encontraba en capacidad mental para prever las consecuencias de su conducta o tener el discernimiento para prever un resultado lesivo de sus actos, al sufrir de "autismo leve", pues era un niño que no tenía un nivel de respuesta al mundo exterior que pudiera darle

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

cuenta del peligro que implicaba transitar por una vía férrea.-----

- Se debe tener en cuenta el peritaje de parte presentado por la demandante (página novecientos setenta y nueve), en el que se concluye que el menor no pudo evitar el accidente, tanto por su sensibilidad extrema a los estímulos sensoriales como por su desarrollo físico y cognitivo en comparación a un adulto.-----

- Respecto a la imprudencia de la madre del menor, si bien la madre en el momento que se encontraba con su hijo en la Plaza de Armas no pudo controlar su conducta cuando escapó de su lado, se aprecia que la madre tomó todas las acciones necesarias para traerlo de vuelta con ella y ante su desaparición procedió a buscarlo conjuntamente con el padre y hacer la denuncia respectiva ante la Comisaria de San Andrés, donde le manifestaron que tenía que pasar veinticuatro horas para formalizar lo ocurrido; es así que, en virtud de este caso se emitió la Ley número 29685 del catorce de mayo de dos mil once, “Ley Brunito”, que permite acciones inmediatas de búsqueda, localización y protección por parte de la autoridad cuando se reporta la desaparición de personas vulnerables. En ese sentido, la demora en hallar al menor no es atribuible como responsabilidad imputable a la madre.-----

- No hay nada que evidencie que las empresas demandadas hayan cumplido con instalar sistemas de seguridad, conforme a las exigencias establecidas en el Reglamento Nacional de Ferrocarriles.-----

- Considerando que el mencionado maquinista ya tenía diversos accidentes ferroviarios y una experiencia laboral de veinte años, cabía que, advirtiendo un “bulto” en la vía férrea, inmediatamente aplicara el freno para evitar un

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

posible atropellamiento y no esperar recién a identificar el “bulto” para recién evitar el evento. Configurándose de esta manera la antijuricidad, por la infracción del deber de no dañar.-----

- Respecto al daño emergente, con los documentos de páginas ciento cincuenta y seis a doscientos seis, se acredita que se ha efectuado un gasto aproximado de ocho mil quinientos soles (S/ 8,500,00), por concepto de velatorio, sacar copias, anillados, escaneos de impresión, movilidad, medicinas y otros.-----
- Respecto al daño moral, este consistente en el sufrimiento producido por la muerte del hijo, siendo un acontecimiento que produce inmenso dolor y pesadumbre a quien lo padece.-----

III. RECURSO DE CASACIÓN

Mediante resoluciones obrantes a páginas trescientos ochenta y nueve y trescientos ochenta y uno del cuaderno de casación, de fecha veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho, esta Sala Suprema ha declarado procedentes los recursos de casación interpuestos por las demandadas Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima y Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima obrantes a páginas mil ochocientos veintiocho y mil ochocientos setenta y seis, respectivamente, por las siguientes infracciones:-----

Recurso de casación interpuesto por **Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima**:-----

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- Infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.-----

- Infracción normativa material del artículo 1972 del Código Civil, artículos 18, 22, 31, 36, 38, 51 y 52 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles.-----

Recurso de casación interpuesto por la demandada **Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima**:-----

- Infracción normativa procesal de los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, artículos 123, 374 y 429 del Código Procesal Civil, aplicación indebida del principio de adquisición o comunidad de la prueba.-----

- Infracción normativa material por inaplicación del artículo 22 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles.--

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO. La responsabilidad objetiva

1. Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual están constituidos por la culpa o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa. Con ellas se trata de determinar las razones por las que debe desplazarse el daño de la víctima a otro agente.-----

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

2. Es sabido que la responsabilidad por culpa constituye la primera de las teorías justificatorias y con ella -como ha sostenido De Trazegnies Granda- *“el peso económico del daño debe trasladarse al causante si este ha obrado dolosamente o con imprudencia o descuido”*¹. Se trata de una visión inspirada en una filosofía individualista que carece de los problemas derivados de la sociedad industrial y tecnológica. En ella lo que se examina es el comportamiento del agente para determinar si consciente y voluntariamente es la fuente del daño².-----

3. Los límites del concepto de “culpa” (por ejemplo, la asimetría probatoria, la imposibilidad de reparar adecuadamente a la víctima³) originados por un mundo que se modificaba aceleradamente, derivaron en la creación de presunciones absolutas de responsabilidad, lo que en esencia suponía la objetivación de la culpa y, luego, a considerar que el agente que utilizaba bienes que incrementaban el riesgo en la vida en relación era quien “objetivamente” debía responder por el daño causado, en tanto se encontraba en la mejor de las condiciones para evitar el daño o diluir el perjuicio económico⁴.-----

¹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica, Lima, 1990, Tomo I, pág. 44.

² FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil. En: *Ius et veritas* 22, pág. 15.

³ Las palabras de Josserand son concluyentes sobre el tema: *“En la inmensa mayoría de los casos, las víctimas se encontrarán con la imposibilidad de reconstruir la génesis del accidente, de descubrir el por qué y de demostrar la culpa del patrón de la gran industria, del conductor, etc., quienes simplemente se limitarían a aguardar que se pruebe su responsabilidad permaneciendo a la defensiva”*. Citado en: Tratado de la Responsabilidad Civil. Félix A. TRIGO REPRESAS y Marcelo J. LÓPEZ MESA. Buenos Aires, 2004, La Ley, Tomo I, pág. 24.

⁴ Juan Espinoza considera que el fundamento de la responsabilidad objetiva se puede basar en: (i) situaciones de riesgo (“si se genera una situación riesgosa, se responderá por los daños ocasionados, independientemente del parámetro de conducta del agente dañante o de que haya obtenido un beneficio”) como en el artículo 1970; (ii) situaciones de desventaja (“si una persona genera una situación que le ofrece un resultado favorable o beneficio, tendrá que responder también por los daños que se ocasionen producto de dicha situación”), como en los casos de los artículos 1325, 1979, 1980 y 1981; y, (iii) situaciones legales individualizadas (“como la de ser representante legal”), los supuestos de los artículos 1975 y 1976. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial Rhodas S.A.C., Lima, 2011, pág. 171.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

4. En ese marco de percepción, de manera constante y uniforme se ha considerado que los daños ocasionados por la explotación de ferrocarriles son un supuesto de responsabilidad objetiva. Así, Esser expresó que: *“La responsabilidad por riesgo es responsabilidad por un resultado dañoso derivado de riesgos no completamente controlables (tenencia de animales, explotación de ferrocarriles (...))”*⁵ y De Trazegnies Granda ha indicado que el transporte ferroviario constituye un *“tercer campo de actividades peligrosas”*⁶. Eso es, además, lo que prescribe el artículo 29 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre⁷.-----

5. Si ello es así, debe señalarse que las empresas demandadas realizan actividades de riesgo. En el caso de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima por ser una persona jurídica cuyo objeto social es el transporte de carga y pasajeros, entre otros, desempeñándose desde el año mil novecientos noventa y nueve como operador ferroviario de la Vía Férrea del Ferrocarril del Centro, concesionada a la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima mediante contrato de concesión suscrito por el Estado Peruano el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve⁸. Cabe agregar que, conforme al Reglamento Nacional de Ferrocarriles, el operador ferroviario es la *“persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que cuenta con permiso de operación expedido por la autoridad competente para prestar servicio de transporte ferroviario de pasajeros y/o mercancías”*⁹.-----
6. En el caso de Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, por administrar la línea del ferrocarril más alto del mundo por un lapso de treinta años, con

⁵ Citado en: SANTOS BRIZ, Jaime. La responsabilidad civil. Madrid, 1993, Tomo II, pág. 555.

⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. Ob. Cit., pág. 162.

⁷ **Artículo 29.- De la responsabilidad civil.** La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre son solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados.

⁸ Contestación de la demanda página 575.

⁹ Artículo 3, Definiciones. Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

el objeto de trabajar en la rehabilitación, mantenimiento y explotación de la vía ferroviaria ubicada en la zona del centro del país¹⁰.-----

7. Siendo un tema de responsabilidad objetiva es irrelevante la culpa con la que haya actuado el chofer de la empresa o las propias demandadas. De allí que se haya señalado que: *“En aquellos ámbitos en los que el daño es objetivamente imputable al agente, el juicio de previsibilidad deviene en irrelevante a la hora de declarar la responsabilidad”*; en esas circunstancias, aunque el agente se haya portado con diligencia *“será responsable del daño derivado de su actividad”*¹¹.-----

