

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSGRADO



TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL EMPRESARIAL

**“ELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA
VÍCTIMA EN EL CASO DE EXISTIR ZONAS GRISAS”**

Área de Investigación:

Derecho civil-Regímenes de responsabilidad civil

Autor:

Br. Fernández Linares, Juan Carlos

Jurado Evaluador:

Presidente: Ms. Vera Vásquez, Kelly Janet

Secretario: Ms. Estrada Díaz, Juan José

Vocal: Ms. Zegarra Arévalo, Ronal Manolo

Asesor:

Florián Vigo, Olegario David

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1646-2819>

TRUJILLO – PERÚ

2021

Fecha de sustentación: 2021/diciembre/09

Elaborada por:

Fernández Linares Juan Carlos
TESISTA

Florián Vigo Olegario David
ASESOR DE TESIS

Presentada a la Escuela de Post Grado de la Universidad Privada Antenor
Orrego de Trujillo. Para optar el Grado Académico de: **Maestro en Derecho
con mención en Derecho civil Empresarial**

Aprobada por:
Kelly Jannet Vera Vásquez

Ms.
PRESIDENTE DEL JURADO

Juan José Estrada Díaz

Ms.
SECRETARIO DEL JURADO

Ronal Manolo Zegarra Arévalo

Ms.
VOCAL DEL JURADO

Trujillo, 09 diciembre de 2021

DEDICATORIA

A mis padres por ser las personas que inspiran el desarrollo y término de la presente investigación.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi asesor por ser la persona que a través de sus conocimientos orientó y guió en el desarrollo adecuado de la investigación.

PRESENTACIÓN

En calidad de Asesor me corresponde presentar el informe Final de Tesis intitulado **"ELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA VÍCTIMA EN EL CASO DE EXISTIR ZONAS GRISES"**, elaborado por el abogado JUAN CARLOS FERNÁNDEZ LINARES, para optar el Grado de Magister en Derecho, con Mención en Derecho Civil Empresarial, a otorgar por la Escuela de Post Grado de la Universidad Privada Antenor Orrego.

El presente trabajo de investigación postula un tema de relevante interés jurídico-social como es la solución del problema generado por las denominadas zonas grises de la responsabilidad civil, es decir que cuando concurren circunstancias en la que no se llega a determinar con precisión a cuál de las de responsabilidades corresponden ya sea la de tipo contractual o extracontractual, proponiendo el investigador porque la víctima del daño tenga la opción de elegir el tipo de régimen de responsabilidad que mejor se adecúa a su conveniencia.

De la Investigación se desprende que la posición mayoritaria tanto de la doctrina como de la opinión de la comunidad jurídica es favorable a que la denominada teoría de la opción, reconocida incluso por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República, sea incorporada al ordenamiento civil con la finalidad de que ante hechos que no se puedan acreditar si pertenece a una responsabilidad contractual o extracontractual, la víctima de daño podrá elegir una de ellas a su conveniencia, precisando sin duda que se trata de una propuesta atrevida y tenaz que no pretende concluir con el debate o significar la última palabra, sino por el contrario pretende avivar el debate doctrinario para su pronta incorporación en el código civil sustantivo.

OLEGARIO DAVID FLORIÁN VIGO

Asesor de Tesis

RESUMEN

Cuando una persona sufre un daño comúnmente se suele circunscribir los hechos dentro de un determinado régimen de responsabilidad civil, ya sea responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual. Pero cuando existe problemas para subsumir el hecho dentro de uno de estos problemas es lo que en doctrina se conoce como zonas grises de la responsabilidad civil, es por ello que nos formulamos como problema: ¿En qué medida una persona que es víctima de un daño puede aplicar la figura jurídica de la opción en los casos de zonas grises para determinar el régimen de responsabilidad civil?, siendo que de ello se desprende que existen dos teorías que abordan su tratamiento, siendo entre ellas la opción la que fija que cuando existan estas llamadas zonas grises la víctima del daño puede elegir entre uno u otro régimen.

De otro lado se aplicó como método y procedimientos en la investigación, siendo que el estudio es de tipo explicativo-Cuantitativo, porque explicó la problemática observada sobre la inexistencia normativa de la teoría de la opción y cuantitativa porque analiza las opiniones de la población encuestada. El procedimiento empleado, se efectuó a través de pasos, siendo el primero la recopilación en la doctrina nacional e internacional casos sobre las zonas grises, luego se aplicó el análisis, seguidamente se ubicó casos sobre las zonas grises de la responsabilidad civil y luego la valoración de las opiniones de la comunidad jurídica del Distrito Judicial de La Libertad.

La presente investigación tiene como objetivo principal establecer los fundamentos teórico-doctrinarios para que se regule que cuando una persona es víctima de un daño puede aplicar la figura jurídica de la opción en los casos de zonas grises para determinar el régimen de responsabilidad civil, asimismo, el tipo de estudio será diseñado sobre la base del tipo de investigación explicativa, a efectos de encontrar las respuestas al porqué se debe permitir la elección de parte de la víctima en los casos de la zonas grises de la responsabilidad civil. Se tuvo muy especial énfasis en cuanto a que esta figura jurídica no se encuentra regulada en el código civil peruano, proponiendo por ello su incorporación a la legislación nacional.

La presente investigación arribó a las siguientes conclusiones: La responsabilidad civil contractual es aquella que se produce por el incumplimiento de una obligación contractual y la responsabilidad extracontractual es la que se deriva de una lesión de un derecho subjetivo de la víctima, debiendo por tanto resarcir el daño producido. Tanto la Doctrina Nacional como internacional concuerdan que existen circunstancias en la que resulta dificultoso calificar la conducta dañosa dentro de los sistemas legales de responsabilidad civil, conocidas como zonas grises, zonas fronterizas o concurrencia de responsabilidades o concurrencia de responsabilidad civil contractual y responsabilidad extracontractual. La teoría de la opción que soluciona el problema de las zonas grises de la responsabilidad civil debe ser tomada como una innovación jurídica porque permite a la víctima del daño elegir el tipo de responsabilidad civil que debe subsumirse la conducta dañosa para su resarcimiento. Y se debe aceptar en el ordenamiento civil como fundamento jurídico-doctrinario de que, ante la concurrencia de zonas grises, el perjudicado puede optar por cualquier régimen de responsabilidad civil.

Finalmente, podemos recomendar: Organizar eventos como cursos, talleres, ponencias, fórum, diplomados, entre otros con la finalidad de que toda la población jurídica conozca de los beneficios de la incorporación en el ordenamiento civil de la teoría de la opción como forma de solución efectiva a las zonas grises de la responsabilidad civil.

EL AUTOR

ABSTRACT

When a person suffers a damage, the facts are usually circumscribed within a certain liability regime, whether it be contractual liability or non-contractual liability. But when there are problems to subsume the fact within one of these problems is what in doctrine is known as gray areas of civil liability, that is why we formulated as a problem: To what extent a person who is a victim of harm can apply the legal figure of the option in cases of gray areas to determine the regime of civil liability ?, being that it follows that there are two theories that address their treatment, being among them the option that establishes that when these exist called gray zones the victim of the damage can choose between one or the other regime.

On the other hand, it was applied as a method and procedures in the research, being that the study is of an explanatory-quantitative type, because it explained the problems observed on the normative non-existence of the option theory and qualitative because it analyzes the opinions of the surveyed population. The procedure used, was carried out through steps, the first being the collection in the national and international doctrine cases on the gray areas, then the analysis was applied, then cases were located on the gray areas of civil responsibility and then the assessment of the opinions of the legal community of the Judicial District of La Libertad.

The main objective of this research is to establish the theoretical-doctrinal foundations so that it is regulated that when a person is the victim of an injury, the legal concept of the option can be applied in cases of gray areas to determine the civil liability regime, likewise, The type of study will be designed on the basis of the type of explanatory investigation, in order to find the answers to why the victim's choice should be allowed in the cases of the gray areas of civil liability. There was very special emphasis on the fact that this legal figure is not regulated in the Peruvian civil code, thus proposing its incorporation into national legislation.

The present investigation arrived at the following conclusions: The contractual civil responsibility is that one that takes place by the breach of a contractual obligation and the extracontractual responsibility is the one that derives from an injury of a subjective right of the victim, having therefore to compensate the damage produced. Both the

National and International Doctrine agree that there are circumstances in which it is difficult to qualify the harmful conduct within the legal systems of civil liability, known as gray areas, border areas or concurrence of responsibilities or concurrence of contractual civil liability and non-contractual liability. The theory of the option that solves the problem of the gray areas of civil liability must be taken as a legal innovation because it allows the victim of the damage to choose the type of civil responsibility that must be subsumed the harmful behavior for its restitution. And it must be accepted in the civil order as legal-doctrinal foundation that before the concurrence of gray areas, the injured party can choose between one action and another when the fact caused by the damage is at the same time breach of a contractual obligation and violation of duty generic of not causing harm to another.

Finally, we can recommend: Organize events such as courses, workshops, lectures, forums, diplomas, among others in order that the entire legal population knows the benefits of incorporation in the civil order of the theory of choice as a way of solution effective to gray areas of civil liability.

THE AUTHOR

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	13
I. MARCO TEÓRICO	
1.1. Marco Referencial o Antecedentes.....	20
1.2. Marco Conceptual.....	20
CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD CIVIL	
1. ANTECEDENTES.....	20
2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	21
3. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	23
4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	24
4.1. La antijuricidad o Ilícitud.....	24
4.2. El Daño.....	25
4.3. El Nexo Causal.....	26
4.4. Factor de Atribución.....	26
4.4.1. La Culpa.....	26
4.4.2. El Dolo.....	27
5. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	28
5.1. Responsabilidad Civil Contractual.....	29
5.2. Responsabilidad Civil Extracontractual.....	31
6. DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.....	31
CAPÍTULO II: EL DAÑO	
1. CONCEPTO DE DAÑO.....	33
2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DAÑO.....	35
3. REQUISITOS DEL DAÑO.....	35
3.1. La Certeza.....	36
3.2. Afectación personal del daño.....	37
3.3. Subsistencia del Daño.....	37
3.4. El daño sea Injusto.....	38
4. CLASES DE DAÑOS.....	38
4.1. Por la naturaleza del ente afectado.....	38
4.1.1. El Daño Subjetivo.....	39
4.1.1.1. Daño Psicosomático.....	39

4.1.1.2. Daño al proyecto de vida.....	40
4.1.2. El daño Objetivo.....	41
4.2. Por las consecuencias o perjuicios derivados del daño.....	41
4.2.1. Daños Patrimoniales.....	41
4.2.1.1. El Daño Emergente.....	41
4.2.1.2. El Lucro Cesante.....	42
4.2.2. Daño Extrapatrimonial.....	43
4.2.2.1. Daño Moral.....	43
5. EL RESARCIMIENTO.....	44

CAPÍTULO III: LAS ZONAS GRISES

1. CONCEPTO.....	47
2. TEORÍAS.....	48
2.1. Teoría de la Incompatibilidad o de la no acumulación (<i>noncumul</i>).....	48
2.2. Teoría de la Compatibilidad.....	49
2.2.1. Teoría de la Opción.....	49
2.2.2. Teoría del Cumulo.....	51
3. CASOS PRÁCTICOS.....	51
4. LA TEORÍA DE LA OPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	55
4.1. En Argentina.....	55
4.2. En Chile.....	56
4.3. En España.....	57
5. POSICIÓN DEL AUTOR.....	58

II. MATERIAL Y MÉTODOS

1. MATERIAL.....	60
1.1. Población.....	60
1.2. Muestra.....	60
1.3. Unidad de análisis.....	60
2. MÉTODOS.....	61
1.4. Tipo de estudio.....	61
1.5. Diseño de investigación.....	61
1.6. Variables y operativización de variables.....	62
1.6.1. Variable Independiente.....	62
1.6.2. Variable Dependiente.....	62

1.6.3. Operativización de variables.....	62
1.7. Instrumentos de recolección de datos.....	63
1.8. Procedimiento y análisis estadístico de datos.....	64
III. RESULTADOS	64
3.1. LOS RESULTADOS.....	64
3.1.1. Encuesta dirigida a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de La Libertad.....	64
IV. DISCUSIÓN	86
4.1. Análisis.....	86
4.2. Discusión.....	90
V. PROPUESTA	92
VI. CONCLUSIONES	94
6.1. Conclusiones.....	94
6.2. Recomendaciones.....	95
VII. BIBLIOGRAFÍA	96
LIBROS.....	96
HEMEROGRÁFICAS.....	100
LINCOGRAFÍCAS.....	102
VIII. ANEXOS	104
8.1. Instrumento de recolección de datos.....	104

INDICE DE CUADROS

CUADRO N° 01: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	66
GRÁFICO 01.....	66
CUADRO N° 02: DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	68
GRÁFICO 02.....	69
CUADRO N° 03: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	70
GRÁFICO 03.....	71
CUADRO N° 04: DEFINICIÓN DE DAÑO.....	72
GRÁFICO 04.....	73
CUADRO N° 05: CONCEPTO DE RESARCIMIENTO.....	74
GRÁFICO 05.....	75
CUADRO N° 06: CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS ZONAS GRISES.....	76
GRÁFICO 06.....	77
CUADRO N° 07: DEFINICIÓN DE “LA TEORÍA DE LA OPCIÓN”.....	78
GRÁFICO 07.....	79
CUADRO N° 08: FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA OPCIÓN PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISES.....	80
GRÁFICO 08.....	81
CUADRO N° 09: LA TEORÍA DE LA OPCIÓN EN LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.....	82
GRÁFICO 09.....	83
CUADRO N° 10: INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL DE LA TEORÍA DE LA OPCIÓN COMO SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISES.....	84
GRÁFICO 10.....	85

INTRODUCCIÓN

La investigación muestra que las personas al recurrir a la administración de justicia por casos en las que son víctimas de un daño tienen una inseguridad jurídica cuando se presentan situaciones en las que no se precisa el tipo de responsabilidad civil a la que pertenece dicha conducta dañosa, atendiendo que en nuestra legislación nacional existen dos tipos de responsabilidad civil la contractual y la extracontractual. Es en ese sentido, no sólo las víctimas del daño no determinan a qué tipo de responsabilidad pertenece, sino también en los propios operadores del derecho, que ante situaciones oscuras o difíciles de circunscribir si el hecho dañoso pertenece a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, es por ello que en la doctrina nacional e internacional ante este problema denominado las zonas grises de la responsabilidad civil ha surgido varias teorías que abordan su tratamiento, pero a criterio y a los fundamentos analizados dentro de la investigación se llega a determinar que es la teoría de la opción la que mejor aborda el tratamiento, toda vez que propone que el dañado pueda fundamentar su pretensión civil y obtener sentencia estimatoria optando por uno o por otro sistema de responsabilidad civil.

El trabajo investigativo es importante porque permite la solución del problema de las zonas grises de la responsabilidad civil, en opinión similar a lo reconocido por la Corte Suprema de que la Teoría de la opción es de desarrollo doctrinal que propone que ante el caso de las zonas grises el dañado tendrá la opción de elegir entre la responsabilidad civil contractual o la responsabilidad civil extracontractual, proponiendo que dicha opción de la víctima del daño debe introducirse al ordenamiento civil, toda vez que su incorporación permitirá la seguridad jurídica de las víctimas del daño o sus familiares para obtener un resarcimiento adecuado por el daño sufrido, así como también ayudará a que los administradores de justicia admitan a trámite las pretensiones civiles de los recurrentes sin generarse conflictos y rechacen ese tipo de demandas.

Trujillo, diciembre de 2021

1. Problema: Debe expresar el fundamento lógico que guía el estudio, así como el propósito y la importancia del mismo.

1.1. Realidad Problemática:

Este estudio se centra en el derecho civil, sobre el tema de la responsabilidad civil, taxativamente en el tema de la opción que tiene la víctima que sufre un daño de elegir el régimen de responsabilidad aplicable a su caso, contractual o extracontractual, cuando resulte dificultoso calificar el hecho dentro de alguno de dichos sistemas legales, es decir las denominadas zonas grises de la responsabilidad civil.

En ese sentido debemos indicar que cuando existen procesos judiciales sobre responsabilidad civil, existe una inseguridad jurídica por parte de los recurrentes a la administración de justicia porque tienen la creencia de que los jueces no resuelven adecuadamente este tipo de proceso, así también se tiene que los jueces civiles resuelven los temas de responsabilidad civil acorde con criterios jurídicos desfasados, así como conceptos desactualizados que agravan la situación al momento de determinar el quantum indemnizatorio, fijándose por lo general montos subcompensatorios que únicamente fomenta mayores daños y una plena desconfianza en la administración de justicia nacional.

El Código Civil peruano es de carácter bidimensional en cuanto al tema de la responsabilidad civil, ya que regula dos tipos de responsabilidad: la responsabilidad contractual y la extracontractual. Entendiéndose por la primera como aquella que surge del incumplimiento del contrato celebrado entre las partes, causando un perjuicio al otro por culpa, mientras que por la segunda se produce cuando no existe un contrato entre el causante del daño y la víctima.

Existe una figura empleada por la Corte Suprema, que no se encuentra regulada en la ley que, si tiene amparo en cierta doctrina, como por ejemplo al profesor Juan Espinoza Espinoza, aunque no de modo uniforme, nos referimos a la opción en la que sujeto que ha sufrido un daño puede elegir entre la responsabilidad contractual o la responsabilidad extracontractual, es decir de acuerdo a su conveniencia, pero debe elegir entre ambas. Ahora bien, a ello cabe agregar que existe otra teoría, la teoría del cúmulo en la que la víctima del daño elige aquello que le convenga de cada vía, es decir, se un híbrido, siendo necesario precisar que nos inclinamos por la primera teoría de las denominadas zo-

nas grises de la responsabilidad civil.

Ahora bien, se entiende por zonas grises de la responsabilidad civil, los hechos que resultan dificultosos de ser calificados dentro de algunos de los sistemas legales de responsabilidad civil, es decir, no se precisa si el hecho se subsume dentro de la responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual. Ejemplo de ello lo tenemos en el siguiente caso: una persona quiere tomar una “combi” que lo transporte a su centro de labores, para ello estira la mano y el vehículo se detiene; pero justo cuando estaba por subir esta persona, el chofer decide acelerar para no ser superado por otra “custer” de la competencia que le quiere ganar los pasajeros del siguiente paradero. Ante ello cabría formularse las siguientes interrogantes ¿la responsabilidad es contractual o extracontractual?, ¿se había contratado el servicio de la “combi”, no obstante que no se había subido a esta?

En la Casación N° 344-2000-Lima, para casos como el señalado, la Corte Suprema ha dicho lo siguiente: En el contrato verbal sobre prestación de servicios como el de autos, existe una zona intermedia en que ambos tipos de responsabilidad se confunden, es decir, que a consecuencia del incumplimiento de un contrato, surge además, “la violación del deber genérico de no causar daño a otro”, lo que según la doctrina, ingresa en la esfera de la relación extracontractual (...) concretamente en el caso de autos, de la exposición de los hechos que motivan la demanda se advierte, como se ha dicho, una zona gris o indefinida en la medida que existen hechos que pueden encuadrar tanto en la culpa contractual como en la extracontractual y es aquí donde surge el problema procesal que puede definirse con el criterio siguiente: “que es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro”, eligiendo entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin, cual es la reparación del daño causado, queda claro por tanto, que sobre esta proposición el Juez califica jurídicamente los hechos, a menos que el demandado al contestar la demanda cuestione la calificación de la acción, promoviendo un debate jurídico sobre el particular lo que ha sucedido en el presente caso sólo con relación a la demandada (...).

Por otro lado, en la Casación N° 1544-2013-Pasco, del 07 de marzo de 2014, se ha asiduo lo siguiente: “Octavo.- Que, la responsabilidad civil tiene por finalidad resolver perjuicios entre particulares como consecuencia de daños, por ello durante mucho tiempo se ha debatido en la doctrina el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, que según el criterio tradicional debe mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual de la responsabilidad extracontractual, en la medida que el origen del daño causado difiere en un caso y en el otro, siendo ésta posición actual del Código Civil peruano que ha regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil. Noveno.- Que, sin embargo la doctrina moderna, aunque no en forma unánime, considera que la responsabilidad civil es única y que si bien existen solamente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, por lo que no obstante que aun cuando el Código Civil se adhiere al sistema tradicional, ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola y que es la reparación del daño el aspecto que debe orientar la actuación del órgano jurisdiccional, en consecuencia, la diferenciación entre responsabilidad contractual y extracontractual no es determinante para otorgar indemnización por daños y perjuicios, ya que como se señaló la responsabilidad civil es una sola.