8. No es pues la culpa el factor de atribución que se imputa, sino que la propia actividad o el uso de bien riesgoso exige que el peso del daño deba ser trasladado a quien se aproveche de esos bienes, en consonancia con lo prescrito en el artículo 1970 del Código Civil. En ese contexto, tanto lo señalado en el atestado como en el expediente penal, aunque pueden servir como elementos ilustrativos del accidente, no significan mucho respecto al factor de atribución que se imputa.-----

9. Es sobre este marco conceptual que se evaluarán las infracciones normativas denunciadas.-----

SEGUNDO. Infracciones al derecho de prueba

1. Componente del derecho a la tutela procesal efectiva, el derecho a la prueba, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional: *“Constituye un*

¹⁰ <https://www.ferroviasperu.com.pe/>

¹¹ REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Los sistemas de responsabilidad civil. En: Tratado de responsabilidad civil. Editorial Arazandi S.A., Navarra, 2003, pág. 212.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

*derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa*¹². De ello se desprende que las pruebas deben ofrecerse, pero también admitirse, actuarse y valorarse, en tanto, un proceso en que ello no ocurriera solo generaría indefensión, una inadecuada apreciación de los hechos y una decisión que no se ajuste a derecho.-----

2. Es esa la primera infracción normativa que ambas recurrentes denuncian y con ella hacen referencia a que se valoraron pruebas no admitidas y se dejaron de meritar algunas relevantes.-----

3. Así se señala que se valoró un informe¹³ presentado extemporáneamente, asumido por la Sala Superior de manera arbitraria como pericia de parte, pese a que no fue admitida, no se corrió traslado de la misma, ni tampoco se tomó en consideración el procedimiento previamente establecido en los artículos 262 y siguientes del Código Procesal Civil para su tramitación.-----

4. Del mismo modo se menciona que la Sala Civil, sustituyéndose a las partes, incorporó un medio probatorio en segunda instancia de manera sorpresiva, referido al Contrato de Concesión del Ferrocarril del Centro¹⁴, tema probatorio que no fue propuesto ni admitido en el proceso.-----

5. Se indica también, que no se valoró prueba admitida e incorporada válidamente y de naturaleza trascendente, como es el caso del Informe

¹² Fundamento 15, Sentencia número 6712-2015-HC/TC.

¹³ Se trata del documento que obra en la página 979.

¹⁴ Conforme se advierte en el considerando octavo de la sentencia impugnada.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1, emitido por la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional del Perú¹⁵, además de no haberse meritado otro medio probatorio de trascendencia como es el Acta Diligencia de Reconstrucción de Hechos, del accidente ferroviario realizado por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Lima Este¹⁶ y el Informe Pericial número 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC¹⁷ incorporado como medio probatorio de oficio, los mismos que dan cuenta de la naturaleza especial de la actividad ferroviaria, la participación del maquinista y de las circunstancias que rodearon al hecho.-----

TERCERO. Sobre las pruebas valoradas y no admitidas

1. No se advierte en el expediente que se haya admitido y actuado la pericia de parte a la que se ha hecho referencia, mucho menos que se haya seguido con el procedimiento establecido en el artículo 262 del Código Procesal Civil; debe agregarse además que la fórmula genérica utilizada por la Sala Civil: “*que se tenga en cuenta lo que fuere de ley*”, no puede importar admisión del medio probatorio ni posibilidad de utilización del mismo, precisamente por lo común y extenso de la expresión que lo hace absolutamente impreciso. Por lo demás, no es posible, apelando al “principio de comunidad de la prueba” valorar dicho documento, en tanto por el referido principio las pruebas ofrecidas por las partes y admitidas son “adquiridas” para el proceso por constituir este una actividad única, situación que nada tiene que ver con la falta de admisión del medio probatorio, que es lo que se discute en el presente caso.-----
2. En el caso de la valoración del expediente penal y el atestado policial, así como del contrato de concesión, tampoco se observa que estos documentos

¹⁵ Obrante en la página 17.

¹⁶ Se encuentra en la página 520 del expediente penal acompañado.