Que la Corte Suprema, en temas de responsabilidad civil, recurra a una figura no contemplada en nuestra legislación como la opción resulta de algún modo saludable. Evidencia un esfuerzo (muy aislado, pero esfuerzo al fin) de no fundarse en el texto de la ley y buscar soluciones más o menos imaginativas para problemas jurídicos complicado. En realidad, esta es precisamente la forma como se construye el derecho en otros países, en los que la Jurisprudencia cumple un papel determinante fijando el derrotero a seguir y perfila las innovaciones que luego se recogen legislativamente.

Ello no quita, sin embargo, que no sea cuestionable la aplicación de la opción en nuestro país. Si bien puede favorecer a las víctimas, debe recordarse que conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, el juez debe aplicar la norma jurídica pertinente al caso (el juez conoce el derecho). Por tanto, es él y no las partes quien determina que norma se aplican a los hechos planteados o probados y, para el caso, que régimen legal de responsabilidad civil corresponde frente a determinados daños.

En el Perú, como bien sabemos son quienes analizan los hechos sobre problemas judiciales que acuden los justiciables en busca de una adecuada administración de justicia, y en los casos de zonas grises son ellos quienes deberían definir el régimen de responsabilidad civil que corresponde, pero ello no es del todo cierto ya que se cuestiona que ¿son los jueces civiles agentes idóneos para definir la ley aplicable cuando se presentan complicadas zonas grises?, ¿no es, por tanto, mejor dejarle esa tarea a las partes, o al demandante y evitarnos los costos de la impredecibilidad o errores de los fallos judiciales?, es por ello que se postula por la posibilidad de que sea el demandante o la víctima del daño cuando concurren las zonas grises tengan la opción de determinar el régimen de responsabilidad civil que deba orientarse el proceso.

Para ello, se formulan las siguientes preguntas: ¿Qué entiendes por daño?, ¿cuántas clases de daño existe?, ¿En qué consiste la responsabilidad civil?, ¿Qué es la responsabilidad civil contractual?, ¿Qué se entiende por responsabilidad civil extracontractual?, ¿Qué son las denominadas zonas grises de la responsabilidad civil?, ¿cuáles son las teorías de las zonas grises de la responsabilidad civil?, ¿En qué consiste la figura jurídica de la Opción?, ¿Cuál es el tratamiento doctrinario de la opción en el caso de las zonas grises?

1.2. Enunciado del Problema

¿En qué medida una persona que es víctima de un daño puede aplicar la figura jurídica de la opción para determinar el régimen de responsabilidad civil en caso de existir zonas grises?

2. Justificación:

El presente trabajo de investigación resulta de relevancia jurídica porque permitirá brindar alternativas de solución en los casos de zonas grises de la responsabilidad civil, siendo directamente beneficiados los demandantes o las víctimas de los daños, ya que ellos serán quienes tendrán la decisión de optar por uno o por otro régimen de acuerdo a lo que consideren necesario precisando en sus fundamentos la toma de postura de ello.

El tema bajo estudio ayudará a resolver el problema de los casos complicados cuando

no se pueda determinar frente a qué régimen de responsabilidad civil debe ubicarse el daño ocasionado a la víctima, porque será la misma víctima quien decida ubicarlo si el daño pertenece a la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Con la investigación planteada se logrará llenar el vacío legal que actualmente presenta nuestro ordenamiento jurídico civil en cuanto a las zonas grises de la responsabilidad civil, así mismo permitirá proporcionar los fundamentos teórico-doctrinarios sobre el tema de la opción en los casos de las zonas grises para determinar el régimen de responsabilidad civil y poder resarcir adecuadamente el daño sufrido por la víctima. La información obtenida permitirá contribuir al desarrollo de la teoría de la opción que tiene el demandante o la víctima en los casos de zonas grises para determinar el régimen de responsabilidad civil.

3. Objetivos:

3.1. Objetivo General:

Establecer los fundamentos teórico-doctrinarios para que se regule cuando una persona es víctima de un daño puede aplicar la figura jurídica de la opción para determinar el régimen de responsabilidad civil en casos de existir zonas grises

3.2. Objetivos Específicos:

1. Estudiar la Responsabilidad civil contractual y extracontractual en la legislación nacional como formas de adopción para resarcir el daño a la víctima.
2. Determinar sobre el ámbito de aplicación de la figura jurídica de la opción en casos de zonas grises que puede ser tomada como una innovación jurídica en responsabilidad civil.
3. Analizar la Doctrina nacional e internacional sobre cuando resulta dificultoso calificar el hecho dentro de algunos de dichos sistemas legales.
4. Proponer una modificatoria en los artículos pertinentes de responsabilidad civil para que se acoja la opción en casos de zonas grises.

4. Hipótesis

SI, se precisara normativamente que la víctima de un daño puede utilizar la opción en casos de zonas grises para determinar el régimen de responsabilidad civil a aplicar, Entonces se evitarán los costos de la impredecibilidad o errores de los fallos judiciales, así como se generará mayor seguridad jurídica en la administración de justicia al darse una adecuada reparación civil por el daño sufrido.

I. MARCO TEÓRICO

1.1. Marco Referencial o Antecedentes

Dentro de los antecedentes de nuestra investigación se tiene:

1. RESTREPO URIBE, Camila y LONDOÑO TORO, Susana (2015) con su tesis intitulada: “La Vigencia de la distinción entre la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual: Trascendencia de la dualidad, problemas de la unificación desde la doctrina y las nuevas tendencias”. Para optar el título de abogado otorgado por la Facultad de Derecho de la Universidad EAFIT de Medellín Colombia, en la que precisa que: existen diferentes criterios de interpretación ante la existencia de zonas grises; es decir, cuando no se tiene la seguridad de que se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual.
2. El Jurista peruano que mayor a tratado el tema es JUAN ESPINOZA ESPINOZA (2014) en su trabajo publicado en internet: Perspectivas de la modernización del derecho de las obligaciones: Estado de la cuestión en la experiencia jurídica peruana. Concluye precisando que: Las autoridades como Jueces de la nación, ven supuestos donde no se configuran.

1.2. Marco Conceptual

CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. ANTECEDENTES

Si nos remontamos a los primeros grupos humanos, la venganza era un mecanismo privado mediante el cual se castigaba a quien causaba daño al ofensor, es decir la venganza era personal, no intervenía la sociedad. La Ley del Talión “ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie” daba al ofendido la aprobación para vengar la ofensor, en etapas históricas posteriores, la víctima del daño comenzó a perdonar al agresor a cambio de una suma de dinero literalmente aceptada. La propia Ley de las XII Tablas, iba establecer cambien la transición entre la composición voluntaria y la legal existían ciertos delitos establecidos para los cuales la posibilidad de escoger entre la venganza o la suma de dinero, era voluntaria, en cambio, para actos ilícitos la autoridad imponía una suma de dinero que el ofendido debía aceptar y el ofensor tenía que pagar (URQUIZO MAGGIA, 2011, p, 1).

Sobre la responsabilidad aquiliana se tiene que en el sistema romano de la responsabilidad extrae de la interpretación de la Lex Aquilia el principio según el cual la culpa es punible por los daños provocados injustamente al margen de una relación preexistente obligatoria, lo que constituye el principio general de la denominada responsabilidad extracontractual, llamada también, en consideración a su origen, aquiliana (SANDRO SCHIPANI, 1995, p, 22).

Posteriormente, en la edad media la influencia de la iglesia católica y del derecho canónico cobro relevante importancia porque doto a la responsabilidad civil de un sentido moral semejando a tal punto que se cometiera un pecado y la culpa pasó a tener un papel cada vez más importante.

Finalmente, la responsabilidad civil tuvo la influencia francesa con la codificación que se efectuó y que según los MAZEAUD y TUNC (1977) señalan:

Lo más importante es haber desligado la responsabilidad civil de la responsabilidad penal y haber establecido un principio general de responsabilidad. (p.39).

2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Cuando una persona sufre un daño, una lesión a su patrimonio o a algún bien extrapatrimonial, el derecho ha diseñado un sistema para que la víctima no se vea desamparada en su pesar. En este sentido, existen normas que obligan al responsable del perjuicio a resarcir el daño ocasionado, generándose la responsabilidad civil. (OSTERLING PARODI, 2015, p. 196).

El tratadista español LOPEZ BARJA (2004) señala que:

La responsabilidad penal puntualizada en el delito de la medición de la seguridad, surgiendo una responsabilidad civil. Que se describe a los perjuicios ocasionados por un delito (p, 345).

Se entiende que por responsabilidad civil existe un deber de no dañar al otro (*neminem laedere*), pero si se daña, cabe una sanción que podría a ser la indemnización (CAVANI BRIAN, 2010, p, 80).

El Profesor CORTÉZ PÉREZ (2013) citando al profesor Fernando de Trazegnies, proporciona una definición de responsabilidad civil, indicando que es:

Una sociedad nacida en el siglo diecisiete, como protección de los derechos individuales absolutos (derecho a la integridad física y a la propiedad), creciendo

como un mecanismo dirigido a penar la ejecución de conductas legales y/o moralmente reprobables, no existiendo responsabilidad, si no hay culpa, que es el sistema que existió en el siglo XIX (p, 316-317).

BUSTAMANTE ALSINA (1987) indica que:

Responder significa que una persona tiene un deber respecto a otro que le ha causado daño. Que constituye un suceso dañino por una responsabilidad perjudicial y por otro acto ofensivo se muestra como un resultado de una responsabilidad anterior, por lo cual el derecho francés se ha visto como duplicidad de faltas y una pluralidad de normas de compromisos apropiados a cada una de ellos. (p. 57).

Así mismo, SOTO COAGUILA (2015) menciona la responsabilidad civil como:

Una de las más importantes áreas del derecho privado que tiene por finalidad imponer la obligación al autor de un daño de indemnizar a su víctima, bien sea como consecuencia del incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual) o de la comisión de un hecho ilícito (responsabilidad extracontractual) (p, 29).

El Código Civil de 1984 regula a lo cometido contractual y extracontractual en diferentes secciones. Encontrándonos a la responsabilidad contractual en (inejecución de las obligaciones en el título IX) de la Sección Segunda (consecuencia de las obligaciones del libro VI) las obligaciones y a la responsabilidad extracontractual en la sección Sexta (responsabilidad extracontractual del libro VII), (fuentes de las obligaciones). Lo que permite concluir que la norma de ambas instituciones jurídicas no es unitaria, aunque sus presupuestos de su configuración sean comunes.

Por su parte, Díez-Picazo y Gullón (2004) definen a la responsabilidad civil como:

La sujeción de quien vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido. Esta responsabilidad en sentido genérico se clasifica tradicionalmente en contractual y extracontractual o aquiliana. Se tiene la primera cuando se vulnera el deber de conducta que nace de un contrato; la segunda, cuando se causa el daño por un comportamiento culposo o doloso (p, 539).

DE ÁNGEL YAGUES (1993), señala:

La pena jurídica del comportamiento ofensivo se fundamenta de exigencias éticas y establece una verdadera constante histórica: el autor del perjuicio responde de él, lo

cual se halla sujeto a responsabilidad. Traduciendo la responsabilidad en la obligación de compensar o reparar los daños causados al perjudicado. (p. 13).

Por nuestra parte, compartimos lo señalado por los profesores OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE (2003), cuando señalan que:

La responsabilidad civil es la conclusión de la acción por la cual la persona expresa su conducta frente a una obligación. Si actúa en la forma indicada por los cánones, no hay problema ni ventaja y resulta superfluo indagar acerca de la responsabilidad emergente. El agente, sin duda, siendo culpable por su proceder, pero la comprobación de ese hecho no le acarrea obligación alguna, traducido en sanción o reposición, como sustituto de la obligación previa, precisamente porque la cumplió. Lo que importa, cuando se habla de responsabilidad, es investigar el problema del delito de la norma u obligación ante la cual se encontraba la persona. (p. 242).

Según lo expresado considero que la responsabilidad civil es la obligación que tiene un sujeto de reparar o resarcir el daño que ha ocasionado a una persona, específicamente con una retribución por daños y perjuicios.

3. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La principal función de la responsabilidad civil es la reparación de los daños, ya sea que estos se hayan producido como consecuencia del incumplimiento de una relación jurídica obligatoria preexistente entre la víctima y el causante del daño (responsabilidad civil contractual o por inexecución de obligaciones) o que se hayan producido sin que dicha relación preexista, o aun preexistiendo, el daño sea totalmente ajeno a la misma (responsabilidad extracontractual) (UGARTE MOSTAJO, 2015, p, 24-25).

JÍMENEZ VARGAS-MACHUCA (2015), indica que la responsabilidad civil cumple tres funciones (p. 368):

- **Satisfactoria:** Garantiza la obtención de los intereses tutelados por el orden jurídico; así como la reparación del daño. Así, esta función, para el mismo profesor, tiene diversas manifestaciones, como la aflictivo-consolatoria para el caso de los daños irreparables (extrapatrimoniales), cumpliendo una función de mitigación del mismo.
- **De equivalencia:** por cuanto explica que la responsabilidad patrimonial

representa siempre un detrimento patrimonial, en donde una de las partes debe de asumir las consecuencias económicas.

- **Distributiva:** Se distribuye los costos del daño entre determinados sujetos, de acuerdo con los lineamientos macroeconómicos perseguidos.

4. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los elementos comunes de ambos tipos de responsabilidad civil, son, a) La antijuricidad, b) El daño, c) Nexo causal y d) Factor de atribución.

4.1. La antijuricidad o Ilicitud

Se afirma que la antijuricidad es un presupuesto de la protección resarcitoria que la legislación no requiere (LEÓN HILARIO, 2007, p, 799).

En ese mismo criterio, SOTO COAGUILA (2015) señala que:

Es la conducta contraria al derecho, al ordenamiento jurídico como un todo. Un hecho es antijurídico cuando está prohibido por el ordenamiento jurídico. La antijuricidad engloba a las variantes de ilegalidad, ilicitud, incumplimiento, abuso, etc. La ilegalidad se presenta cuando una acción se encuentra expresamente prohibida por la ley; la ilicitud se concibe como todo aquel acto que se ejecuta sin derecho, constituyendo una infracción a un deber jurídico genérico o específico; lo abusivo es aquello que es irregular o antifuncional que sobrepasa lo permitido. (p.36).

Finalmente, señalada el citado autor que: la presencia de la ilicitud es un elemento de cualquier supuesto de responsabilidad civil, sea objetiva o subjetiva. Por ello, la tipicidad en los supuestos contenidos en el artículo 1971 del Código civil, se debe a que la ilicitud es un elemento que configura la responsabilidad civil (p, 152).

TABOADA CÓRDOVA (2003) indica que:

Modernamente existe un acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. (p.32).

4.2. El Daño

Se puede definir como el menoscabo que, a efecto de un suceso o evento determinado, sufre un individuo, ya sea en sus bienes vitales naturales, en su propiedad o en su patrimonio (CORTÉZ PÉREZ, 2013, p, 318).

Sobre este punto se abordará como mayor profundidad en el capítulo siguiente.

4.3. El Nexa Causal

Es la relación que existe entre el comportamiento dañoso y la consecuencia dañosa. La relación causal es importante por cuanto determinará la conjetura jurídica del agravio. Lo que permitirá al analista identificar, a partir del criterio asumido, cuáles serán los perjuicios susceptibles de ser reparados. (CORTÉZ PÉREZ, 2013, p. 318-319).

Por su parte, ANIBAL ALTERINI y LOPEZ CABANA (1995), refieren que:

Es valor entendido que la relación de causalidad constituye un requisito o presupuesto necesario, aunque no suficiente de atribución de la responsabilidad civil, inclusive cuando se trata de la indemnización de equidad consiguiente a un daño causado por hecho involuntario. Su relevancia adquiere mayor protagonismo en la hipótesis en las cuales el factor de atribución es objetivo: ellas son ajenas, naturalmente al análisis de la previsibilidad en concreto que es propio de la noción de culpabilidad, pero las rige la idea de previsibilidad en abstracto propia de la teoría de la relación causal-. (p. 201).

Por su parte, SOTO COAGUILA (2015) proporciona el siguiente concepto:

La relación de causa y efecto de la responsabilidad civil, es la realidad de un nexa causal entre la conducta de la persona del daño y el accidentado. Conociéndose como causalidad, la cual se puede diferenciar como en causalidad natural o jurídica (la causalidad natural, es aquella que se hace en la realidad, vinculando a la víctima con el autor del daño y causalidad jurídica, que se genera por imperio del precepto u ordenamiento jurídico-). (p. 39).

Efectivamente, considero que el nexa causal como elemento de la responsabilidad civil determina la relación entre la conducta del quien infringe el daño y la víctima.

4.4. Factor de Atribución

Es la imputación de la razón por el cual un individuo asume el costo de la

indemnización. Puede ser un criterio directo, por el cual se asume el costo de la compensación quien causó el daño, siendo a la vez subjetivo (culpa o dolo) y objetivo (cuando admite el costo económico del efecto dañoso quien actúa en una actividad peligrosa); también puede ser un criterio indirecto, por el cual quien asume el costo del perjuicio no es el causante. Este factor atributivo de responsabilidad es entendido como “el justificativo teórico del traspaso del peso económico del daño de la víctima al sujeto responsable”. Este traspaso del peso económico del daño, tal como lo estudiaremos posteriormente, es expresión de la función “redistributiva” de la responsabilidad civil. (CORTÉZ PÉREZ, 2013, (p. 319).

4.4.1. La Culpa

La culpa en un sentido estricto es vista como actitud psíquica, la cual consiste en un defecto de la voluntad que impide la diligencia necesaria en las relaciones humanas que hace que se opere imprudentemente (culpa) o que se omitan las precauciones que se debían adoptar (negligencia). (SOTO COAGUILA, 2015, p.40).

Señala DE TRAZEGNIES GRANDA (2015) señala que:

El criterio tradicional y aún vigente para el establecimiento de una obligación de reparar el daño extracontractual es el de la culpa. Pero este concepto requiere un análisis cuidadoso porque, aunque aparente ser obvio, encierra muchas y muy complejas dificultades de interpretación. (p. 62-69).

- **Ausencia de grados de culpa:** La norma no distingue entre culpa lata y culpa levis; menos aún puede hablarse de una culpa levísima. Mientras que los artículos 1318°, 1319° y 13209° del CC establecen que la responsabilidad contractual dolosa, inexcusable o culposa el artículo 1969° se refiere al dolo solo para resaltar que constituye parte de la culpa y más bien ignora toda referencia a grados de culpa, sin establecer ninguna distinción en los efectos que en esta materia puede tener el dolo y la culpa y, menos aún, las diferencias entre niveles de la culpa no dolosa.
- **Culpa Moral y culpa jurídica:** La culpa moral o la religiosa estudian la situación in concreto, teniendo en cuenta todos los elementos particulares que han intervenido en la acción dañina. Y esto puede dar lugar a considerar que,

dadas las particularidades de la situación y las posibilidades subjetivas del agente, este sea considerado libre de culpa. Sin embargo, esa persona es responsable jurídicamente y se encuentra obligado a pagar la indemnización que corresponda.

4.4.2. El Dolo:

Es una modalidad de culpa. Se puede definir como la intención de perjudicar y requiere de dos fundamentos: La conciencia, que se realiza y saber anticipadamente de los resultados que de este pueden producir y voluntad, que cumple con el hecho dañino y buscar con ello las conclusiones propias que se generarían. (SOTO COAGUILA, 2015, p. 40).

El dolo consiste en acciones u omisiones dirigidas a evadir de manera intencional el cumplimiento de una obligación.