¹⁷ Página 553 del expediente penal acompañado.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

hayán sido admitidos como medios probatorios.-----

3. Sin embargo, a criterio de este Tribunal Supremo, no en todos los casos en que se valore medio probatorio no admitido debe declararse nula la sentencia impugnada; ello solo debe ocurrir, en consonancia con lo expuesto en el artículo 172 del Código Procesal Civil, si la anomalía anotada resulta de tal trascendencia que perjudica la decisión tomada, en el entendido que la nulidad no se sanciona por el vicio mismo, sino por la importancia de este.---

4. Así las cosas:-----

- a. Fue un error de la impugnada valorar algunos de los indicados medios probatorios no incorporados al proceso, pero ello solo será relevante si tal vicio resulta trascendente en orden a la decisión final y al derecho de defensa de los recurrentes.-----

- b. En esa perspectiva, debe verificarse si los temas puestos en discusión constituyeron la *ratio decidendi* de la sentencia o si se trata de argumentos accesorios que en nada debilitan la tesis central de considerar responsable a los demandados del daño causado.-----

- c. Asimismo, la motivación inadecuada de la sentencia no genera *per se* la nulidad de la misma, desde que, en orden teórico, puede afirmarse que solo prospera en caso de trascendencia; en orden legal, que el artículo 172 del Código Procesal Civil así lo prescribe, y en orden específicamente casacional, que el artículo 397 del referido cuerpo legal habilita a la Corte Suprema de Justicia de la República a no casar la sentencia, aunque ella

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

estuviese deficientemente motivada, si la decisión es acorde a Derecho.-----

5. En ese sentido se observa:-----

a. La nulidad que se propone se basa en el hecho de la anomalía procesal, sin que se exprese si el contenido y las afirmaciones que obran en dichos documentos son falsos, ni qué medio de defensa no se pudo actuar, supuesto este último de relevancia para declarar la nulidad, conforme lo prescribe el artículo 174 del Código Procesal Civil. -----

b. El informe de parte obrante en la página novecientos setenta y nueve se utilizó para determinar que no es posible asignar una causa generadora de accidente al peatón de iniciales B.H.R.R., pues no pudo evitar el accidente, tanto por su sensibilidad extrema a los estímulos sensoriales como por su desarrollo físico y cognitivo en comparación a un adulto y en especial a un niño neurotópico¹⁸. Aunque se trataba de prueba no admitida, el vicio procesal es subsanable, en tanto se aprecia que no se trataba de asunto controvertible, como se aprecia de la lectura de la contestación de la demanda, en la que ambas partes recurrentes (y en similares términos) están de acuerdo *“de la condición especial del menor”*¹⁹ y que el menor *“estaba afectado por una condición que le impedía, en ciertas circunstancias, obrar con sensatez o buen juicio, lo que le impedía, a su vez, discernir adecuadamente el peligro para ponerse a salvo de él con éxito”*²⁰. De lo expuesto se infiere coincidencia en los hechos, esto es, carencia de controversia sobre el punto, de lo que se colige que la anomalía denunciada no repercute en la decisión tomada dado que no existe controversia sobre el

¹⁸ Así lo refiere el considerando décimo octavo de la impugnada.

¹⁹ Puntos 2.1.18 de la contestación de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, página 586.

²⁰ Considerando 2.3.2.(iii) de la contestación de la demanda de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima, página 606 y 2.2.2.(iii) de la contestación de la demanda de Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, página 562.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

mismo²¹. Cuestión distinta es la valoración que las partes dan a ese hecho, argumento que será debatido en considerandos posteriores.-----

c. Se tiene en cuenta el expediente penal y el atestado policial para acreditar la culpa del chofer del vehículo, como es de ver de la lectura del considerando décimo primero de la sentencia; tema absolutamente irrelevante para resolver la causa porque el asunto, como se advierte de la lectura del considerando noveno y décimo de la sentencia impugnada, se contraía a examinar la responsabilidad objetiva y no la subjetiva de las partes.-----

d. Que, en cuanto al contrato de concesión celebrado entre Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima y el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, debe destacarse que un anexo del mismo ya había sido incorporado como medio probatorio y que el referido contrato tiene contenido público; de hecho, se encuentra agregado en el portal del Ministerio de Transportes y Comunicaciones²², de forma tal que se trata de asunto público y, por tanto, de uso general²³. Por lo demás, se cuestiona que la Sala Superior haya analizado la cláusula 12.2 del referido contrato de concesión a pesar que el contrato no había sido admitido como prueba. Dicha cláusula establece las obligaciones de Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima. Sin embargo, nuevamente se está ante asunto no controvertido, desde que las propias demandadas en sus escritos de contestación sostenían: *“Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima es una persona jurídica cuyo objeto social es el transporte de carga y pasajero, entre otros y desde el año mil novecientos noventa y nueve se desempeña como operador ferroviario*

²¹ DE SANTO, Víctor señala: *“Para ser objeto de prueba los hechos deben ser controvertidos y conducentes (relevantes). Los hechos revisten el primer carácter cuando son afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra, es decir, cuando constituyen el contenido de una afirmación unilateral”*. Y más adelante: *“una prueba dirigida a acreditar un hecho no controvertido o inconducente es impertinente”*. La prueba judicial. Buenos Aires. Editorial Universidad S.A., 1992, págs. 41 y 42.

²² http://portal.mtc.gob.pe/transportes/concesiones/ferrovias/ferrocarril_centro.html

²³ La notoriedad del hecho se desprende de la propia contestación de la demanda realizada por los recurrentes, de su propia inscripción registral (páginas 348 y 461) y del conocimiento accesible al juez. Obviamente, como indica Devis Echandía, *“lo importante es que notoriedad le parezca clara al juez y no a la parte contra quien se opone”*. Citado por De Santo, obra citada, pág. 47.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

*de la vía férrea del Ferrocarril del Centro, concesionada a la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima, mediante contrato de concesión suscrito con el Estado Peruano el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve. En virtud a dicho contrato se otorgó a Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima la concesión para el mantenimiento, rehabilitación y la explotación de los bienes de la concesión (lo que incluye la línea férrea, estaciones y andenes, elementos de señalización y comunicación, entre otros), así como para la construcción de obras de infraestructura Vial Ferroviaria, para la prestación de Servicios de Transporte Ferroviario y de Servicios Complementarios en el Área Matriz*²⁴. Y, en el mismo sentido: Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima refiere que se encarga “del mantenimiento, rehabilitación y la explotación de los bienes de la concesión (...) lo que incluye la vía férrea, estaciones y andenes, elementos de señalización y comunicación”²⁵. De ello sigue que no cabe nulidad alguna por inexistencia de perjuicio y por tratarse de asunto no controvertido. A ello hay que adicionar que las recurrentes en ningún caso cuestionan el contenido del propio documento, limitándose a establecer una defensa formal, sin tener en cuenta lo señalado de manera precedente. Así las cosas, nada hay que hubiera imposibilitado a la Sala Superior utilizar el referido contrato de concesión al momento de emitir su decisión.-----

6. En la perspectiva antes anotada, los vicios procesales no perjudican el contenido de la sentencia, dado que eran irrelevantes para la decisión misma. Siendo ello así, deben rechazarse los extremos de la denuncia casatoria referidos a las infracciones normativas referidas al artículo 139 incisos 3, 5 y 14 de la Constitución Política del Estado, y los artículos 123, 374 y 429 del Código Procesal Civil.-----

²⁴ Considerando 2.1.1, página 575.

²⁵ Considerando 2.1.1, página 531.

CUARTO. Sobre la falta de valoración probatoria

1. Se indica que no se ha valorado prueba admitida e incorporada válidamente y trascendente, como es el caso del **Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1**, emitido por la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito de la Policía Nacional del Perú, además de no haber meritado otro medio probatorio de trascendencia como es el **Acta de Diligencia de Reconstrucción de Hechos** del accidente ferroviario realizado por el Tercer Juzgado Penal Transitorio de Lima Este y el **Informe Pericial número 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC**, el mismo que fue incorporado como medio probatorio de oficio, los que dan cuenta de la naturaleza especial de la actividad ferroviaria, la participación del maquinista y de las circunstancias que rodearon al hecho.-----

2. Sobre el particular debe señalarse que el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 fue valorado en el décimo octavo considerando de la sentencia impugnada; por su parte, si bien en la referida resolución no se hace mención al Acta de Diligencia de Reconstrucción de Hechos del accidente ferroviario ni al Informe Pericial número 5041-2015-DIREJCRI-PNP-DIRINEC-DIVINC, debe tenerse en cuenta que el artículo 197 del Código Procesal Civil prescribe que: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”*.-----

3. Así las cosas, la Sala Superior consideró que lo determinante de su decisión se basaba en otras pruebas existentes, las que mencionó en la resolución que se impugna. Es verdad que hubiera sido más conveniente pronunciarse también sobre las pruebas aquí aludidas, pero eso no vicia el proceso y no