OSTERLING PARODI (2015) indica que:

El dolo tiene en el derecho diversas acepciones. En sentido lato, implica una idea de mala fe, malicia, fraude, engaño, de conducta contraria al derecho. Tiene una triple función: a) como vicio de la voluntad, es el engaño que se emplea para inducir a alguien a consentir en la formación de un acto jurídico, que sin ese dolo no habría celebrado o lo hubiera sido en condiciones diferentes: es el dolo que falsea la intención del agente y que este puede aducir para obtener la anulación del acto celebrado con ese vicio. b) En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que deriva de su hecho: es la característica del delito civil, y en tal sentido se opone a la culpa como elemento distintivo del antes denominado cuasidelito. Tal es el dolo delictual (artículos 1969° y 1986° del Código Civil peruano). c) En el incumplimiento de la obligación, el dolo alude a la intención con que el deudor ha obrado para inexecutar la prestación debida. También es denominado dolo obligacional. (p, 120-122).

Finalmente, DE TRAZEGNIES GRANDA (2015) señala que:

El artículo 1969° del CC ha recuperado para el fuero civil la responsabilidad que resulte de daños a un tercero, por causa de dolo, mencionándolo específicamente junto con la culpa. Esto significa que la diferencia entre lo penal y lo civil no está en la naturaleza dolosa o por culpa del acto (hay delitos

culposos), sino en la perspectiva diferente desde la cual el mismo acto es tratado por el Derecho Civil y por el Derecho penal. Así, si se persigue descubrir y castigar al autor de un hecho doloso porque ha atentado contra la seguridad y el orden público, debe intervenir el Derecho penal. En cambio, si se persigue más bien reparar a la víctima de un hecho, doloso o no, debe intervenir el Derecho Civil; y el conocimiento del proceso judicial que persigue una indemnización para la víctima corresponde en este caso al fuero civil, sin perjuicio de que paralelamente exista un proceso penal contra el causante, la que persigue sancionar el delito. Y puede suceder que el causante sea considerado libre de responsabilidad penal y, sin embargo, en el fuero civil se le obligue a pagar una indemnización por daños y perjuicios (p, 61-62).

5. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El Código Civil de 1984 establece un sistema dual de responsabilidad dual de responsabilidad, manteniendo como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. La terminología hace suponer que el criterio distintivo de estos dos tipos de responsabilidad es el contrato; sin embargo, el criterio utilizado por el código sustantivo para distinguir las dos zonas de la responsabilidad civil es la relación obligacional y no el contrato, por lo cual debería hablarse correctamente de responsabilidad obligacional y de responsabilidad extraobligacional (GARCÍA HUAYAMA, 2015, p, 190).

La responsabilidad obligacional es la que genera la obligación de reparar el daño, por el incumplimiento de un deber jurídico específico y previamente establecido, denominado “relación jurídica obligatoria”; en tanto que la responsabilidad extraobligacional será consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico (no causar daño a los demás), sin que exista entre los sujetos ningún vínculo obligacional previo (TABOADA CÓRDOVA, 2001, p, 27).

En cuanto a mi opinión, puedo señalar que efectivamente nuestro Código Civil presenta dos sistemas o regímenes de responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual

5.1. Responsabilidad Civil Contractual

En nuestro código civil no se encuentra regulada la responsabilidad contractual. El reglamento aplicable a la reparación de los perjuicios originados por incumplimientos contractuales, como la regla general, se encuentran en el precepto sobre “inejecución de Obligaciones”.

El artículo 1321° del Código Civil regula que: *“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecerán a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”*.

Sobre ello señala SOTO COAGUILA (2015) que:

La regla de la responsabilidad contractual se encuentra establecida en el artículo 1321 del Código Civil. El insolvente que no cumpla una o más compromisos pactados en el contrato y ante ello cause perjuicio al merecedor, está forzado a reparar el perjuicio. lo cual el dolo, culpa inexcusable y culpa leve son causas imputables al deudor. (p. 31).

Señala el citado autor para que surja la responsabilidad contractual se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos o requisitos:

- a) Que exista un contrato válido, pues si el contrato es nulo la responsabilidad será extracontractual.
- b) Que el deudor incumpla con una o más obligaciones contractuales.
- c) Que el incumplimiento sea imputable al deudor: factor subjetivo, dolo o culpa (artículo 1321 del CC); factor objetivo (artículo 1328 del CC).
- d) Que el acreedor haya sufrido un daño patrimonial o extrapatrimonial.
- e) Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño causado al acreedor. (p. 32):

Por su parte, BUSTAMANTE ALSINA (1987) refiere que:

Es evidente, la responsabilidad contractual devine de una obligación preconstituida, es un efecto propio de la obligación preexistente y se manifiesta ante el incumplimiento de la misma. El vínculo jurídico que une a las partes

contratantes ha emanado del acuerdo de ambas voluntades, de una relación obligacional, por lo que el carácter volitivo de dicha relación hace surgir de manera espontánea, natural, la obligación de reparar el daño causado por la inejecución de las prestaciones a cargo de los contratantes. “La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas” (p, 71).

En mi opinión la responsabilidad contractual deriva de una serie de acciones, las cuales están vinculadas a exigir una obligación; además de reparar los daños y perjuicios.

Por su parte, el profesor OSTERLING PARODI (2015) señala que:

Compensar quiere decir poner a un individuo, en cuanto sea posible, en la misma posición en que se encontraría si no se hubiese producido el suceso que obliga a la indemnización. Para el procedimiento de la compensación daños se requiere la afluencia de los siguientes elementos: La inejecución de la obligación, que es el elemento objetivo; La imputabilidad del insolvente, esto es, el vínculo de causalidad entre el dolo, la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo y el daño, pues la obligación del deudor no queda comprometida si no cuando la inejecución de la obligación ha causado un perjuicio al acreedor (p, 52).

5.2. Responsabilidad Civil Extracontractual

El Profesor DE TRAZEGNIES GRANDA (2001), indica que:

La responsabilidad extracontractual es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos (p, 47).

SOTO COAGUILA (2015) indica que:

La responsabilidad extracontractual o aquiliana sí se encuentra regulada expresamente en el Código Civil, del artículo 1969 al artículo 1988. Esta clase de responsabilidad se refiere a una responsabilidad subjetiva, cuando una persona ya sea por dolo o por culpa causa un daño a otra. Por lo cual un individuo si lastima a otro individuo, es un derecho subjetivo de otra, obligada a la compensación de los

perjuicios causados. Por lo que el accidentado busca ser indemnizado por las consecuencias del daño que ha sufrido. (p. 32-33).

6. DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

MAYA LOMPARTE (2016, p, 133) expone las siguientes diferencias:

- No pueden reducirse las responsabilidades civiles entre ambos sistemas.
- Existe una notoria diferencia entre la “culpa contractual” y la “culpa extracontractual” en relación a la fuente de la cual derivan: una de la inejecución del contrato y otra de la infracción de la ley.
- Diferencia en los intereses: una obedece a los intereses privados, y la otra, a intereses públicos.
- Diferencia en la naturaleza del derecho perjudicial: Vulnerando un crédito y otra, lesiona un fundado absoluto (vida, salud, etc.).
- En una, existe una obligación previa que es incumplida, por lo que la obligación de reparar surge como un efecto de ella; y en otra, la obligación de arreglar se manifiesta con el perjuicio.
- El incumplimiento se conjetura con la falta, en cambio, en la responsabilidad aquiliana el accidentado debe demostrar la culpabilidad del accidentado.
- La violación de la atención responde a la responsabilidad contractual y la responsabilidad aquiliana responde por la violación de la celeridad del individuo muy cuidadoso.
- El plazo de prescripción es de diez años para la responsabilidad contractual y de dos años para la extracontractual (incisos 1 y 4 del artículo 2001, respectivamente).
- En cuanto a la prueba, en la responsabilidad contractual existe una presunción de que el incumplimiento se debe a culpa leve del deudor (artículo 1329°), el dolo o la culpa tiene que ser probados (artículo 1330°); en la responsabilidad extracontractual el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor (segundo párrafo del artículo 1969).
- En la responsabilidad contractual se resarcen, como regla general, los daños que sean su consecuencia inmediata y directa, y si media culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podría preverse al tiempo en que se estableció la relación

obligatoria (artículo 1321°); mientras que en la responsabilidad extracontractual el resarcimiento comprende los daños que pueden enlazarse con el acto ilícito conforma la teoría de la causalidad adecuada (artículo 1985);

CAPÍTULO II: EL DAÑO

1. CONCEPTO DE DAÑO

Daño es todo menoscabo material o moral que sufre una persona, ya en sus bienes naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio, causado en contravención a una norma jurídica, y por el cual ha de responder otra (ZENO SANTIAGO, p, 2).

El profesor argentino EDUARDO ZANNONI (1993) define al daño en razón del efecto que es resarcir todo aquello que se haya ocasionado y que representa un presupuesto o elemento indispensable para la responsabilidad civil; así, él señala que el daño:

Es uno de los presupuestos de la obligación de resarcir. El término daño es apto para designar todo menoscabo patrimonial y no patrimonial. El primero vincula la noción de menoscabo, lesión o agravio al concepto de patrimonio, entendido este como una universalidad constituida por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona (p, 59).

SOTO COAGUILA (2015) proporciona el siguiente concepto:

Es el elemento esencial que debe concurrir para que exista responsabilidad civil. Sin daño no hay responsabilidad civil. El daño es la lesión, perjuicio o detrimento que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona o su patrimonio (p, 37).

FERNÁNDEZ CRUZ (2016), citando a MASSIANO BIANCA, en torno a la significación de daño, manifiesta tres posibles (p. 507-508):

Como evento lesivo en primer lugar, es una conclusión física o jurídica que determina una contusión aplicable. Que es la comprobación fáctica del ente que se ve dañado. En opuesto, si se perjudica la moralidad somática de una persona, pues es el individuo directamente dañado. En el perjuicio como evento lesivo, se da la comprobación del daño como evento material y repárese que el daño evento es siempre consecuencia causal (material) de un hecho que lo ha producido como resultado. El perjuicio evento, en términos causales, es una consecuencia, que es en sí considerado como perjuicio en el momento que se realiza, como un evento que sucede en la realidad fáctica como conclusión de una determinada acción que lo ha generado.

En segundo lugar, la categoría del daño como efecto económico negativo, es

decir, como daño consecuencia, es el conjunto de efectos patrimoniales perjudiciales que el evento dañino determina para el accidentado. Se trata del perjuicio que posee un patrimonio o por el perjuicio de un bien por un accidente violento, percibiendo como perjuicio del accidente (lucro cesante).

Por último, se menciona como perjuicio pecuniario del efecto económico negativo, donde será transcendental de manera que pueda satisfacer los daños, dando lugar a los perjuicios y daños considerados. Por consecuencia económica causal del daño. Es una consecuencia amplia en su doble aspecto de daño evento y daño consecuencia.

Según lo señalado por el autor considero que el daño es toda afectación que sufre una persona y que puede tener un contenido patrimonial o extra patrimonial.

El tratadista español SANTOS BRIZ (2003) señala que:

El daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además el concepto del daño debe incluir la nota de antijuricidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica (p, 369).

En ese sentido, el profesor nacional OSTERLING PARODI (2015) opina que:

El daño es el perjuicio que por culpa de otro recibe un individuo en un bien jurídico que le pertenece, lesión que genera un efecto desagradable por la disminución de ese bien, es decir, del beneficio que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese (p, 198-199).

En consecuencia, somos de opinión que el daño es todo detrimento o menoscabo (como dice la gran mayoría de la doctrina) que afecta el aspecto económico o su patrimonio de quien sufrió un evento determinado o un acaecimiento.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL DAÑO

La naturaleza del daño se determina por el interés vulnerado y no por la naturaleza de los bienes transgredidos, un persona de forma intencional devasta unos discos de vinilo que habían pertenecido a sus ascendientes, si bien es cierto, esos discos pertenecen o forman parte del patrimonio del sujeto afectado; el daño que se ha ocasionado no solo es de contenido patrimonial, sino también existe un daño moral, por el valor que representaba los discos para el sujeto; toda vez, que

había pertenecido a sus parientes ascendientes.

Al respecto, BUSTAMANTE ALSINA (1987) señala que:

Nadie está autorizado a desbordar su órbita de facultades e invadir la ajena. Si ello ocurre se configura el daño en sentido lato, pero cuando la lesión recae en los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, la significación del daño se contrae y se concreta en el sentido estricto de daño patrimonial. Si se causa un daño injustificado a un tercero menoscabando su patrimonio, es conforme al señalado principio de justicia que el autor responsa mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior. - Este deber de resarcir es lo que actualmente se llama responsabilidad civil. (p. 135).

Por lo tanto, señala el citado autor que: La protección de la norma, el efecto es auténtico, por lo que “todo derecho subjetivo presupone un interés legítimo”; no implicando la negación, aunque su regocijo no sea exigible, el goce de intereses que no han conseguido manifestarse como supuestos de un derecho subjetivo (p, 135).

3. REQUISITOS DEL DAÑO

Los requisitos del daño son: La certeza, la afectación personal del daño, subsistencia del daño y que el daño sea injusto.

3.1. La Certeza

Sobre el tema señala la procesalista nacional LEDESMA NARVÁEZ (2008) que:

Los derechos probatorios de la son la demanda más importante de las consecuencias que se crea por un delito, por lo que Juegan como requisito de admisibilidad de la demanda y de estimación de la intensidad.

El perjuicio reflexiona a lo referido a la certeza fáctica y a la certeza lógica. La certeza fáctica se deduce como la comprobación material que realiza el analista de los hechos vinculados a un resultado dañoso, así como la observación de las características del perjuicio a efectos de realizar una predeterminación de los daños a ser indemnizados.

De otro lado, señala CALDERÓN CRUZ y FABIÁN MORALES (2008) que:

La función policial en el Perú se acerca al comportamiento que han causado un

delito según ley N°-27934 “que reglamenta la participación de la PNP y del MP en la indagación inicial del perjuicio, siendo acreditado para actuar en indagaciones de un perjuicio, para responsabilizarse en la investigación de la misma (p, 63). El resultado de las indagaciones será tomado por el fiscal a cargo y la Policía Nacional determine que haya un perjuicio y cometido punible aparándose en los hechos extraídos, de la estimación de las pruebas y de los testimonios de los sujetos intervinientes que produjeron los perjuicios, así como los declarantes y también puede terminar en parte policial, cuando no hay delito o responsabilidad penal. (p. 74).

Por otro lado, señala BELTRAN PACHECO que:

En el estudio del perjuicio se muestra el daño eventual o hipotético. Que no guarda conexión lógica con el conformado que se estima como autor del mismo, siendo “el resultado dañoso que no guarda relación lógica con el perjuicio antijurídico que se determina no considerándose como consecuencia necesaria de la misma. Así mismo, la pérdida de la oportunidad, es aquel daño que reside en el fallo de una promesa, en la pérdida de una probabilidad, dentro de este delito convive un elemento de evidencia y un elemento de incertidumbre (p, 6).

Opino al respecto que la certeza del daño es necesaria para determinar la responsabilidad civil extra contractual, por cuanto es necesaria la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el comportamiento de la persona a quien se le atribuye un resultado lesivo.

3.2. Afectación personal del daño

Sobre este punto BELTRAN PACHECO precisa que:

Es el menoscabo a un interés con el bien jurídico que es afectado, el accidentado no necesariamente tiene que ser el sujeto afectado de forma concreta sino también aquel cuyo interés se ve afectado. (p. 8).

Sólo se puede reclamar reparación del perjuicio aquel que lo haya pasado, relacionándolo con un fundamento esencial de la RC, siendo el vínculo de causalidad. En todo vinculo indemnizatorio se corrobora la existencia de una relación del individuo encargado y el accidentado, llamándolo por ley, a exigir la retribución de la reparación adecuada siendo afectado su provecho, lo cual es

obligatorio estar acreditado (LEVANO VÉLIZ, 2005).

De acuerdo a lo señalado por los autores, soy de la opinión que la afectación personal del daño recae sobre la persona que ha sufrido de manera directa el daño; en consecuencia, es el titular del derecho a reclamar una indemnización.

3.3. Subsistencia del Daño

El presente requisito establece que a efectos de solicitar una indemnización el interés dañado a reparar debe no haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido.

3.4. El daño sea Injusto

El daño tiene que ser injusto; es decir, no justificado por el ordenamiento jurídico y que ese daño se haya producido como consecuencia de la transgresión a un deber, que se encontraría inmerso en un supuesto de responsabilidad. Si se configuran estos cuatro requisitos o presupuestos, el afectado puede ser pasible de una indemnización.

En cuanto a este requisito, tenemos que, una vez comprobada la existencia de un perjuicio indemnizable, el operador del derecho debe establecer su valoración. El contenido del perjuicio está constituido por la presunción al interés jurídicamente tutelado, con una relación cercana con el requisito de certeza del perjuicio antes mencionado. La estimación del perjuicio, es el vínculo del monto compensatorio, siendo el valor que el sujeto accidentado ha estimado representar a su conveniencia.

4. CLASES DE DAÑOS

DÍAZ CÁCEDA (2006) proporciona la siguiente clasificación de daños (p, 48-51):

4.1. Por la naturaleza del ente afectado

Conocido también como daño evento o simplemente daño, como resultado

lesivo (FERNÁNDEZ CRUZ, 2016, p, 511)

TABOADA CÓRDOVA, manifiesta que el perjuicio es el aspecto justo de la responsabilidad civil, por lo que cuando ocurre un perjuicio se configura jurídicamente un supuesto, si estamos dentro del campo de la responsabilidad civil extracontractual, que el perjuicio en conclusión del incumplimiento del deber genérico de no causar perjuicio a otro. (p, 59). Distinguiéndose 2 dos tipos:

4.1.1. El Daño Subjetivo

Reconocido como resarcible en el artículo 1985 del Código Civil, el cual debe ser entendido como un daño que: a) afecta a la persona humana como entidad psicofísica, comprendiendo a los daños inherentes a ésta (o daños a los derechos de la personalidad, como la vida, la integridad psicofísica, el libre desenvolvimiento de la personalidad, la intimidad, la salud, entre otros, y b) es normalmente –como regla general- el resultado de una función de reparación del daño resarcible, por lo que es contrariamente a lo que comúnmente se piensa ordinariamente valuable y sólo excepcionalmente estimable (FERNÁNDEZ CRUZ, 2016, p, 513-514).

El derecho por excelencia, es el que perjudica a la persona. El profesor FERNÁNDEZ SESSAREGO le denomina daño a la persona.

El daño a la persona también se puede dividir en:

4.1.1.1. Daño Psicosomático

Incurrir en el cuerpo del individuo puede ser un trauma o golpe. Esto se puede mencionar como:

- a) Perjuicio Biológico: que afecta una serie de hábitos de la persona.
- b) Perjuicio a la Salud: que dañan el bienestar físico del individuo, considerándose de los dos tipos.

El profesor nacional FERNÁNDEZ SESSAREGO (2000) indica que:

Este tipo de daño puede recaer directamente en el cuerpo o soma del sujeto o en la sique; comprendiendo el daño a la salud “las normales actividades del sujeto, sean ellas ordinarias, laborales, recreacionales, sexuales, de relación social, entre otras (p, 15)”.

4.1.1.2. Daño al proyecto de vida.

Llamado también daño a la libertad que es un perjuicio que aflige el bienestar del individuo, reflejándose en la modificación del camino proyectado por el ser humano afectado por el perjuicio.

El profesor Fernández Sessarego (2004) al respecto, señala que:

Todo ser humano concibe, consciente o inconscientemente, en determinada altura de su trayectoria existencial, un “proyecto de vida”. Es decir, dicho con otras palabras, el ser humano traza un plan vital, un programa de vida, una trayectoria existencial desde el instante en que es capaz de hacerlo (...) El proyecto de vida supone el ejercicio mismo de una decisión libre del ser humano. El proyecto de vida significa la presencia de la libertad que somos en realidad o experiencia de la vida comunitaria (...). A través del proyecto de vida se vive una decisión libre, se cumple un destino, se justifica una razón de ser: “soy el que decidí ser”, “vivo como decidí vivir”, “hago lo que decidí hacer”; vive para cumplir con el “proyecto de vida”. Si ello ocurre, el ser humano se siente “realizado” desde que ha cumplido su “proyecto de vida”, frente a todos los obstáculos en el camino (p, 88).

Señala RUBIO CORREA (2013) que:

El derecho de libre desarrollo consiste en la posibilidad que debe tener cada ser humano de desarrollar todas sus potencialidades y que, en conjunto, son irrepetibles en otro ser humano, ejercitando su libertad y realizándose como persona válida por sí misma. Es un derecho que se ejecuta necesariamente en el devenir, del presente hacia el futuro. Protege a la persona en dos aspectos complementarios: el primero, en mantener sus potencialidades como tales, de manera que no sean afectadas por otros, y el segundo, en facilitar que la persona tome las acciones que la conduzcan a desarrollarse dentro del cumplimiento de sus deberes y de los límites que imponen las leyes (p, 135).

4.1.2. El daño Objetivo

Una antigua tradición escolástica que ha llegado hasta nosotros estableció, para medir el alcance del daño patrimonial indemnizable los conceptos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*: En el primer capítulo, se comprenden todas las pérdidas efectivamente sufridas y los desembolsos realizados en

atención al daño.

Es aquel que recae sobre lo que no es el ser humano, es decir, sobre los entes que se hallan en el mundo, que son los objetos conocidos y utilizados por el hombre, es decir, por aquellos que conforman su patrimonio.

4.2. Por las consecuencias o perjuicios derivados del daño

Se pueden clasificar en 2 tipos:

4.2.1. Daños Patrimoniales

Es decir, aquellas cutas secuencias pueden ser resarcidas en dinero cuando la naturaleza del ente lo permite, es decir, cuando es dable que dichas consecuencias se cuantifiquen monetariamente, en forma directa e inmediata o, en su defecto, cuando el objeto dañado pueda ser sustituido por otro similar.

Este tipo de daño, para FERNÁNDEZ CRUZ (2016):

Perjudica la integridad de la propiedad como el alargamiento de un derecho de la identidad, verbigracia, derecho a la pertenencia y al patrimonio (art. 2º, Nº 16 de la C.P.) y a otra condición del patrimonio. Tratándose de la afectación de una entidad diversa al sujeto de derecho “in se” (p. 511).

Según lo señalado por el autor; a nuestro entender los daños patrimoniales tiene un valor económico y que forman parte del patrimonio de una persona.

Tradicionalmente el daño patrimonial se divide en daño emergente y lucro cesante:

4.2.1.1. El Daño Emergente

Definido como el empobrecimiento que sufre el damnificado en su patrimonio como consecuencia directa y súbita del daño. El evento dañoso sustrae aquí una utilidad que ya poseía el damnificado en su patrimonio antes de la verificación del daño evento. Se trata entonces de la sustracción de una utilidad económica ya existente en el patrimonio del sujeto al momento de verificarse el daño (FERNÁNDEZ CRUZ, 2016, p, 511).

Según ESPINOZA ESPINOZA (2007) este tipo de daño *in re ipsa* es: la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito,

o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, es la disminución de la esfera patrimonial del dañado (p, 227).

El Daño emergente está dirigido a compensar lo que la persona pierde en su patrimonio por el hecho dañoso, por lo que tiene que desembolsar directamente con el objeto de restituir las cosas hasta el momento anterior al resultado dañoso, y compensar los efectos directos del mismo (ELÍAS MANTERO, 2006, p, 77).

4.2.1.2. El Lucro Cesante

Representado por la pérdida o detrimento de una utilidad que el agraviado dejó de percibir por el evento dañoso.

A fin de restablecer lo que se deja de ganar hacia el futuro como consecuencia del hecho dañoso. Es un cálculo especulativo sobre la base de variables que se pueden producir o no. La estimación de los daños se desarrolla sobre la base de la experiencia de ingresos, así como de un cálculo de probabilidades hacia el futuro. Es una especulación sobre lo que habría continuado produciendo la víctima del daño de no haberse producido este evento. (ELÍAS MANTERO, 2006, p. 77).

Finalmente, tenemos que La Corte Suprema de la república, en la Casación N° 476-2008-Arequipa, ha indicado que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial, que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, y que se habría ganado de no haber sucedido el daño.

4.2.2. Daño Extrapatrimonial

Se define como aquellos daños que no pueden ser resarcidos o reparados por medio del dinero; es decir, la reparación no tiene carácter compensatorio sino satisfactorio.

Al respecto, señala TORRES VÁSQUEZ (2015) que:

El daño extrapatrimonial es un daño inmaterial que lesiona derechos subjetivos que no tienen un valor en dinero (la vida, la salud, la tranquilidad de espíritu, etc.), pero indemnizan equitativamente en dinero (p, 346).

4.2.2.1. Daño Moral

Será aquel que afecta a la psiquis y sentimientos de la persona humana (fíel entonces a su origen conceptual en el derecho continental), y que se refleja en un padecimiento y dolor espiritual, pero con tres características fundamentales que lo singulariza, y por ende, lo diferencian de otros daños no patrimoniales: i) afecta la faz interior del sujeto; ii) tiene siempre naturaleza temporal; y iii) tienen siempre causalidad atributiva o jurídica en sus consecuencias patrimoniales. (FERNÁNDEZ CRUZ, 2016, p. 514).

DÍAZ CÁCEDA (2006) indica que:

El magistrado Roux Rengifo en su voto razonado sostiene, acertadamente, que la denominación de daño moral debía ser utilizada para los sufrimientos o aflicciones causados a las víctimas directas y a sus familiares y que, en su lugar, debió utilizarse la expresión genérica de “daños inmateriales” que se refieren, en general, a “aquellas modificaciones negativas de la situación de las personas que no son de carácter económico o patrimonial”. El mencionado magistrado considera que el daño moral se sitúa dentro de la categoría de daños psíquicos en cuando éstos se presentan como una alteración emocional transitoria no patológica, diferente de aquellas perturbaciones de carácter patológico que suelen perdurar (p, 19).

Es indemnizable el daño moral proveniente del incumplimiento de la obligación. Es un daño no patrimonial que agrede a la dignidad del ser humano, dignidad que es el principio supremo orientador del derecho, trunca el proyecto de vida de la persona y paraliza su futuro. El dolor, desánimo, sufrimiento de espíritu, angustia, aflicción, pérdida de la satisfacción de vivir, desesperación, etc., infligidos al accidentado por el evento dañino se traducen a un modo de estar diferente disvalioso, respecto al que tenía antes del evento dañoso. Al igual que el daño a la persona, el daño moral no tiene una traducción directa en dinero (TORRES VÁSQUEZ, 2015, p, 358).

Finalmente, OSTERLING PARODI (2015) concluye que el concepto del daño moral debe:

Ser el más amplio posible, no limitándose al sufrimiento interno, sino a todos los aspectos de los daños extrapatrimoniales. Nuestro Código Civil así lo

ha decidido, tal como en los artículos 351°, 1322°, 1984° y 1985°, que no admiten restricción alguna. Él se aplica tanto en el caso de las personas naturales como jurídicas.

Aunque el daño moral no debería ser resarcido físicamente, hasta el momento el dinero es el único medio idóneo con el cual realizarlo. Dicho instrumento otorgará a la víctima ciertas satisfacciones que podrán compensar el daño causado, más nunca eliminará el perjuicio sufrido. Se trata entonces de buscar la manera de balancear la situación del perjudicado, proponiéndole ciertos beneficios a cambio de su malestar (p, 213).

5. EL RESARCIMIENTO

ARTURO ALESSANDRI (1996) indica que:

Es la sanción que radica en restablecer, a costa del administrado de la violación de la ley, la circunstancia existente con anterioridad (compensación en forma específica), o en realizar una prestación equivalente (en dinero) a ese daño (resarcimiento por equivalencia), (p, 20).

En tal sentido, se debe entender al resarcimiento como una consecuencia que deriva de una afectación a un sujeto.

GALINDO GARFIAS (1981) indica:

El deber de restaurar un perjuicio en el derecho romano se muestra unificada a la noción de la injuria: la contusión que se deriva a otro, sin ninguna responsabilidad, la ley Aquilia (486-a.c.) adjudicó la acción de reparación de perjuicios solo en el caso de ciertos daños particularmente señalados y sufrida por la víctima hubiera sido *injuria datum*. La utilidad de la *actio legis Aquiliae* fueron proporcionando no solo al propietario sino al poseedor de buena fe, al acreedor pignoraticio, al usufructuario y al arrendatario, quedando excluido de la acción el comodatario. Por otro lado, se da con la *actio rei persecutio* no tiene carácter punitivo, sino indemnizatorio por la suma de los perjuicios sufridos. (p, 118-119).

Para conceder al accidentado una satisfacción equitativa por un perjuicio, no se ha detenido, ha continuado en desarrollo después de Justiniano; consiguiendo desenvolverse en otros trayectos por prestigio, que en el derecho intermedio desempeñaron los comentaristas de la obra de Justiniano y después los canonistas, al

incluir pensamientos de culpa y de dolo, en una englobada moral. El individuo que incida en un daño al actuar, ya sea por indolencia o por mala intención.

El citado autor, señala también que la conducta del daño causado por el autor será apreciada por un juicio formulada por el juez, sobre el perjuicio realizado conduciéndose con cuidado la pericia de una persona diligente y prudente (p, 120).

Así mismo, la responsabilidad de restaurar los daños procede de la responsabilidad penal o civil; que es el efecto del abuso de una responsabilidad general de moderación que se impone, en inicio, desde el punto de vista jurídico y moral, para exigir al autor del perjuicio a indemnizarlo.

Para ANTONIO VODANOVICH (2001) el resarcimiento es:

La reparación con el cual se recompensa un perjuicio generado a otro. Por insensatez a un individuo deberá retribuirle los gastos de sanación, los montos de pactados que dejó de percibir mientras se atendía y el perjuicio moral, son aflicciones espirituales sufridos por heridas, etc. El insolvente que no efectue la obligación que de un contrato en un plazo establecido, deberá retribuir, a título de amortización, todos los perjuicios generados al merecedor por la desobediencia o el incumplimiento (p, 8).

En síntesis, el que hace perjuicio a otra persona está en la obligación de indemnizarlo, siendo que esto se ejecuta a través del resarcimiento del daño a través del dinero.

CAPÍTULO III: LAS ZONAS GRISES

1. CONCEPTO

El profesor ESPINOZA ESPINOZA (2010) señala que son aquellas situaciones en las que se discute si lo que se ha producido un supuesto de responsabilidad contractual o extracontractual. A los que aparecen la tesis de la incompatibilidad y la tesis de la compatibilidad que pretenden solucionar este dilema (fuente internet).

El citado autor, también señala que dentro de vinculo jurídico obligatorio, se produce un perjuicio que exorbita los deberes y derechos a dicha relación, configurándose un supuesto de responsabilidad extracontractual, se menciona que el afectado tiene la obligación de escoger por la normatividad constituida en inejecución de las responsabilidades o en materia de responsabilidad extracontractual (p, 114).

Para CAVANILLAS MUJICA (1992) señala que las zonas grises son:

Situaciones en las cuales se discute si lo que se ha producido es un supuesto de responsabilidad contractual o extra-contractual, tal es el caso del daño sufrido por los concurrentes en un restaurant si se cae parte del techo, la mala praxis en una atención de emergencia, entre otros. Es en estos supuestos que se presenta la concurrencia de responsabilidades, en la cual “será necesario que entre el causante del daño y la víctima medie una relación obligacional -requisito sine qua non para que pueda originarse responsabilidad contractual- y, por otra parte, que, eliminada hipotéticamente la relación obligacional que une a los sujetos implicados, los solos hechos ocurridos sean suficientes para originar responsabilidad extracontractual (p, 6).

De acuerdo al concepto desarrollado por el citado autor, considero que las zonas grises o ambiguas son cuando no se puede determinar con claridad meridiana que sistema de responsabilidad civil debe ser abordado para solucionar un conflicto de intereses.

El tratadista español ORTI VALLEJO (2015) sobre el tema de las zonas grises refiere que:

La prestación de un servicio entre particularidades se realiza sobre la base de un previo contrato entre el accidentado y el agente del perjuicio. Ello significa que, producido un daño, la responsabilidad del deudor (prestador del servicio) es

contractual. Sin embargo, es muy frecuente en estos casos proponer, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, un enfoque o calificación alternativa de la responsabilidad del deudor (prestador del servicio) por la vía extracontractual. Es la llamada concurrencia o acumulación de la responsabilidad contractual y extracontractual, que plantea la cuestión de si la víctima del daño dispone de la posibilidad de ejercitar su reclamación fundándola en cualquiera de los dos campos de la responsabilidad y de optar por el que le ofrezca más ventajas en el caso concreto. En principio, tal posibilidad resulta anómala, porque se produce en la coyuntura y en la ejecución de un compromiso contractual y ha de ventilarse la reclamación. Sin embargo, los intentos de justificar esa práctica de acumular la acción por responsabilidad extracontractual aducen que los daños que se reclaman derivan en estos casos de la trasgresión de deberes que preceden al contrato. La cuestión resulta sí conectada con la también polémica distinción entre los dos ámbitos de la responsabilidad civil, todo lo cual explica que la concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual haya suscitado múltiples interrogantes, constituyendo un tema de arduos debates en la doctrina y de dispares soluciones en la práctica de los tribunales (p, 47-48).

En consecuencia, somos de opinión que las zonas grises son situaciones que generan duda, que no se encuentra determinado plenamente, en otras palabras son situaciones en las que no se determina con exactitud si el hecho se encuentra enfocado estrictamente sobre la responsabilidad contractual o que el caso se subsuma dentro de la responsabilidad extracontractual.

2. TEORÍAS

Existen dos teorías que estudian las zonas grises, que según ANIBAL ALTERINI (1987) son:

2.1. Teoría de la Incompatibilidad o de la no acumulación (*noncumul*)

El profesor ESPINOZA ESPINOZA (Fuente de Internet) señala que:

Sobre la base de la distinta regulación legal que tienen la responsabilidad contractual y extra-contractual, se sostiene que ambas son irreconciliables y, en los casos mencionados, se tiene que resolver en función de las reglas de la responsabilidad contractual, sobre la base de la “fuerza absorbente del contrato o,

más latamente, de la obligación”. Dicho en otras palabras, “la teoría de la no acumulación es, en su exposición, extraordinariamente sencilla: consiste en negar que la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual pueden superponerse sobre un mismo hecho o bien en sentar que, si se da tal superposición, la responsabilidad contractual, como más especial, debe prevalecer sobre la responsabilidad extracontractual”. Sin embargo, “puede sostenerse que responsabilidad contractual y extracontractual no son norma general y norma especial, sino dos normas igualmente especiales -o igualmente generales-.

En mi opinión de acuerdo a lo abordado por el autor, no se debe partir de la idea de una responsabilidad unitaria; máxime, que nuestro ordenamiento civil no recoge dicha postura.

2.2. Teoría de la Compatibilidad

Esta teoría señala que se basa en el hecho que, si en estos casos “concurren, al mismo tiempo, los presupuestos de la responsabilidad por incumplimiento y la aquiliana, no se comprende por qué la víctima no pueda escoger entre su pretensión como acreedor a realizar el interés deducido en obligación y la acción de resarcimiento que, incluso, prescindiendo del vínculo obligatorio, la ley le atribuye por el daño injusto soportado” (ESPINOZA ESPINOZA, internet). Esta posición tiene más respaldo en la doctrina, y puede ejercerse por dos vías:

2.2.1. Teoría de la Opción

Es aquella que refiere que el perjudicado puede optar entre una y otra opción cuando el hecho dañoso sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro, eligiendo entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin, cual es la reparación del daño causado (CASACIÓN N°344-2000-LIMA). La otra teoría es la teoría del cúmulo que consiste en que el agente que sufre el daño elige aquello que le convenga de cada vía, es decir, se crea un híbrido (Solís, 2011, Internet).

Ante la divergencia de que un caso de responsabilidad se subsume dentro de la responsabilidad contractual o extracontractual, la doctrina ha planteado varias teorías de compatibilidad entre ambos tipos de responsabilidad, la teoría de “opción”, en la que el sujeto dañado puede elegir cualquiera de las dos vías de acuerdo a su

conveniencia, pero debe elegir necesariamente entre ambas (en: <http://encascogris.blogspot.pe/2011/02/zonas-grises-en-la-responsabilidad.html>).

Llamada también teoría de la acumulación en España, la teoría del cumul en Alemania, Suiza, Italia, Grecia, Japón y en los países de Common Law (Inglaterra y Estados Unidos). En el Derecho Italiano, la jurisprudencia de los últimos 25 años se ha situado en admitir el concurso en las hipótesis en que un mismo hecho dañino viola no sólo los derechos que nacen del compromiso, sino aquellos que al deficiente perjudicado pertenecen independientemente de la existencia de un vínculo obligatorio. En el derecho inglés se expresa que la concurrencia de un compromiso y que autorizan realizar las reglas más generosas de este último, son los vínculos entre clientes y profesionales, mencionado en el caso (Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.), que acepta la posibilidad de que el contendiente pueda fundar su propósito como más le convenga, es decir, que el tortius remedio esté excluido o limitado (ORTÍ VALLEJO, 2015, p, 58).

Así también, señala ESPÍNOZA ESPINOZA (2014) que:

En materia de responsabilidad civil por negligencia médica se está admitiendo el derecho de opción, lo cual es positivo, por cuanto los jueces están ampliando sus criterios interpretativos.

Resolución número cuarenta, del primero de octubre de 2003, de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de Piura, porque un banco hizo figurar como deudor a un cliente que ya había pagado su deuda.

Por nuestra parte, somos de opinión que la tesis de la opción permite a que la persona que ha sido afectado por un hecho y que no se precisa si corresponde o se subsume dentro de los lazos de la responsabilidad contractual o si pertenece a la responsabilidad extracontractual, permitiendo que la víctima del daño tenga precisamente la opción de elegir dentro de qué tipo de responsabilidad puede acoplar, es decir, permite que la persona que sufre el daño bien puede elegir iniciar incluso demanda subsumiéndolo dentro de la responsabilidad contractual o extracontractual, teniendo en cuenta que la responsabilidad extracontractual prescribe en 2 años y la extracontractual prescribe en 10 años.

2.2.2. Teoría del Cúmulo

La teoría del cúmulo consiste en que el agente que sufre el daño elige aquello que

le convenga de cada vía, es decir, se crea un híbrido (en: <http://encascogris.blogspot.pe/2011/02/zonas-grises-en-la-responsabilidad.html>).

A través del cúmulo se permite al dañado “la obtención de una ventaja que con el ejercicio de una de las acciones no ha sido lograda”. Así, el dañado elige lo que más le convenga de cada una de estas vías (plazo prescriptorio, carga de la prueba, entre otras).

Se critica esta posición, porque “mal se podría hablar de “cúmulo”, donde no existe acumulación de acciones” y, como se observa, “huelga comentar que esta figura híbrida no ha recibido cabida en la doctrina”. Sin embargo, esta figura es de perfecta aplicación en la experiencia jurídica italiana. Así, “el cúmulo es solicitado sólo si el dañado puede ganar algo por su concesión, y su concesión se traduce siempre en un mejoramiento de la posición del dañado y, contrariamente, en un empeoramiento de la del dañante (fuente Internet).

Por nuestra parte no compartimos este tipo de teoría, porque al crearse un híbrido coge una parte de la responsabilidad civil contractual y otra de la responsabilidad extracontractual, produciendo hasta ciertas exageraciones por parte de las víctimas que han sufrido un daño.

3. CASOS PRÁCTICOS

CASO 1. Un viajero de un ómnibus padece un incidente cuando se destinaba a Moquegua. Lo cual menciona que el conductor del vehículo iba con temeridad y poca diligencia, la cual concurrió en un aparatoso accidente al no observar que un vehículo menor venía a gran velocidad en contra del carril. En consecuencia, el pasajero demanda a la empresa de transportes, la responsabilidad contractual por los inconvenientes generados a 3 años de realizado el accidente. La empresa de transporte deduce excepción de prescripción extintiva tras estimar que los perjuicios generados por accidentes de tránsito son de naturaleza extracontractual y objetiva (art.-1970 C.C.), perjuicios que sólo se piden dentro del plazo de 2 años y porque no existe ninguna cláusula contractual en la que la empresa se haya obligado a reparar daños por accidentes de tránsito, sin perjuicio de lo cubierto por la empresa aseguradora. ¿La defensa del demandante consulta si su pretensión habría prescrito por ser considera

extracontractual? (En Actualidad Civil, Vol.24, 2016, p, 164).