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

genera nulidad, pues esta Sala Suprema realizará la motivación respectiva.--

4. En ese sentido, Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima refiere²⁶ que con los documentos señalados se *“puede apreciar diáfamanamente que el maquinista John Rony López Jara, antes del momento en que aplicó el freno de emergencia no tenía la posibilidad de advertir que lo que se encontraba dentro de la vía férrea era una persona”*; a su vez, Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima indica que el *“Informe Técnico número 332-10 de la PNP señala de manera expresa que el ángulo visual no era adecuado para poder visualizar la presencia del menor, y que cuando fue posible su visibilidad, el maquinista realizó los actos conducentes a frenar la locomotora”*²⁷. Como se advierte en ambos casos, lo que se alega es la falta de negligencia del conductor, asunto que no es materia del presente debate porque como se ha dicho aquí lo que se atribuye es una imputación objetiva y no subjetiva.-----

5. Lo expuesto descarta la denuncia formulada sobre estos puntos.-----

QUINTO. Infracción de los artículos 18 y 22 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles.

1. Se menciona que la Sala Civil no ha cumplido con motivar por qué no aplica lo establecido en los artículos 18 y 22 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles, los cuales establecen respecto de la zona del ferrocarril la prohibición de tránsito de personas, animales o vehículos ajenos a la actividad ferroviaria.-----

²⁶ Recurso de casación, punto 5.2.6.

²⁷ Recurso de casación, página 1852.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

2. Los referidos dispositivos prescriben que existe prohibición expresa de tránsito y/o permanencia de cualquier clase de agente, extraña a la actividad ferroviaria, estableciéndose de manera literal que el cruce de la vía férrea solo se realizará en lugares autorizados expresamente por la organización ferroviaria, situación que no correspondía al lugar donde ocurrió el accidente.-----
3. Las empresas recurrentes consideran que, si alguna persona se introduce en la vía férrea, dichas disposiciones las eximen de responsabilidad. Tal tesis no es compartida por este Tribunal Supremo, pues si bien se trata de normas prohibitivas de ninguna manera significan que ellas por sí mismas exoneren de responsabilidad a quien produjo un daño. Esa dispensa legal no existe, ni de la lectura de los dispositivos denunciados se puede extraer esa conclusión; se trata de afirmación insostenible que llevaría al absurdo, si se siguiera ese razonamiento lógico, que en todos los casos las empresas demandadas estarían eximidas de reparar el daño causado por accidentes ocurridos en la vía férrea, desde que según ellas existe prohibición de circular por esas zonas.-----
4. Ello motiva a descartar la denuncia formulada, debiéndose precisar que en realidad lo que debe determinarse es si la carga económica del daño debe ser derivada a las empresas demandadas por la utilización de un bien riesgoso y, en su caso, si ha existido o no ruptura del nexo causal.-----

SEXTO. Nexo causal

1. Se señala que se ha confundido la naturaleza jurídica del término “imprudencia de la víctima”, asumiéndose como verdad absoluta que a los menores de edad no se les puede atribuir imprudencia por tener la condición de inimputables, pese a que la doctrina ya ha dejado por sentada, que tratándose de responsabilidad extracontractual se debe apreciar el hecho

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

objetivo y establecer la causa generadora del evento, que en el caso en cuestión fue que la víctima haya estado recostada dentro de la vía férrea, así como las circunstancias que se describen en el Informe Técnico número 332-10-UIAT-PNP-G-1 y que no se han valorado.-----

2. En buena cuenta, los impugnantes sostienen que el accidente ocurrió por hecho propio de la víctima y que ello originaría la inexistencia de causalidad en los términos prescritos en el artículo 1972 del Código Civil; se afirma además que es la demandante quien es responsable del daño, al haber perdido a su hijo, quien tenía la condición de autista.-----

3. Hay varios errores en ese argumento. En principio, considerar que un menor pueda estar todo el tiempo bajo la atenta mirada de su padre: ni jurídica ni físicamente se puede aceptar ese dicho; esa es, por lo demás, una de las razones, por las que, desde otro enfoque, el relacionado con la responsabilidad de los padres, la doctrina y la legislación se han acercado a una responsabilidad objetiva desdeñando las invocaciones a una culpa *in vigilando* imposible de admitir²⁸.-----

4. El otro punto es tener en cuenta que la causalidad que asume el Código Civil (artículo 1985) es la adecuada, de lo que sigue que no todos los antecedentes causales son equivalentes, sino aquellos “*de los cuales quepa esperar a priori y según criterios de razonable seguridad o de verosimilitud estadística (juicio de probabilidad) la producción de un resultado*”²⁹. Aquí no se inquiera sobre la culpa del dañante, sino si este dio lugar a una situación que desembocara en el daño; se trata, por consiguiente, de una causalidad

²⁸ “Sin embargo, salvo casos muy notorios, es en general difícil decir que existe culpa *in vigilando* porque nadie puede ser exigido de vigilar al incapaz bajo su custodia durante todo el tiempo y en todo lugar”. La responsabilidad extracontractual. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ara Editores. Lima, 2016, pág. 437.