Preliminarmente se debe estimar que el plazo prescriptorio para accionar la responsabilidad contractual es de 10 años (art.-2001, inciso 1 del C.C.), por otro lado, para gestionar la responsabilidad extracontractual es de 2 años (art. 2001, inciso 4, C.C.). Siendo relevante, toda vez que la demanda fue interpuesta en una fecha cercana a los 3 años de ocurrido el accidente, trayendo como efecto que, se dé por terminado el desarrollo por prescripción extintiva, si la responsabilidad fuese extracontractual. Pero sí permitiría al juez pronunciarse sobre la base si fuera contractual, pues la prescripción operaría luego de 10 años de generado el perjuicio. No obstante, la responsabilidad originada por accidentes de tránsito dependerá de la relación jurídica que tenga la víctima con el agente, el tipo de responsabilidad sería contractual por las siguientes razones:

- i) Existe una relación jurídica entre la víctima (pasajero) y el agente dañante (empresa de transporte) nacida del acuerdo de transporte. Como consecuencia de este contrato se han generado responsabilidades en ambas partes: la empresa se ha obligado, a transportar a la persona al destino por el cual se ha contratado el servicio; mientras que el viajero se ha obligado a pagar por dicho servicio.
- ii) No se estipula un contrato de transporte que obligue a “preservar la integridad física” del pasajero para que tenga a su cargo dicho deber jurídico. Conjuntamente con el contrato de transporte se incluye tácitamente el deber de protección a partir de lo señalado en el artículo 1362° del Código Civil: *“Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*. En ese sentido, MORALES HERVIAS refiere que: En el Perú, se puede sostener que los deberes de protección nacen de la cláusula general de la buena fe (2013, p, 65).

Por otra parte, en lo señalado en el art. 168° C.C: *“el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe”*, la manera de análisis de los contratos

adaptable al caso, se puede mencionar que la norma que obliga a la empresa de transporte a transportar al viajero a su destino no podría interpretarse en el sentido de que está obligada a transportarlo a su destino sin preservar su integridad física; en tanto, lo razonable es que llegue “sano y salvo” a su destino, por lo que no tendría ningún sentido viajar en una empresa si esta no responde por accidentes producidos en el individuo (y bienes). De manera, de producirse un perjuicio en la integridad personal del viajero, este calificaría como un incumplimiento de la obligación (artículos 1314° y ss del Código Civil) del contrato de transporte (En Actualidad Civil, Vol.24, 2016, p, 165).

No obstante, si bien es cierto que el artículo 1970° (contemplado en la sección de responsabilidad extracontractual) habilita al dañado a accionar la responsabilidad extracontractual objetiva por haberse realizado el perjuicio con un bien riesgoso, dado que las vías (contractual y extracontractual) no son contradictorias en el presente caso, surge en el accidentado el derecho de opción, esto es, la facultad de gesticular, a su libre elección, su criterio de mejor interes; como se aprecia de lo planteado por la víctima. En consecuencia, la acción de compromiso civil ejercitada por el viajero damnificado constituye una responsabilidad contractual, la cual no ha prescrito. (En Actualidad Civil, Vol.24, 2016, p, 165-166).

CASO 2. Una persona quiere tomar una “combi” que lo transporte a su centro de labores, para ello estira la mano y el vehículo se detiene; pero justo cuando estaba por subir esta persona, el chofer decide acelerar para no ser superado por otra “custer” de la competencia que le quiere ganar los pasajeros del siguiente paradero. Ante ello cabría formularse las siguientes interrogantes ¿la responsabilidad es contractual o extracontractual?, ¿se había contratado el servicio de la “combi”, no obstante que no se había subido a esta?

CASO 3. En la Casación N° 344-2000-Lima, resolución de fecha 17 de febrero de dos mil, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Lima, por un caso de mal servicio por cambio de aceite, señalando lo

siguiente: En el contrato verbal sobre prestación de servicios como el de autos, existe una zona intermedia en que ambos tipos de responsabilidad se confunden, es decir, que a consecuencia del incumplimiento de un contrato, surge además, “la violación del deber genérico de no causar daño a otro”, lo que según la doctrina, ingresa en la esfera de la relación extracontractual (...) concretamente en el caso de autos, de la exposición de los hechos que motivan la demanda se advierte, como se ha dicho, una zona gris o indefinida en la medida que existen hechos que pueden encuadrar tanto en la culpa contractual como en la extracontractual y es aquí donde surge el problema procesal que puede definirse con el criterio siguiente: “que es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro”, eligiendo entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin, cual es la reparación del daño causado, queda claro por tanto, que sobre esta proposición el Juez califica jurídicamente los hechos, a menos que el demandado al contestar la demanda cuestione la calificación de la acción, promoviendo un debate jurídico sobre el particular lo que ha sucedido en el presente caso sólo con relación a la demandada (...)

CASO 4. En la Casación N° 1544-2013-Pasco, del 07 de marzo de 2014, se ha sostenido lo siguiente: “que debe mantenerse como regímenes separados, la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual cuando se determina el origen del daño, siendo ésta posición actual del Código Civil peruano que ha regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil. Por otro lado en el considerando noveno, se indica que la doctrina moderna de manera mayoritaria, considera que la responsabilidad civil es única.

4. LA TEORÍA DE LA OPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1. En Argentina

El Código Civil argentino regula la teoría de la opción en el artículo 1107°, el

mismo que establece:

“Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales o están comprendidos en los artículos de este título, sino degeneran en delitos de derecho criminal”.

A criterio nuestro, el artículo permite que el dañado puede accionar y sustentar su pretensión civil cuando la conducta dañosa se deriva única y exclusivamente de un delito de derecho criminal

De otro lado, se tiene que no basta con que esos hechos u omisiones configuren un cuasi-delito (obrados con culpa) para que nazca la opción aquiliana, además, es necesario que a su vez en estos casos, en donde esas conductas están ligadas a una obligación subyacente, coincidan necesariamente con una figura penal típica o en sentido más específico que así sea determinado por el juez de la causa en fuero penal, en cuyo caso recién ahí se da la opción, de lo contrario esa conducta no sería sino un daño derivado en el cumplimiento o incumplimiento contractual generando una responsabilidad relativa a esta esfera. Por ejemplo el empleado que al sacar el auto lo choca culposamente contra la pared (hubo un daño material culposo en ocasión a la obligación convencional, pero esa conducta no condice con ninguna figura penal típica, generando solo una responsabilidad contractual).

4.2. En Chile

La jurisprudencia chilena en general se inclina por la teoría del no cúmulo, una de las áreas donde se acepta la posibilidad de invocar la responsabilidad extracontractual es la de la responsabilidad por accidentes del trabajo. En su apoyo se aducía el artículo 69° de la ley N° 16.744, letra b, que permite a la víctima reclamar indemnización conforme al derecho común y mencionando expresamente la reparación del daño moral (CORRAL TALCIANI, 2010).

Algunos sostenían que el precepto estaba autorizando al trabajador para obviar el contrato de trabajo y demandar por la vía extracontractual, prueba de lo cual era que la disposición ordenaba la reparación del daño moral, lo que, según la concepción de la época, no era admitido en materia contractual.

De esta manera, la aceptación de la teoría de la opción ante el concurso de responsabilidades permitió a los tribunales incluir en la reparación el daño moral, consistente en la pérdida o lesión corporal sufrida por el trabajador (CORRAL

TALCIANI, 2010).

La Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de fecha 28 de enero de 1993, en rol N° 2020-1992, considerando 9° declaró: “Que no alteran las conclusiones referidas en los considerandos precedentes, la alegación de la clínica demandada en el sentido que no procede aplicar las normas relativas a la responsabilidad extracontractual, por existir en su concepto/ entre ellos, una relación contractual, toda vez que tal relación contractual no se encuentra acreditada suficientemente que, aun en el caso de existir, entre las partes una relación contractual (invocada por la clínica demandada), nada impediría que el actor pudiera acogerse a las disposiciones relativas a la responsabilidad extracontractual para lograr la satisfacción a las pretensiones formuladas en la demanda” (PÉREZ BRAVO, 2008, p, 115).

Así también, la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Suprema, de fecha 21 de marzo de 2016, Rol N° 31061-2014, por la cual se rechaza un recurso de casación en el fondo en un juicio de responsabilidad civil en el que se planteó la cuestión de la confluencia de estatutos de responsabilidad. La sentencia de la Corte de Apelaciones había impuesto a tres médicos el deber de indemnizar, sobre la base de las reglas de la responsabilidad extracontractual, los daños causados a una mujer al efectuar negligentemente una infiltración de sus muñecas con una sustancia radioactiva. Los denunciados interpusieron un recurso de casación en el fondo para denunciar que dicha sentencia habría infringido los artículos 1545°, 1546°, 2314°, 2316° y 2329° del Código Civil, puesto que “los sentenciadores permiten que, existiendo un contrato entre las partes, se opte por la demandante por el estatuto de la responsabilidad extracontractual, desconociéndose la existencia de la vinculación contractual al amparo de un contrato de prestación de servicios médicos, por lo que la pretensión indemnizatoria debió sustentarse precisamente en esto”. En su parecer, habiendo contrato previo, el principio de su obligatoriedad (la ley del contrato) imponía necesariamente la aplicación del régimen contractual (CORRAL TALCIANI, 2017).

4.3. En España

El Tribunal Supremo Español, en sentencia N° 7529-1992, de fecha 6 de octubre de 1992 preciso que: “cuando un hecho dañoso es violación de una obligación

contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual), y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible” (VÉLEZ POSADA, 2012, p, 51).

El demandante puede optar por acudir a la acumulación eventual o subsidiaria consagrada en el artículo 71°.4 de la ley de Enjuiciamiento Civil “el actor podrá acumular eventualmente acciones entre sí incompatibles, con expresión de la acción principal y de aquella otra u otras que ejercita para el solo evento de que la principal no se estime fundada”.

5. POSICIÓN DEL AUTOR

Que la Corte Suprema, en temas de responsabilidad civil, recurra a una figura no contemplada en nuestra legislación como la opción resulta de algún modo saludable. Evidencia un esfuerzo (muy aislado, pero esfuerzo al fin) de no fundarse en el texto de la ley y buscar soluciones más o menos imaginativas para problemas jurídicos complicado. En realidad esta es precisamente la forma como se construye el derecho en otros países, en los que la Jurisprudencia cumple un papel determinante fijando el derrotero a seguir y perfila las innovaciones que luego se recogen legislativamente.

Ello no quita, sin embargo, que no sea cuestionable la aplicación de la opción en nuestro país. Si bien puede favorecer a las víctimas, debe recordarse que conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, el juez debe aplicar la norma jurídica pertinente al caso (el juez conoce el derecho). Por tanto, es él y no las partes quien determina que norma se aplican a los hechos planteados o probados y, para el caso, que régimen legal de responsabilidad civil corresponde frente a determinados daños.

En el Perú, como bien sabemos son quienes analizan los hechos sobre problemas judiciales que acuden los justiciables en busca de una adecuada administración de justicia, y en los casos de zonas grises son ellos quienes deberían definir el régimen de responsabilidad civil que corresponde, pero ello no es del todo cierto ya que se cuestiona que ¿son los jueces civiles agentes idóneos para definir la ley aplicable

cuando se presentan complicadas zonas grises?, ¿no es, por tanto, mejor dejarle esa tarea a las partes, o al demandante y evitarnos los costos de la impredecibilidad o errores de los fallos judiciales?, es por ello que se postula por la posibilidad de que sea el demandante o la víctima del daño cuando concurren las zonas grises tengan la opción de determinar el régimen de responsabilidad civil que deba orientarse el proceso.

En consecuencia, somos de opinión que cuando concurren circunstancias en la que no se puede precisar con exactitud a qué tipo de responsabilidad civil pertenece el hecho dañoso, es decir si se configura dentro de la responsabilidad civil contractual o en la extracontractual, la víctima que sufrió dicho daño o en su caso los familiares de esta podrán ejercer la acción civil eligiendo una de estas dos vías ya sea contractual o extracontractual según su conveniencia, precisando que el plazo para interponer la pretensión civil es en máximo de dos años en la responsabilidad civil extracontractual y diez años en la responsabilidad contractual, ello en razón de que son plazos prescriptivos, por ello que al no determinarse con precisión donde se configura el acto dañoso, no afectando el derecho del accidentado podrá interponer su pretensión adecuado dentro de los parámetros del tipo de responsabilidad civil que mayor se adecúe a sus intereses.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

1. MATERIAL

1.1. Población

La población de estudio estuvo constituida por todos los procesos judiciales sobre responsabilidad civil, especialmente en donde exista la complejidad o las llamadas zonas grises de la responsabilidad, en el período comprendido entre los años 2012-2015.

Asimismo, la población de estudio estará comprendida por todas las autoridades, como el juez, fiscal y abogados de La Libertad, que en la actualidad llegan a un total de 9500 abogados colegiados, quienes brindar su opinión sobre el tema a través de la aplicación de una encuesta.

1.2. Muestra

La muestra estuvo constituida por el porcentaje mínimo necesario de los procesos judiciales sobre de responsabilidad civil, especialmente en donde exista la complejidad o las llamadas zonas grises de la responsabilidad, en el período comprendido entre los años 2012-2015.

Así también, la muestra estará conformada por el 3% de las autoridades del Distrito Judicial de La Libertad, es decir un total de 285 personas.

1.3. Unidad de análisis

En esta parte de la investigación se llega a determinar quiénes van a ser estudiados, precisando que nuestra unidad de análisis está comprendida por el Juez, Fiscal y Abogados concernientes al Distrito Judicial de La Libertad que hayan tramitado o llevado casos en los que las circunstancias del hecho dañoso no puede configurarse plenamente si pertenece a la responsabilidad civil contractual o a la responsabilidad civil extracontractual, abordando cuál es su opinión sobre la teoría de la opción como solución a las zonas grises de la responsabilidad civil, así como su incorporación al ordenamiento civil.

2. MÉTODOS

1.4. Tipo de estudio

El estudio de la presente investigación es de tipo explicativo-Cuantitativo y Cualitativo.

Es un estudio explicativo-cuantitativo porque explicará la problemática observada sobre la inexistencia normativa que aclare la opción que tienen las personas para elegir cuando concurre el problema de las zonas grises en la que una situación que causa daño entre la responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, solucionado de esta manera la aplicación de la teoría de la opción en los procesos de responsabilidad civil- zonas grises, así mismo es cualitativa porque analiza las opiniones de las autoridades del Distrito Judicial de La Libertad de las zonas grises ante la concurrencia de actos dañinos que no puede determinarse con exactitud si dicha conducta pertenece a la responsabilidad civil contractual o responsabilidad extracontractual y que debe corresponder a la víctima del daño elegir entre dichas responsabilidades y elegir solo una para solicitar su pretensión civil ante el órgano judicial pertinente.

1.5. Diseño de investigación

El diseño de la presente investigación se ejecutará a través de diseños observacionales en juzgados civiles del Distrito Judicial de La Libertad, ubicados en la ciudad de Trujillo, sobre la ubicación de expedientes que se tramitan procesos en las que concurren situaciones en las que no se puede determinar con precisión si el hecho dañoso pertenece a la responsabilidad civil contractual o responsabilidad civil extracontractual, es decir las denominadas zonas grises.

Asimismo, se ejecutará la presente investigación a través de un cuestionario que se aplicará a los recursos humanos: Juez, Fiscal y Abogados de la ciudad de Trujillo, concernientes al Distrito Judicial de La Libertad.

1.6. Variables y operativización de variables

1.6.1. Variable Independiente:

Regulación de que la víctima de un daño puede utilizar la opción en casos de zonas grises para determinar el régimen de responsabilidad civil a aplicar.

1.6.2. Variable Dependiente:

- Evitar costos de la impredecibilidad o errores de los fallos judiciales.
- Adecuada reparación civil por el daño sufrido.
- Generación de seguridad jurídica en la administración de justicia.

1.6.3. Operativización de variables

VARIABLES		INDICADOR	TECNICA	INSTRUMENTO
INDICADORES	Regulación de que la víctima de un daño puede utilizar la opción en casos de zonas grises para determinar el régimen de responsabilidad civil a aplicar.	<ul style="list-style-type: none"> • Víctima del daño. • La opción • Zonas grises • Responsabilidad civil 	Observación (Análisis Conceptual)	Fichas de lectura Ficha de Registro
DEPENDIENTES	Evitar costos de la impredecibilidad o errores de los fallos judiciales. Adecuada reparación civil por el daño sufrido. Generación de seguridad jurídica en la administración de	<ul style="list-style-type: none"> - Impredictibilidad - Errores de fallos judiciales. - Reparación civil - Daño sufrido - Seguridad Jurídica 	Observación (Análisis Conceptual) Observación (Análisis Conceptual)	Fichas de lectura Fichas de registro Fichas de registro

T	justicia.	- Administración de		
E		justicia		

1.7. Instrumentos de recolección de datos

Entre los instrumentos de recolección de datos que se emplearon en el presente trabajo de investigación, tenemos las siguientes:

- Fichas de Investigación: Bibliográficas y de campo.
- Cuestionario.
- Guía de análisis de contenido.

1.8. Procedimiento y análisis estadístico de datos, especificando el programa estadístico utilizado (SPSS u otro)

Primero: Recolectando la doctrina, legislación, casos concretos sobre el tema de estudio, seleccionando los más importantes.

Segundo: Se aplicará el análisis de contenidos mediante la guía de análisis previamente elaborados.

Tercero: Solicitar la autorización a la Corte Superior de Justicia de la Libertad con la finalidad de analizar expedientes judiciales sobre el tema de estudio.

Cuarto: Estructura la tesis.

III. RESULTADOS

3.1. LOS RESULTADOS

Con el propósito de obtener la discusión de los resultados del cuestionario aplicado a autoridades concernientes al Distrito Judicial de la Libertad, se ejecutó a expresar la información en cuadros estadísticos, empleando para ello el programa de Excel 2014.

Por lo tanto, dicha encuesta y cuadros estadísticos se procedió a integrar dentro del siguiente apartado:

3.1.1. Encuesta dirigida a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de La Libertad

Cuadro N° 01: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.
GRÁFICO 01

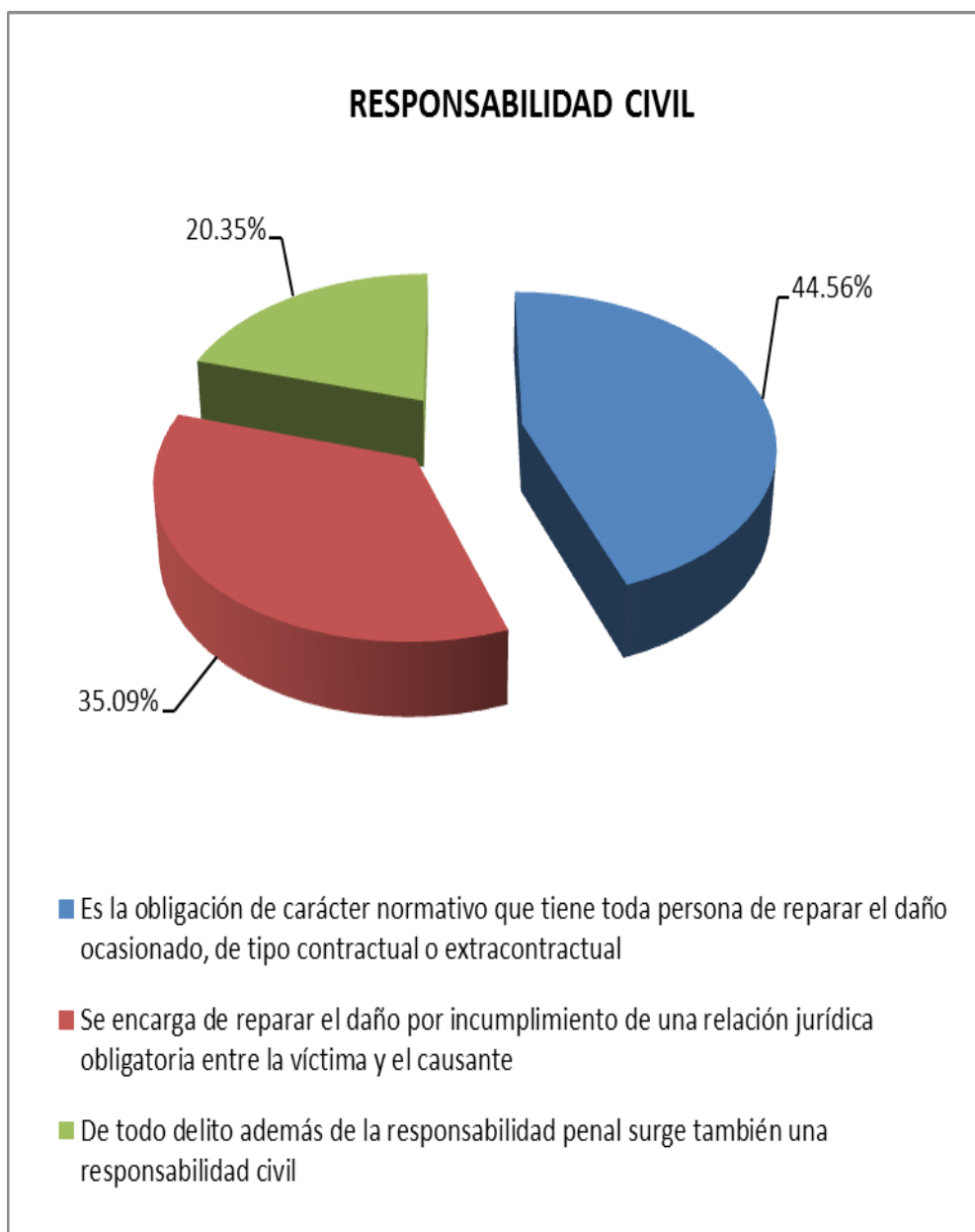
- Cuadro N° 02: DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.
GRÁFICO 02
- Cuadro N° 03: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
GRÁFICO 03
- Cuadro N° 04: DEFINICIÓN DE DAÑO
GRÁFICO 04
- Cuadro N° 05: CONCEPTO DE RESARCIMIENTO
GRÁFICO 05
- Cuadro N° 06: CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS ZONAS GRISES
GRÁFICO 06
- Cuadro N° 07: DEFINICIÓN DE “LA TEORÍA DE LA OPCIÓN”.
GRÁFICO 07
- Cuadro N° 08: FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA OPCIÓN PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISES
GRÁFICO 08
- Cuadro N° 09: LA TEORÍA DE LA OPCIÓN EN LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ
GRÁFICO 09
- Cuadro N° 10: INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL DE LA TEORÍA DE LA OPCIÓN COMO SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISES.
GRÁFICO 10

Total: 285 personas encuestadas

CUADRO N° 01: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1.- Dentro de los conceptos que a continuación se proponen, ¿cuál de ellos nos brinda con mayor proximidad la idea de la responsabilidad civil?:	Es la obligación de carácter normativo que tiene toda persona de reparar el daño ocasionado, de tipo contractual o extracontractual.	127	44.56%
	Se encarga de reparar el daño por incumplimiento de una relación jurídica obligatoria entre la víctima y el causante.	100	35.09%
	De todo delito además de la responsabilidad penal surge también una responsabilidad civil.	58	20.35%
TOTAL		285	100%

GRÁFICO 01



Total: 285 personas encuestadas

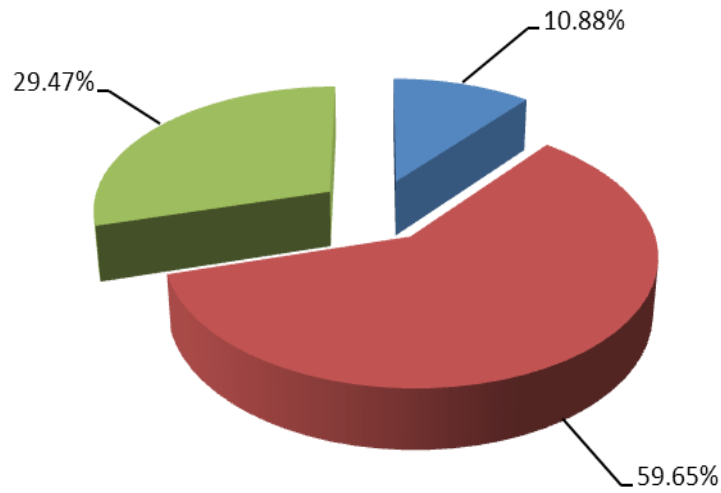
CUADRO N° 02: DEFENICIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<p>2.- La Responsabilidad Civil según la doctrina nacional e incluso según el ordenamiento civil se divide en responsabilidad civil extracontractual y contractual. ¿Con respecto a la responsabilidad contractual, se entiende cómo?:</p>	Es la responsabilidad civil que no derivada de un contrato, acuerdo o pacto	31	10.88%
	Aquella que se deriva del incumplimiento de una obligación efectuada en un contrato, siendo por tal motivo indemnizar el daño por dolo o culpa	170	59.65%
	El resarcimiento del daño como consecuencia de una infracción extraconvencional.	84	29.47%
T O T A L		285	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Abril de 2018.

GRAFICO 02

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL



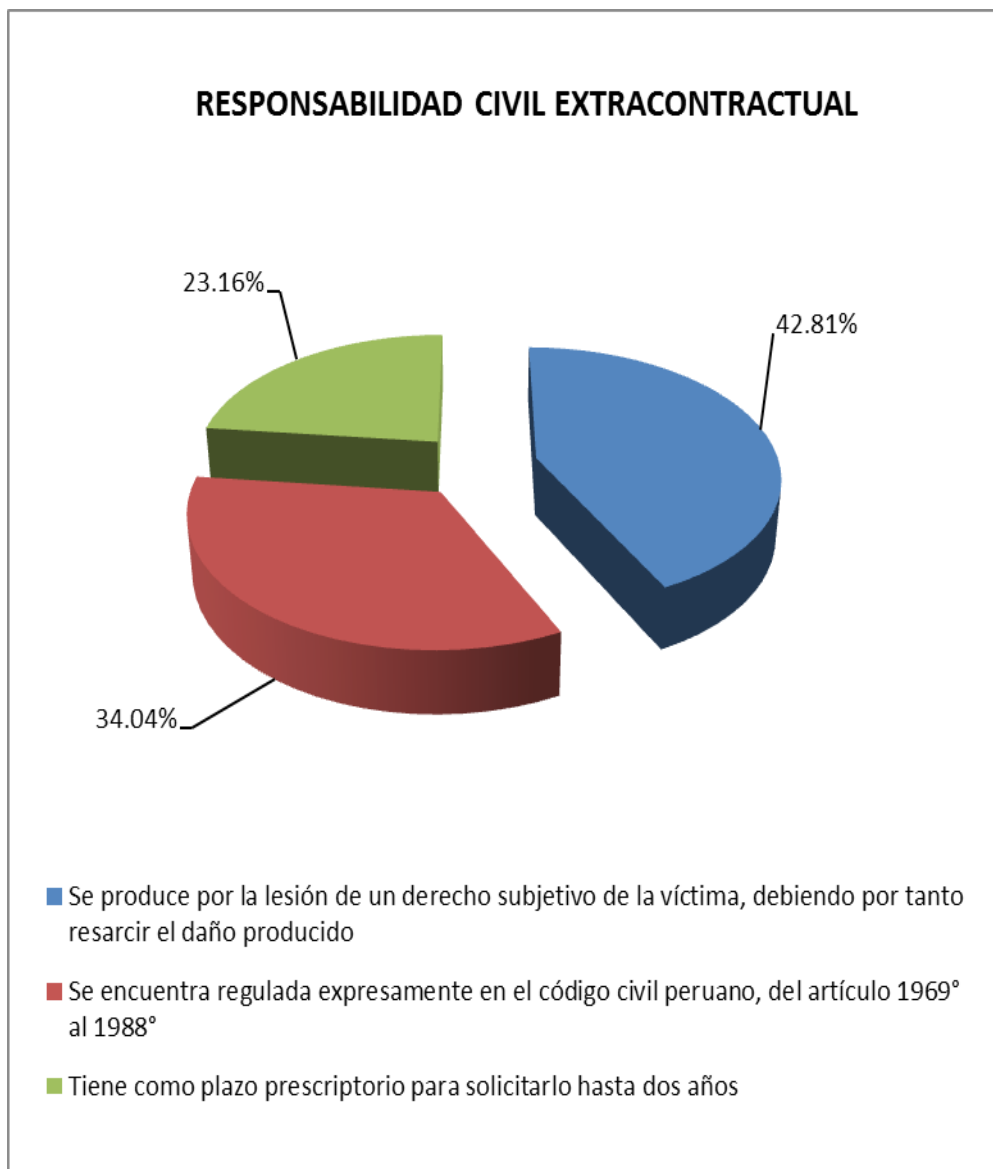
- Es la responsabilidad civil que no derivada de un contrato, acuerdo o pacto
- Aquella que se deriva del incumplimiento de una obligación efectuada en un contrato, siendo por tal motivo indemnizar el daño por dolo o culpa
- El resarcimiento del daño como consecuencia de una infracción extraconvencional

Total: 285 personas encuestadas

CUADRO N° 03: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
3.- <u>Con</u> respecto, a la Responsabilidad Civil Extracontractual ¿ <u>ud.</u> entiende cómo aquella que?:	Se produce por la lesión de un derecho subjetivo de la víctima, debiendo por tanto resarcir el daño producido.	122	42.81%
	Se encuentra regulada expresamente en el código civil peruano, del artículo 1969° al 1988°.	97	34.03%
	Tiene como plazo prescriptorio para solicitarlo hasta dos años.	66	23.16%
TOTAL		285	100%

GRÁFICO 03

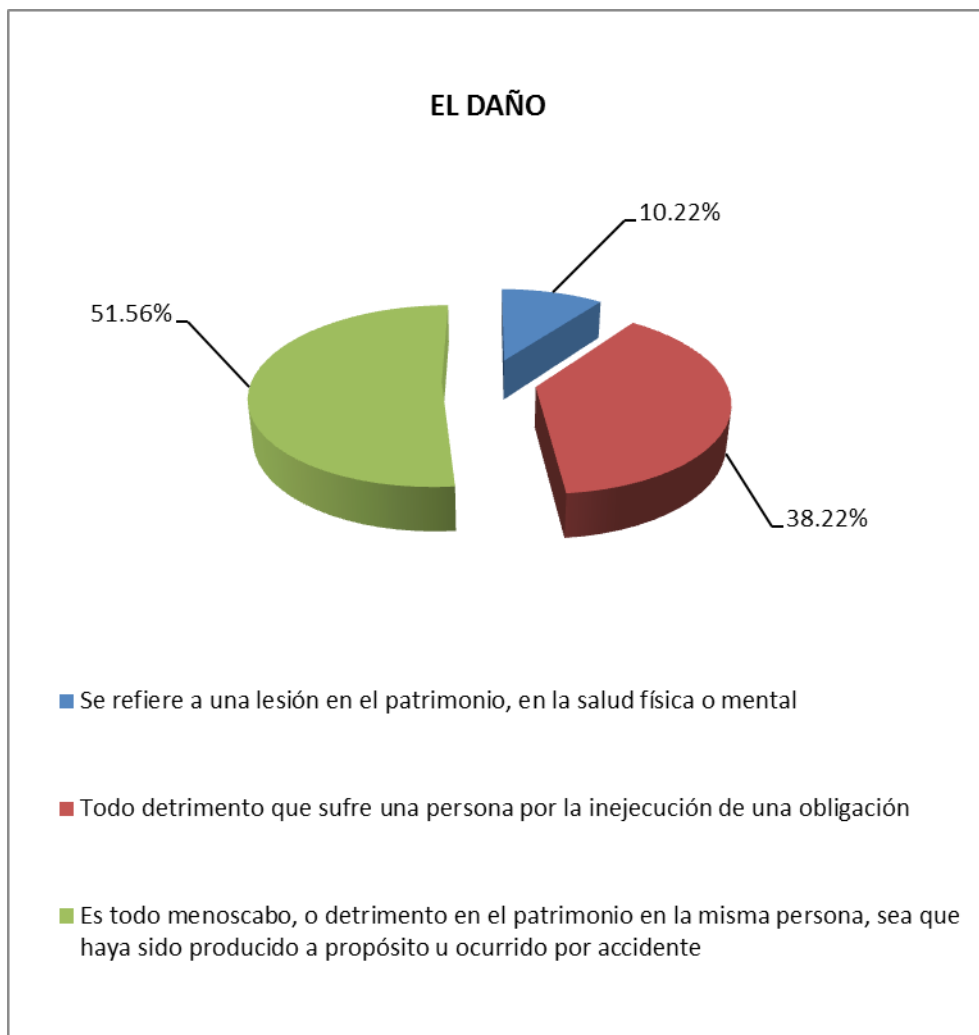


Total: 285 personas encuestadas

CUADRO N° 04: DEFENICIÓN DE DAÑO

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
4.- ¿De los conceptos transcritos nos brinda con mayor precisión la idea del Daño?	Se refiere a una lesión en el patrimonio, en la salud física o mental.	85	29.82%
	Todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de una obligación.	63	22.11%
	Es todo menoscabo, o detrimento en el patrimonio en la misma persona, sea que haya sido producido a propósito u ocurrido por accidente.	137	48.07%
Total		285	100%

GRÁFICO 04



Total: 285 personas

CUADRO N° 05: CONCEPTO DE RESARCIMIENTO

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
5.- <u>Considera</u> que: ¿El resarcimiento es la sanción que consiste en restablecer, compensar, indemnizar o reparar un daño producido por otro?	SI.	147	51.58%
	NO.	91	31.93%
	Ns/No.	47	16.49%
TOTAL		285	100%

GRÁFICO 05

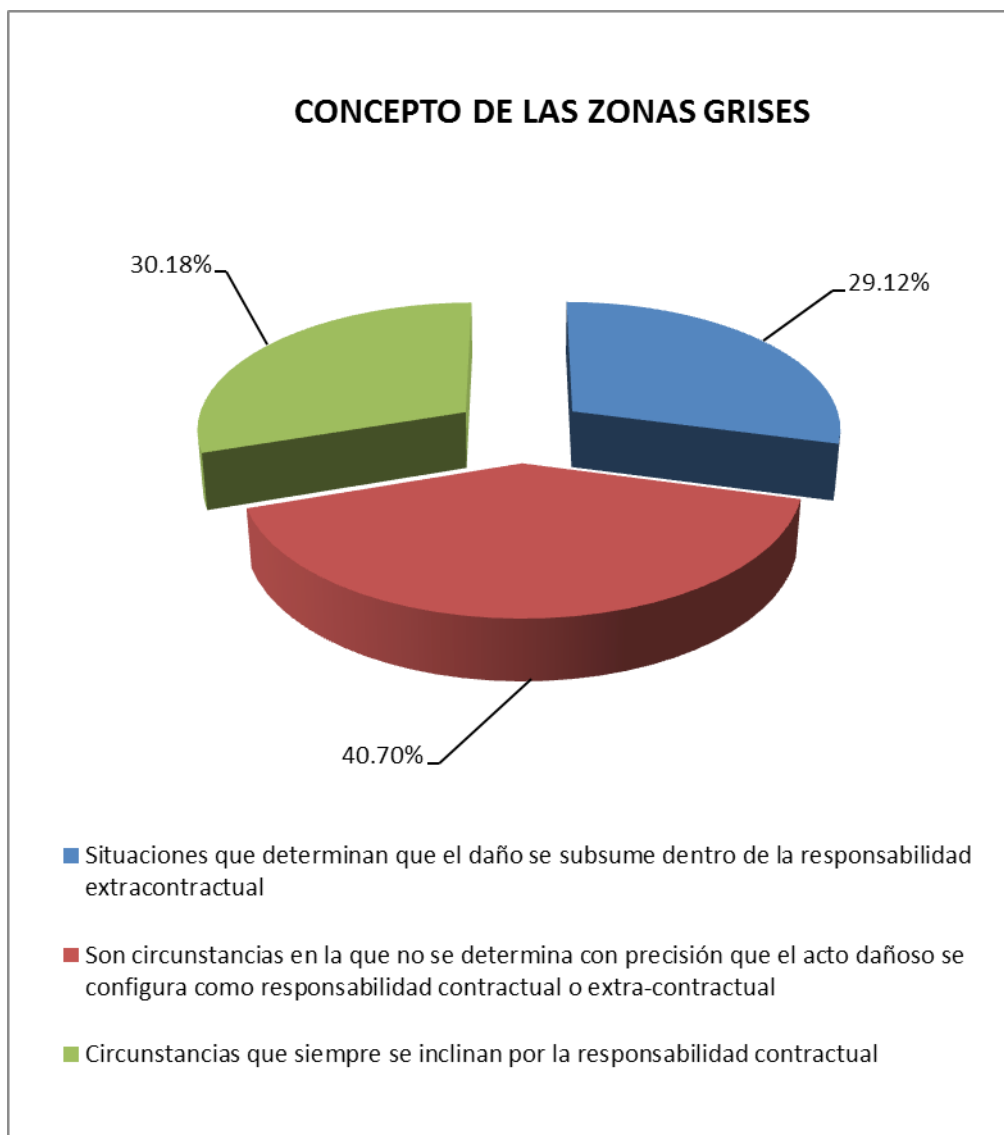


Total: 285 personas encuestadas

CUADRO N° 06: CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS ZONAS GRISES

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
6.- Dentro de los conceptos que se transcriben, ¿Cuál de ellos considera que define con mayor claridad las denominadas zonas grises de la responsabilidad civil?:	Situaciones que determinan que el daño se subsume dentro de la responsabilidad extracontractual.	83	29.12%
	Son circunstancias en la que no se determina con precisión que el acto dañoso se configura como responsabilidad contractual o extra-contractual	116	40.70%
	Circunstancias que siempre se inclinan por la responsabilidad contractual.	86	30.18%
TOTAL		285	100%

GRÁFICO 06



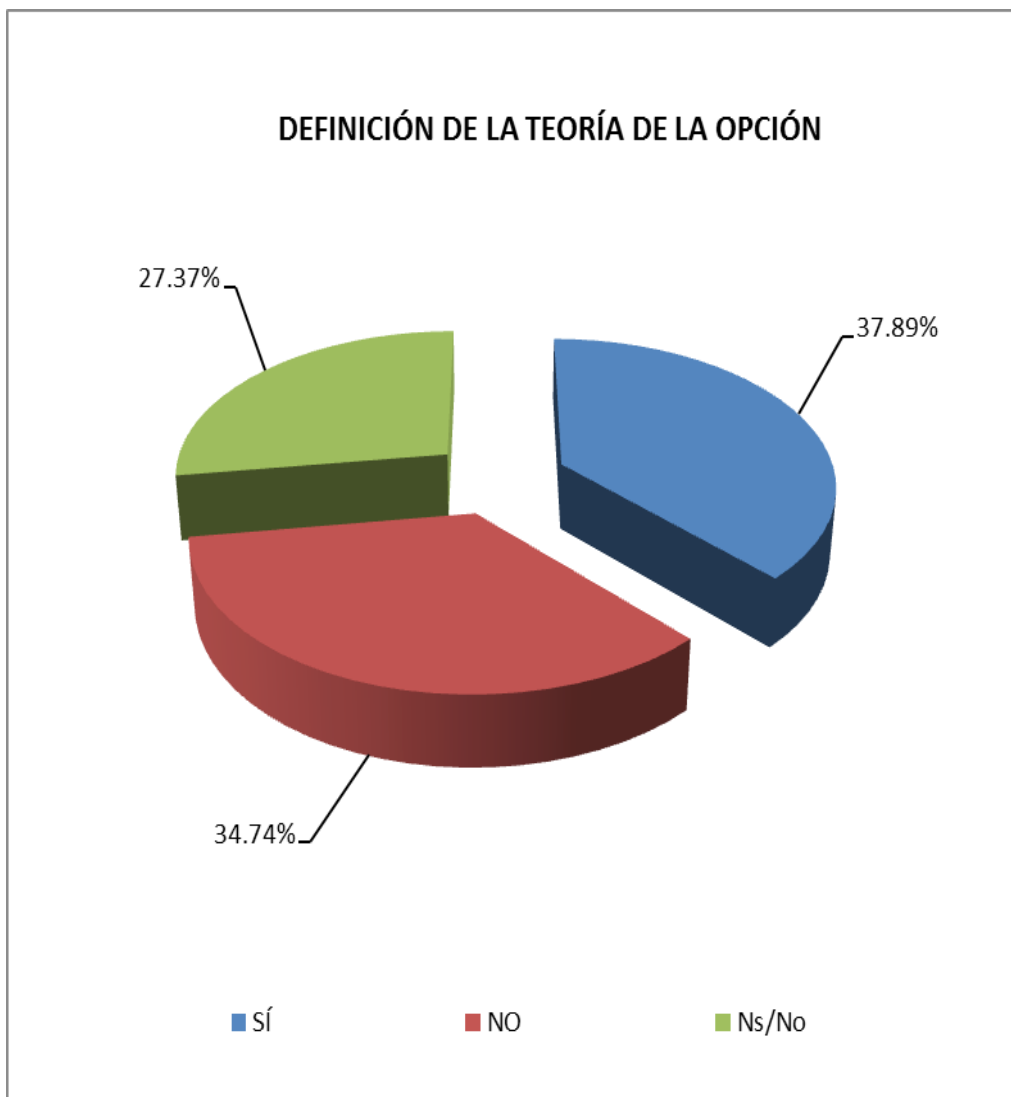
Total: 285 personas encuestadas

CUADRO N° 07 : DEFINICIÓN DE "LA TEORÍA DE LA OPCIÓN"

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
7.- Para soluciones el problema de las zonas grises de la responsabilidad civil, existe la TEORÍA DE LA OPCIÓN , la misma que se entiende. ¿Cómo la opción que tiene la víctima que ha sufrido un daño cuando las circunstancias que no determinan con precisión si corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, puede elegir entre una de dichas clases de responsabilidad civil?	SI.	108	37.89%
	NO.	99	34.74%
	Ns/No.	78	27.37%
T O T A L		285	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Abril de 2018.