²⁹ REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Ob. cit., pág. 311.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

material, de una constatación del hecho que exige reparar en dos coordenadas: **(i)** que el evento se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la ley especial; y, **(ii)** que exista causalidad material entre el daño y la actividad de la persona a quien se reclama³⁰.-----

5. En esa óptica, se tiene que el artículo 29 de la Ley número 27181 establece que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva y que es ella la que regula el comportamiento de las empresas de ferrocarriles, como se advierte de la lectura del Decreto Supremo número 032-2005-MTC que indica que la actividad ferroviaria se sujeta al marco de la ley antes citada y que además *“es de aplicación en las concesiones ferroviarias”* (artículos 1 y 2); señalándose además que, como actividad ferroviaria han de considerarse las *“acciones relacionadas con la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la infraestructura ferroviaria; con el servicio de transporte ferroviario y en general con la gestión integral o parcial de los ferrocarriles”* (artículo 3, definición), lo que vincula a ambas empresas con la responsabilidad objetiva que aquí se alude y con el primer elemento de la causalidad adecuada.-----

6. En cuanto a la segunda coordenada, se encuentra debidamente acreditada la causalidad material entre el daño y la actividad de la persona a quien se reclama, no existiendo controversia sobre tal hecho.-----

7. Hay que agregar, en cuanto al juicio de probabilidad, que las acciones de los recurrentes son aptas para la producción del daño, y ello porque: **(i)** de su marco regulatorio (Reglamento Nacional de Ferrocarriles) se desprenden las exigencias que se les solicita para operar y cautelar la seguridad en el

³⁰ REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Ob. cit., págs. 333-335. Ver también: TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, 2004, La Ley, Tomo I, pág. 626.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

transporte ferroviario, las que se derivan de que su acción incrementa el riesgo en el actuar cotidiano; **(ii)** era probable que en la zona donde ocurrió el accidente (altura del kilómetro 34.400 aproximadamente de la vía, en la zona urbana que se encontraba ubicada en el kilómetro 14.800 de la Carretera Central – Santa Clara) pudiera acontecer un accidente, dada la densidad poblacional y la circulación de personas; **(iii)** la falta de diseños de medidas de seguridad para personas que sufren discapacidad incrementan el factor riesgo; y, **(iv)** el conductor del tren había tenido seis accidentes utilizando el bien, como se advierte de la página ciento setenta y uno a ciento setenta y siete del expediente acompañado.-----

8. En los casos señalados en el párrafo precedente solo se han enumerado los hechos acontecidos sin valoración alguna de los mismos y prescindiendo del evento sucedido, solo para acreditar que los indicados sucesos eran aptos para ocasionar el daño según el curso cotidiano de las cosas³¹.-----

9. En suma, haciendo un análisis póstumo del evento se tiene:-----

a. Dentro de un plano de abstracción: **(i)** ¿Es posible que un menor ingrese a un lugar donde se encuentran los rieles del tren? La respuesta es afirmativa, dado el grado de inexperiencia que no les permite avizorar los riesgos existentes. En esa misma óptica. **(ii)** ¿Cuáles serían las consecuencias de que una persona permanezca en los rieles del tren? La posibilidad de un accidente. De hecho, dado que es posible ello, es que hay señalizaciones o incluso verjas que impiden el acceso a determinadas zonas de tráfico de peatones fluido.-----

³¹ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la Responsabilidad Civil. Buenos Aires, 2004, La Ley, Tomo I, pág. 609.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

b. Por otra parte, desde una perspectiva concreta, la muerte del menor fue ocasionada por su impacto con el vehículo tren de placa locomotora número 1001, al haber ingresado a un sector a cargo de la empresa Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima. Tal sector, además, se encontraba en el kilómetro 14.800, en una zona de tránsito, lo que imponía a la empresa los deberes de cuidado respectivo.-----

Lo expuesto permite sostener la existencia de nexos causales.-----

10. De otro lado, el artículo 1972 del Código Civil prescribe que se rompe el nexo causal por la imprudencia de la propia víctima. En realidad, la ruptura supondría que la causa verdadera del accidente no fue el comportamiento de las demandadas, sino uno ajeno, en este caso, la propia conducta de la víctima.-----