GRÁFICO 07



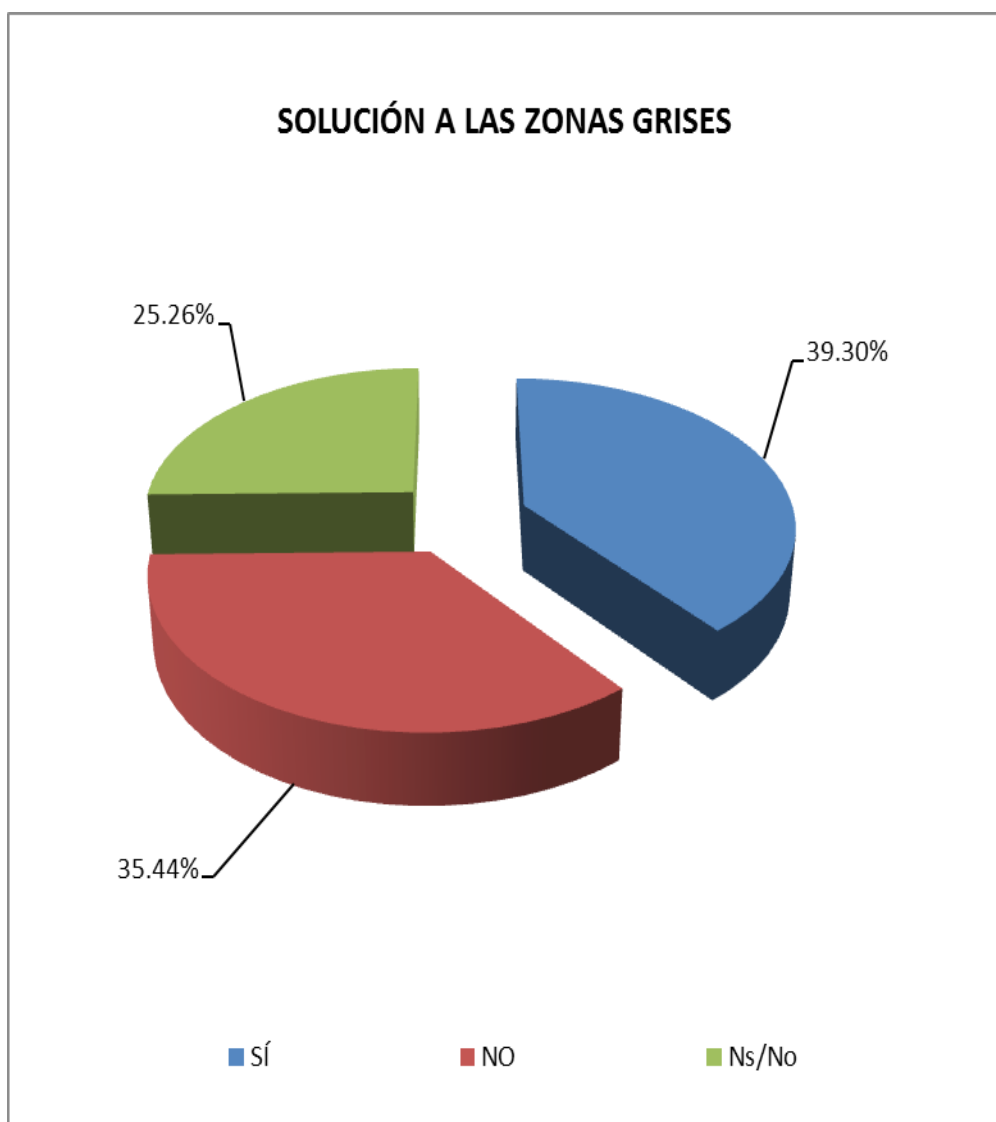
Total: 285 personas encuestadas

CUADRO N° 08: FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA OPCIÓN PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISES

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
8.- Según su criterio, ¿Se debe aceptar el fundamento jurídico-doctrinario de que ante la concurrencia de zonas grises, el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro?	SI.	112	39.30%
	NO.	101	35.44%
	Ns/No.	72	25.26%
T O T A L		285	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Abril de 2018.

GRÁFICO 08



Total: 285 personas encuestadas

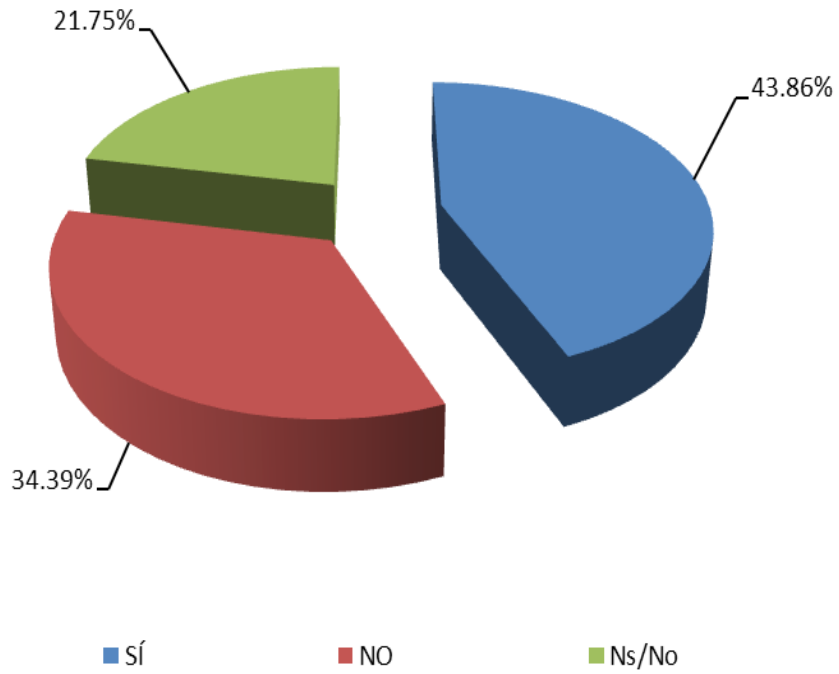
CUADRO N° 09: LA TEORÍA DE LA OPCIÓN EN LA CORTE SUPREMA

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
9.- La Corte Suprema, en Casación N° 344-2000-Lima, señala que es doctrina comúnmente aceptada que ante el problema de zonas grises, es adecuado dejar de que la víctima del daño pueda elegir para accionar entre responsabilidad civil contractual y extracontractual ¿Es de opinión similar a lo propuesto por la Corte Suprema?	SI.	125	43.86%
	NO.	98	34.74%
	Ns/No.	62	21.70%
T O T A L		285	100%

de Abril de018.

GRÁFICO 09

LAS ZONAS GRISES EN LA CORTE SUPREMA



Total: 285 personas encuestadas

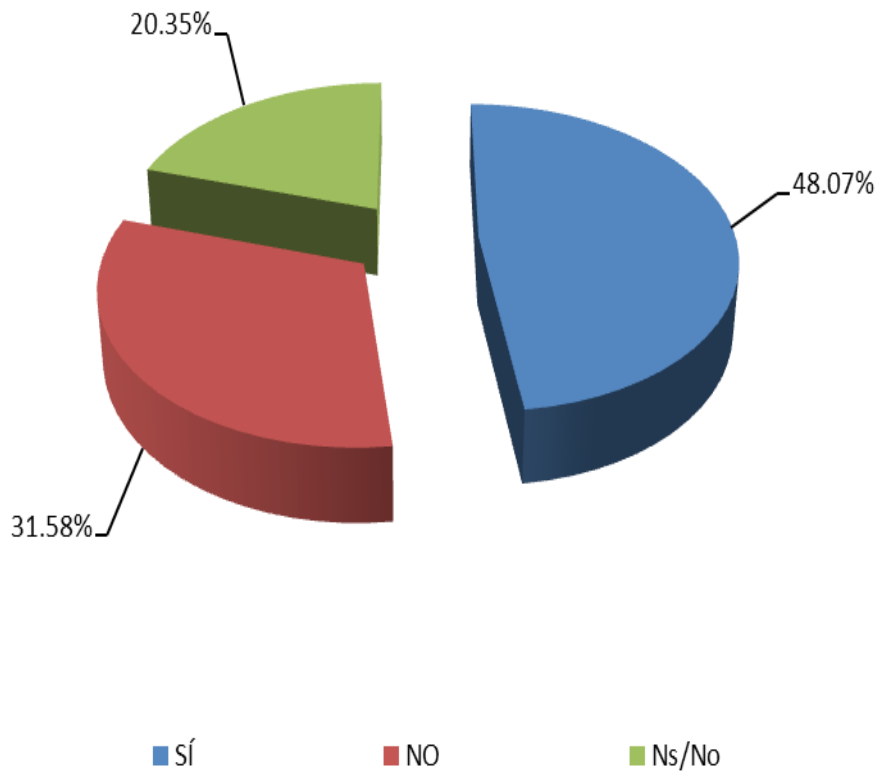
CUADRO N° 10: INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL DE LA TEORÍA DE LA OPCIÓN COMO SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISIS

PREGUNTA	RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
10.- De lo anterior se tiene que: ¿Si la Corte Suprema acepta la teoría de la opción como doctrina, de que ante las circunstancias de no poder determinar con exactitud si el acto dañoso corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual? ¿Pero ello no está regulado normativamente, considera que esta teoría que soluciona el problema de las zonas grises debería incorporarse en el ordenamiento civil?	SI.	137	48.07%
	NO.	90	31.58%
	Ns/No.	58	20.35%
T O T A L		285	100%

Fuente: Trabajo de campo realizado en la ciudad de Chimbote, al mes de Abril de 2018.

GRÁFICO 10

LA OPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL



IV. DISCUSIÓN

4.1. Análisis

En el presente apartado corresponde al análisis de los resultados, siendo que, para una mejor comprensión de ello, se procedió a agrupar las interrogantes formuladas a los encuestados conformados por los jueces-, fiscales y abogados del Distrito Judicial de La Libertad. En ese sentido, se tiene que dichos resultado se integraron en un cuadro denominado: **“Encuesta dirigida a Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de La Libertad”**, el mismo que comprende diez cuadros y diez gráficos que abordan el tema de la responsabilidad civil, tipos de responsabilidad: contractual y extracontractual, el daño, las zonas grises y la teoría de la opción. A saber:

En el primer cuadro, el **“CUADRO N° 01: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL”**, que contiene la interrogante: ¿Cuál de ellos nos brinda con mayor proximidad la idea de la responsabilidad civil?, planteada a doscientos ochenta y cinco personas entre jueces, fiscales ya bogados pertenecientes al Distrito Judicial de Lambayeque, muestra que para el 44.56% de los encuestados la responsabilidad civil es la obligación de carácter normativo que tiene toda persona de reparar el daño ocasionado, de tipo contractual o extracontractual, por su parte para el 35.09% la responsabilidad civil se encarga de reparar el daño por incumplimiento de una relación jurídica obligatoria entre la víctima y el causante y el restante 20.35% de ellos indicó que de todo delito, además de la responsabilidad penal surge también una responsabilidad civil. Todo lo expresado se corrobora con el GRÁFICO 01.

Del **“CUADRO N° 02: DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL”**, que contiene la inquietud: La Responsabilidad Civil según la doctrina nacional e incluso según el ordenamiento civil se divide en responsabilidad civil extracontractual y contractual. ¿Con respecto a la responsabilidad contractual, se entiende cómo?, consultada a doscientos ochenta y cinco encuestados entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de La Libertad, se puede evidenciar que el 10.88% de los investigados la responsabilidad civil contractual es la responsabilidad civil que no derivada de un contrato, acuerdo o pacto, por su parte el 59.65% mayoritario de los encuestados indicó que la responsabilidad civil contractual es aquella que se deriva del incumplimiento de una obligación

efectuado en un contrato, siendo por tal motivo indemnizar el daño por dolo o culpa y el restante 29.47% de ellos señaló que la responsabilidad civil contractual es el resarcimiento del daño como consecuencia de una infracción extraconvencional, siendo que ello queda expresado con el GRÁFICO 02.

En cuanto al concepto de responsabilidad civil extracontractual, se tiene que el **“CUADRO N° 03: CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”**, según el criterio del encuestado se le consulta: ¿ud. entiende cómo aquella qué?, dirigida a doscientos ochenta y cinco personas como población muestral entre Juez, Fiscal y Abogados del Distrito Judicial de La Libertad, donde se evidencia que el 42.81% de los encuestados menciona que la responsabilidad civil extracontractual es aquella que se produce por un agravio de un derecho subjetivo de la víctima, debiendo por tanto resarcir el daño producido, mientras que para un 34.03% de los encuestados la responsabilidad civil extracontractual regulada en el CCP, del artículo 1969° al 1988° y el otro 23.16% restante de ellos indicó que la responsabilidad civil extracontractual tiene como plazo prescriptorio para solicitarlo hasta dos años. Lo expresado por el cuadro anterior se plasma a través del GRÁFICO 03.

Por otro lado, se consultó a la población encuestada entre doscientos ochenta y cinco personas conformadas por Jueces, fiscales y abogados del Distrito Judicial de La Libertad, que ¿De los conceptos transcritos nos brinda con mayor precisión la idea del Daño?, contenida **“CUADRO N° 04: DEFINICIÓN DE DAÑO”**, de donde desprende para el 29.82% de los encuestados el daño se refiere a una lesión en el patrimonio, en la salud física o mental, por su parte un 22.11% de ellos conceptualizó el sufrimiento de una persona por la inejecución de una obligación y el otro 48.07% restante y mayoritario definió al daño como todo menoscabo, o detrimento en el patrimonio en la misma persona, sea que haya sido producido a propósito u ocurrido por accidente. Lo mencionado se demuestra con el gráfico 04.

El **“CUADRO N° 05: CONCEPTO DE RESARCIMIENTO”**, que considera que: ¿El resarcimiento consiste en restablecer, compensar, indemnizar o reparar un daño producido por otro?, formulada a doscientos ochenta y cinco personas encuestadas entre Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de La Libertad, obteniendo como resultados que para el 51.58% de los encuestados consiste en restablecer, compensar, indemnizar o reparar un daño producido por otro, mientras

que para un 31.93% de los encuestados no lo considera de esa manera y el 16.49% de ellos prefirió no emitir respuesta alguna, corroborándose ello a través del GRÁFICO 05.

Por otra parte, se procedió a consultar a los doscientos ochenta y cinco indagados del Distrito Judicial de La Libertad: Dentro de los conceptos que se transcriben, ¿Cuál de ellos considera que define con mayor claridad las denominadas zonas grises de la responsabilidad civil?, contenida en el **“CUADRO N° 06: CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS ZONAS GRISES”**, el cual muestra que para el 29.12% de los encuestados las zonas grises son situaciones que determinan que el daño se subsume dentro de la responsabilidad extracontractual, por otro lado para un 40.70% de los encuestados conceptualizó las zonas grises como que son circunstancias en la que no se determina con precisión que el acto dañoso se configura como responsabilidad contractual o extra-contractual, y el otro 30.18% restante de los encuestados, refirió que las zonas grises son circunstancias que siempre se inclinan por la responsabilidad contractual. Toda la información proporcionada queda verificada conjuntamente en el gráfico 06.

Del **“CUADRO N° 07: “LA TEORÍA DE LA OPCIÓN”**, que contiene la inquietud: Para soluciones el problema de las zonas grises de la responsabilidad civil, existe la TEORÍA DE LA OPCIÓN, la misma que se entiende. ¿Cómo la opción que tiene la víctima que ha pasado por un perjuicio cuando las circunstancias que no determinan con precisión si corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, puede elegir entre una de dichas clases de responsabilidad civil?, formulada a doscientos ochenta y cinco personas del Distrito Judicial de La Libertad, donde el 37.89% de los indagados la Teoría de la opción se define como la opción que tiene la víctima que ha pasado un perjuicio cuando las circunstancias que no determinan con precisión si corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, puede elegir entre una de dichas clases de responsabilidad civil, por su parte un 34.74% de los encuestados respondió de manera contraria a la anterior, lo cual se demuestra con el GRÁFICO 07.

Del **“CUADRO N° 08: FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA OPCIÓN PARA SOLUCIONAR EL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISES”**, que contiene la interrogante: Según su criterio, ¿Se debe aceptar el fundamento jurídico-doctrinario de que ante la concurrencia de zonas grises, el perjudicado puede optar

entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro?, consultada a doscientos ochenta y cinco personas investigadas del Distrito Judicial de La Libertad, donde el 39.30% precisa que se debe aceptar el fundamento jurídico-doctrinario de que ante la concurrencia de zonas grises, el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro, por su parte, 35.44% opinó de manera contraria y el restante 25,26% manifestó no emitir opinión alguna, lo cual se demuestra con el gráfico 08.

Del **“CUADRO N° 09: LA TEORÍA DE LA OPCIÓN EN LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”**, que contiene la interrogante: La Corte Suprema, en Casación N° 344-2000-Lima, señala que es doctrina comúnmente aceptada que ante el problema de zonas grises, es adecuado dejar de que la víctima del daño pueda elegir para accionar entre responsabilidad civil contractual y extracontractual ¿Es de opinión similar a lo propuesto por la Corte Suprema?, planteada a doscientos ochenta y cinco personas encuestadas del Distrito Judicial de La Libertad, muestra que el 43.86% está de acuerdo en la dispuesta por La Corte Suprema, en Casación N° 344-2000-Lima, señala que es doctrina comúnmente aceptada que ante el problema de zonas grises, es adecuado dejar de que la víctima del daño pueda elegir para accionar entre responsabilidad civil contractual y extracontractual, por su parte, de manera contraria se mostró un 34.39% y el restante 21.75% se reservó su derecho de valorar, demostrado con el gráfico 09.

Finalmente el **“CUADRO N° 10: INCORPORACIÓN EN EL ORDENAMIENTO CIVIL DE LA TEORÍA DE LA OPCIÓN COMO SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE LAS ZONAS GRISES”**; que contiene la inquietud: De lo anterior se tiene que: ¿Si la Corte Suprema acepta la teoría de la opción como doctrina, de que ante las circunstancias de no poder determinar con exactitud si el acto dañoso corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual. Pero ello no está regulado normativamente, considera que esta teoría que soluciona el problema de las zonas grises debería incorporarse en el ordenamiento civil?, consultada para su opinión a doscientos ochenta y cinco

personas entre Juez, Fiscal y Abogados del Distrito Judicial de la Libertad, muestra que el 48.07% de los indagados es de opinión favorable que si la Corte Suprema acepta la teoría de la opción como doctrina, de que ante las circunstancias de no poder determinar con exactitud si el acto dañoso corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, considera que esta teoría que soluciona el problema de las zonas grises debería incorporarse en el ordenamiento civil, por su parte, un 31.58% de los encuestados se mostró de opinión contraria a la asumida por la mayoría de los encuestados y el restante 20.35% de ellos prefirió no opinar. Siendo que todo lo indicado anteriormente se corrobora con el GRÁFICO 10.