11. Como la imprudencia es un asunto que alude a la imputabilidad debe ser entendido en un sentido técnico-jurídico³²; ello supone que el agente del que habla la ley debe tener capacidad para valorar sus propios actos porque solo así es posible reprochar su conducta. De allí que se haya señalado: *“La obligación de resarcimiento subsistirá en aquellos supuestos en que aun habiendo sido motivado el accidente de modo exclusivo por la acción del perjudicado, esa actuación no puede, sin embargo, ser calificada de culposa, por no concurrir en ella ese coeficiente subjetivo antes indicado”*³³.-----

12. En el presente caso, las partes están de acuerdo en que el menor afectado no se encontraba en condiciones de valorar sus actos, y así además lo han

³² REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Ob. Cit., pp. 333-335.

³³ URÍA, Rodrigo. Problemas fundamentales del seguro automovilístico de responsabilidad civil. Actas del coloquio de Bilbao, 1983. En: REGLERO CAMPOS, L. Fernando. Ob. Cit., pág. 395, nota 319.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

expuesto los recurrentes en su contestación a la demanda³⁴, por lo que de ninguna forma opera la ruptura causal.-----

SÉTIMO. Otras infracciones normativas denunciadas

1. También se denuncia infracción normativa material por indebida aplicación de los artículos 31, 36, 38, 51 y 52 del Decreto Supremo número 032-2005-MTC – Reglamento Nacional de Ferrocarriles, señalando que se emite un juicio de valor sobre una supuesta vulneración a la exigencia de mantenimiento y seguridad de la vía férrea, sustentándose en una fotografía que no tiene la calidad de medio probatorio, pero en ningún momento se hace alusión a muestras fotográficas del lugar del accidente.-----

2. Se añade que los artículos mencionados son impertinentes, ya que el artículo 31 es una norma de carácter general de la actividad ferroviaria que tiene correlato directo con los anexos del Decreto Supremo número 032-2005-MTC; en tanto, que los artículos 36 y 38 hacen referencia a la señalización en tramos con velocidad restringida, situación que no ha sido acreditada por la demandante. En cuanto a los artículos 51 y 52 son normas que se refieren a obligaciones de la organización ferroviaria, aludiendo al mantenimiento y seguridad de las vías férreas, la que nos remite al Manual de Seguridad de la Vía Férrea.-----

3. En efecto, el vigésimo segundo considerando de la recurrida menciona los referidos dispositivos para acreditar las omisiones en las señalizaciones, barandas de protección y otros, en la zona donde ocurrió el accidente. Aunque la sentencia es un poco imprecisa parece sostener que ello abona en el actuar negligente de los recurrentes, máxime si menciona documentos

³⁴ Ver supra nota 18.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

probatorios que corroborarían su dicho. Sin embargo, debe insistirse aquí que tales datos carecen de importancia porque no estamos ante supuesto de responsabilidad subjetiva sino objetiva, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes.-----

OCTAVO. Conclusión

1. Las anomalías procesales aquí anotadas no generan nulidad alguna, sometiéndose este Tribunal a lo prescrito en el artículo 397 del Código Procesal Civil, en cuanto indica que no se casará la sentencia si hay defectos en la motivación cuando la parte resolutive sea la adecuada, más aún si los errores existentes han sido subsanados.-----

2. Habiéndose desestimado las infracciones normativas denunciadas corresponde declarar infundada la casación planteada, no pudiendo este Tribunal Supremo emitir pronunciamiento sobre el monto de la indemnización, en tanto sobre ese aspecto ni demandante ni demandadas han efectuado impugnación.-----

V. DECISIÓN

Por estos fundamentos, y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil; declararon: **INFUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por las demandadas **Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima y Ferrocarril Central Andino Sociedad Anónima**, mediante escritos obrantes a páginas mil ochocientos setenta y seis y mil ochocientos veintiocho, respectivamente; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha dos de noviembre de dos mil diecisiete (página mil setecientos cuarenta); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Lis Geraldine Rojas Loyola contra

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Ferrovías Central Andina Sociedad Anónima y otra, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y *los devolvieron*. **Ponente Señor Calderón Puertas, Juez Supremo.-**

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

CALDERÓN PUERTAS

AMPUDIA HERRERA

PROAÑO CUEVA

Ymbs / Dro / Eev