4.2. Discusión

Sobre la discusión de los resultados se tiene que, de la investigación aplicada a jueces, fiscales y abogados del Distrito Judicial de La Libertad, se llega a determinar que la postura mayoritaria de los indagados (44.56%) acordó que la responsabilidad civil es la obligación de carácter normativo que tiene toda persona de reparar el daño ocasionado, de tipo contractual o extracontractual. Así mismo, la consulta en mayoría de los encuestados (59.65%) opinó que la responsabilidad civil contractual es aquella que se deriva del incumplimiento de una obligación efectuada en un contrato, siendo por tal motivo indemnizar el daño por dolo o culpa. Y por responsabilidad civil extracontractual la posición dominante (42.81) indicó que esta se produce por el perjuicio de un derecho subjetivo de la víctima, debiendo por tanto resarcir el daño producido.

De otro lado, en la encuesta también se consultó a la población consistente del Distrito Judicial de La Libertad, del daño, precisándose que para el núcleo central de ellos (48.07%) define al daño como todo menoscabo, o detrimento en el patrimonio en la misma persona, sea que haya sido producido a propósito u ocurrido por accidente. Y en cuanto al resarcimiento, la inclinación predominante de los encuestados (51.58%) señaló que es la pena que consiste en restaurar, compensar, indemnizar o reparar un daño producido por otro.

Por su parte, la mayoría de los encuestados (40.70%) define a las denominadas zonas grises de la responsabilidad civil como aquellas circunstancias en la que no se determina con precisión que el acto dañoso se configura como responsabilidad contractual o extra-contractual. Luego, el 37.89% de los encuestados definió a la

teoría de la opción como la opción que tiene la víctima que ha padecido un perjuicio que no determinan con precisión si corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, puede elegir entre una de dichas clases de responsabilidad civil. Por su parte, la posición dominante (39.30%) de los encuestados precisó que se debe aceptar el fundamento jurídico-doctrinario de que ante la concurrencia de zonas grises, el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro.

La población encuestada en su mayoría (43.86%) está conforme con la posición de La Corte Suprema, en Casación N° 344-2000-Lima, cuando señala que es doctrina comúnmente aceptada que ante el problema de zonas grises, es adecuado dejar de que la víctima del daño pueda elegir para accionar entre responsabilidad civil contractual y extracontractual. Y finalmente, la posición dominante (48.07%) de los encuestados de que pese a no estar regulado normativamente el hecho de que La Corte Suprema acepta la teoría de la opción como doctrina, de que ante las circunstancias de no poder determinar con exactitud si el acto dañoso corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual sí considera que esta teoría que soluciona el problema de las zonas grises debería incorporarse en el ordenamiento civil.

V. PROPUESTA

El tema de la presente investigación se embarca en el estudio de las zonas grises de la responsabilidad civil, las mismas que se producen cuando ocurren situaciones que en la vida real no se puede determinar en qué tipo de responsabilidad debe integrarse, es decir si corresponde a la responsabilidad civil contractual o responsabilidad extracontractual, para efectuar la pretensión civil sobre la reparación del daño o su indemnización a través de su resarcimiento económico.

Sobre el problema de las zonas grises en cuanto no se puede precisar a qué tipo de responsabilidad pertenece el daño sufrido han surgido una serie de teorías que busca dar una alternativa de solución satisfactoria a dicho problema, siendo una de ellas la teoría del cúmulo en la que propone que ante una situación de zonas grises en la que no se determine el tipo de responsabilidad, la víctima puede coger lo más importante entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual,

dicha teoría no encuentra fundamento congruente con la doctrina ni mucho menos con lo reconocido por la Corte Suprema de la República como lo es la otra teoría, llamada teoría de la opción, mediante la cual la víctima del daño puede optar por una de los dos tipos de responsabilidad, es decir puede subsumir los hechos dentro de la responsabilidad civil contractual o bien dentro de la responsabilidad civil extracontractual, adecuándolo a lo que satisface sus pretensiones.

Ahora bien, la teoría de la opción actualmente no encuentra regulación normativa en el ordenamiento civil, y únicamente sólo encuentra desarrollo a nivel doctrinal tanto a nivel internacional y nacional, precisando que en nuestro país sí son pocos los que abordan su tratamiento como el profesor Espinoza Espinoza. Y es pues que esta teoría al ofrecer una solución prudente al problema de las zonas grises, la investigación propone que la opción debe ser incorporada al ordenamiento civil, es decir que la víctima debe configurar la conducta dañosa dentro de una de los dos tipos de responsabilidades cuando dicha conducta no pueda determinarse su precisión a qué tipo de responsabilidad pertenece.

Finalmente, la propuesta indica de que la teoría de la opción debe incorporarse al ordenamiento civil deviene en factible, ya que es de opinión favorable por parte de la doctrina nacional e internacional, así como también por parte de posición mayoritaria de la comunidad jurídica, conformada por jueces, fiscales y abogados del Distrito Judicial de La Libertad, propuesta que no pretende ser el término de la discusión de este tema, sino por el contrario, apuntamos porque aviva el debate y tenga una mayor expansión para su conocimiento por toda la población jurídica para que de esta manera se logre solucionar el problema de las zonas grises de una manera adecuada y de manera satisfactoria para la víctima de una conducta dañosa que no se puede precisar a qué tipo de responsabilidad debe subsumirse.

VI. CONCLUSIONES

6.1. Conclusiones

1. La responsabilidad civil contractual es aquella que se produce por el incumplimiento de una obligación contractual y la responsabilidad extracontractual es la que se deriva de una lesión de un derecho subjetivo de la víctima, debiendo por tanto resarcir el daño producido.
2. Tanto la Doctrina Nacional como internacional concuerdan que existen circunstancias en la que resulta dificultoso calificar la conducta dañosa dentro de los sistemas legales de responsabilidad civil, conocidas como zonas grises, zonas fronterizas o concurrencia de responsabilidades civil contractual y extracontractual.
3. La teoría de la opción que soluciona el problema de las zonas grises de la responsabilidad civil debe ser tomada como una innovación jurídica porque permite a la víctima del daño elegir el tipo de responsabilidad civil que debe subsumirse la conducta dañosa para su resarcimiento.
4. Se debe aceptar en el ordenamiento civil como fundamento jurídico-doctrinario de que ante la concurrencia de zonas grises, el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro.

6.2. Recomendaciones

1. Implementar en los programas educativos universitarios en las carreras de derecho para que se conozca el tema de las zonas grises de la responsabilidad civil desde el inicio en la carrera profesional de los futuros abogados, precisando que el desarrollo doctrinal apunta que la teoría de la opción que permite a la víctima del daño elegir a qué tipo de responsabilidad debe subsumirse las circunstancias que no permiten su determinación exacta.
2. Organizar eventos como cursos, talleres, ponencias, fórum, diplomados, entre otros con la finalidad de que toda la población jurídica conozca de los beneficios de la incorporación en el ordenamiento civil de la teoría de la opción como forma de solución efectiva a las zonas grises de la responsabilidad civil.
3. En el Código Civil nacional debe incorporarse un artículo que precise lo siguiente:

“Cuando concurren hechos o conductas que producen daño y no se pueda determinar con precisión si pertenece a un sistema de responsabilidad contractual o extracontractual, la víctima tendrá la opción de elegir una de ellas para solicitar su resarcimiento”; articulado que podría incluirse tanto en el Libro VI de las Obligaciones del Título IX Inejecución de obligaciones y en el Libro VII de Fuente de Obligaciones sección sexta de Responsabilidad Extracontractual”.

VII. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ALESSANDRI R., Arturo; SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio (1996). *“Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General”*. Fondo Editorial de la Universidad de Chile. Santiago de Chile.
- ANIBAL ALTERINI, Atilio y LOPEZ CABANA, Roberto M. (1995) “Responsabilidad Civil.” Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Colombia.
- BOROBIA FERNÁNDEZ, Cesar (2006). “Valoración del Daño Corporal. Legislación, Metodología y Prueba Pericial Medica”. Editorial Elsevier. España.
- BULLARD GONZÁLES, Alfredo (2004). “Contenido de la Indemnización y relación de causalidad adecuada”. En Código Civil Comentado por los Cien mejores especialistas. Tomo X. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1995). “Teoría General de la Responsabilidad Civil”. Quinta Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (1998). *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. Quinta Edición. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- CAVANILLAS MUJICA, Santiago y Tapia Fernández, Isabel (1992). “La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal”. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.
- CALDERÓN CRUZ, Edmundo P. y FABIÁN MORALES, Aymé O. (2008). “La Detención Preliminar, Ministerio Público y Control Constitucional”. Editorial IDEMSA. Lima.
- CAVANI BRAIN, Renzo I. (2010). “Parte I. La nulidad Procesal en el Derecho Peruano. Hacia la construcción de una teoría de la ineficacia procesal en el proceso civil peruano. En: Estudios Sobre la Nulidad Procesal. Editorial gaceta Jurídica. Lima.
- CORTEZ PÉREZ, Cesar Daniel (2013). “La Responsabilidad Precontractual”. En: Los Contratos. Consecuencias Jurídicas de su incumplimiento”. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- DE TRAZEGNIES, Fernando (1988). *“La Responsabilidad Extracontractual”*. Editorial PUCP. Lima.

- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2001). “La Responsabilidad Extracontractual, Para leer el Código Civil”. Tomo I. Volumen IV. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2015). “Estudio Preliminar de la Responsabilidad Extracontractual”. En: “Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen II. “Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2015). “Artículo 1969°. Indemnización por daño doloso y culposo”. En: “Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen II. “Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- DIEZ-PICAZO, Luís y PONCE DE LEÓN, Luis (1999). “Derecho de Daños”. Editorial Civitas. Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2004). “Sistema de Derecho Civil”. Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid.
- DÍAZ CÁCEDA, Joel (2006). “El Daño a la persona y el Daño al Proyecto de vida. Una aproximación a la doctrina y su aplicación en el ámbito nacional e internacional”. Editorial Jurista Editores. Lima.
- ELÍAS MANTERO, Fernando (2006). “Criterios uniformes de valoración de daños en materia civil, penal y laboral”. En: Responsabilidad Civil II Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral. Editorial Rodhas. Lima.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2007). “Derecho de la responsabilidad civil”. Quinta Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2013). “Derecho a la responsabilidad civil”, Séptima Edición. Editorial Rodhas. Lima.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón (2016). “La dimensión omnicomprendiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños”. En: “Análisis Sistemático del Código Civil. A tres décadas de su promulgación”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2004). “Libertad, constitución y Derechos Humanos”. Editorial San Marcos. Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2016). “Los 30 años del Código Civil peruano de

1984. Breve noticia sobre su elaboración, sus aportes, sus necesarias enmiendas”. En: *Análisis Sistemático del Código Civil. A tres décadas de su promulgación*. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio (1981). “*Estudios de Derecho Civil*”. Fondo Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. México.
- JÍMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana (2015). “Artículo 1332°. Valorización equitativa del resarcimiento”. En: “*Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008). “*Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*”. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- MAZEAUD, Henri y MAZEAUD, León y TUNC, André (1977). “*Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*”. Traducción de Alcalá-Zamora y Castillo. Tomo I. Editorial Ejea. Buenos Aires.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge (1995). “*Responsabilidad por Daños Parte General*”. Tomo I. Rubinzal Culzoni editores. Buenos Aires.
- ORTEGA PIANA, Marco Antonio (2015). “Liberación del resarcimiento”. En: “*Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- OSTERLING PARODI, Felipe (2015). “Estudio preliminar de la Responsabilidad Civil Contractual”. En: “*Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- OSTERLING PARODI, Felipe (2015). “Artículo 1318°. DOLO”. En: “*Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- OSTERLING PARODI, Felipe (2015). “Artículos 1319° y 1320°. Ulpa Inexcusable y Culpa Leve”. En: “*Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.

- OSTERLING PARODI, Felipe (2015). “Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable”. En: “Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- OSTERLING PARODI, Felipe (2015). “Indemnización Por daño Moral”. En: “Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario (2003). “Tratado de las Obligaciones”. Tomo X. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- SCHIPANI, Sandro (1995). “El sistema romano de la responsabilidad extracontractual: el principio de la culpa y el método de la tipicidad”. En: “La Responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidro H. Goldenberg”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (2015). “A Modo de Introducción. La Responsabilidad civil en el Código Civil peruano de 1984”, En: “Tratado de responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director) (2015). “Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen I: “Responsabilidad contractual”. Editorial del Instituto pacífico. Lima.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto (Director) (2015). “Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen II: “Responsabilidad Extracontractual”. Editorial del Instituto pacífico. Lima.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2003). “Elementos de la responsabilidad Civil”. Editorial Grijley. Lima.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2015). “Artículo 1329°. Presunción de culpa Leve”. En: “Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen I. “Responsabilidad

- Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2015). “Artículo 1330°. Prueba de dolo y culpa enexcusable”. En: “Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- VEGA MERE, Yuri (2015). “Responsabilidad en Obligaciones ejecutadas por tercero”. En: “Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil”. Volumen I. “Responsabilidad Contractual”. Editorial Instituto Pacífico. Lima.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003). “*Teoría General del Acto Jurídico*”. Quinta Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.
- VODANOVIC H., Antonio (2001). “*Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*”. Segunda Edición. Editorial Jurídica Conosur Ltda. Chile.
- ZANNONI, Eduardo A. (1993). “El daño en la responsabilidad civil”. Segunda Edición. Editorial Astrea. Argentina.

HEMEROGRÁFICAS

- BULLARD GONZALES, Alfredo. “Causalidad Probabilística. El problema de los costos administrativos en el diseño de un sistema de responsabilidad Extracontractual”. En: JUS Et VERITAS. N° 3. Lima. 1991.
- CALABRESI, Guido. “Acerca de la Causalidad y la Responsabilidad extracontractual: un ensayo en homenaje a Harry Salven Jr.”. En Thémis. N° 33. 1996.
- DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA. Actualidad, Análisis y Crítica Jurisprudencial. N° 103. Año 12. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. Abril. 2007.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2016). “Sobre los denominados actos lícitos dañosos”. En: Actualidad Civil al día con el Derecho Civil, Procesal Civil, Registral, Inmobiliario. Editorial del Instituto Pacífico, Volumen 22, Abril, Lima.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2014). “Las perspectivas de Modernización del Derecho de las obligaciones: El estado de la cuestión en la experiencia jurídica peruana”. En: Revista ius et veritas, N° 48, Julio.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón (2015). “La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños”. En: Actualidad Civil al día con el Derecho Civil, Procesal Civil, Registral, Inmobiliario. Editorial del Instituto

- Pacífico, Año 1, Volumen 8, Febrero, Lima.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2000). “Hacia una nueva sistematización del daño a la persona”. En: Gaceta Jurídica. Sección de actualidad Jurídica, Editorial Gaceta Jurídica, Tomo 79-B, junio, Lima.
- GALLO, Paolo (2015). “El daño a la persona en Italia”. En: Actualidad Civil al día con el Derecho Civil, Procesal Civil, Registral, Inmobiliario. Editorial del Instituto Pacífico, Año 1, Volumen 8, Febrero, Lima.
- GARCÍA HUAYAMA, Juan Carlos (2015). “la Responsabilidad civil médica en el Perú. Aspectos Básicos”. En: Actualidad Civil al día con el Derecho Civil, Procesal Civil, Registral, Inmobiliario. Editorial del Instituto Pacífico, Volumen 14, Agosto, Lima.
- MAYA LOMPARTE, Carlo Alessandro (2016). “La tutela preventiva general en el sistema de la responsabilidad civil contractual: ¿una vez más “la multiplicidad en la unidad”? A propósito del nuevo Código Civil y Comercial de la república Argentina. En: Actualidad Civil al día con el Derecho Civil, Procesal Civil, Registral, Inmobiliario. Editorial del Instituto Pacífico, Volumen 24, Junio, Lima.
- MORALES HERVIAS, Rómulo (2013). “Los contratos con deberes de protección: a propósito de la vinculación entre el derecho constitucional y el derecho civil”. En Revista Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 71, Lima.
- PARADISO, Massimo (2015). “La “Historia Infinita” del daño no patrimonial: Entre regreso a los orígenes y nuevos desarrollos”. En: Actualidad Civil al día con el Derecho Civil, Procesal Civil, Registral, Inmobiliario. Editorial del Instituto Pacífico, Año 1, Volumen 8, Febrero, Lima.
- UGARTE MOSTAJO, Daniel (2015). “La principal función de la responsabilidad civil de los daños independiente del incumplimiento de una relación jurídica obligatoria preexistente o no”. En: Actualidad Civil al día con el Derecho Civil, Procesal Civil, Registral, Inmobiliario. Editorial del Instituto Pacífico, Volumen 18, Diciembre, Lima.

LINCOGRAFÍCAS

- ALEXANDER SOLÍS (2014). Zonas grises en la responsabilidad civil. ¿Contractual o extracontractual? En: <http://encascogris.blogspot.pe/2011/02/zonas-grises-en-la->

- responsabilidad.html
- BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto. “El Daño en la Responsabilidad Civil. Artículos jurídicos de la Academia de la Magistratura”. En: <http://www.amag.edu.pe>
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). “Concurrencia de Acciones de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo”. En: Revista Chilena de Derecho Privado, N° 14, Julio, Santiago. En: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722010000100003
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2010). “Cúmulo de responsabilidades: esperanzador giro jurisprudencial”. En: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/09/23/Cumulo-de-responsabilidades-esperanzador-giro-jurisprudencial.aspx>
- LEVANO VÉLIZ, Pablo Ernesto (2005). “La categoría civil del Daño en la Responsabilidad Civil”. Artículo jurídico de la Academia de la Magistratura. Febrero. En: <http://www.amag.edu.pe>
- RICARDO VILLAGRAN, José. “El Daño”. En: <http://www.villagranlara.com/wp-content/uploads/2010/12/LIBRO-El-da%C3%B1o.pdf>
- RIOJA BERMUDEZ, Alexander (2011). “Responsabilidad civil Extracontractual”. En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2011/05/05/responsabilidad-civil-extracontractual-2/>
- URQUIZO MAGGIA, Carlos Daniel (2011). “Algunos Alcances de la Evolución de la Responsabilidad Civil”. En: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2011/05/05/algunos-alcances-de-la-evolucion-de-responsabilidad-civil-2/>
- TORRES MANRIQUE, Fernando Jesús. “Antecedentes de la responsabilidad civil”. En: <http://www.monografias.com/trabajos78/antecedentes-responsabilidad-civil/antecedentes-responsabilidad-civil2.shtml>
- ZENO SANTIAGO, Charles. “Concepto del daño y su reparación” En: http://www.derecho.inter.edu/inter/sites/default/files/profesores/charles_zeno_santiago/documentos/Concepto_del_Daño_y_su_Reparacion.pdf
- Responsabilidad civil extra contractual, más modos de extinguir las obligaciones. En: <http://iurisdictionum.blogspot.pe/2014/01/responsabilidad-civil-extra->

contractual.html

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA TEORÍA DE LA UNIFICACIÓN. En:

<http://capa220.blogspot.es/1286493480/la-responsabilidad-civil/>

<http://www.google.com.pe/url?>

sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwiAg-

HK9PLRAhWFKiYKHd-0AygQFgggnMAI&url=http%3A%2F

%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fiusetveritas%2Farticle%2Fdownload

%2F11912%2F12480&usg=AFQjCNEr9NIWiavaD0YW2-

dUcfE_60wLAQ&sig2=9g1NjiGtjRfHUqnIVFYk2A&bvm=bv.146094739,d.eW

E

https://issuu.com/tallerleonbarandiaran/docs/juan_espinoza_espinoza_-_obligaci

VIII. ANEXOS

8.1. Instrumento de recolección de datos

CUESTIONARIO

“ELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA VÍCTIMA EN EL CASO DE EXISTIR ZONAS GRISES”

1. Dentro de los conceptos que a continuación se proponen, ¿cuál de ellos nos brinda con mayor proximidad la idea de la responsabilidad civil?:
 - a.- Es la obligación de carácter normativo que tiene toda persona de reparar el daño ocasionado, de tipo contractual o extracontractual..
..... ()
 - b.-Se encarga de reparar el daño por incumplimiento de una relación jurídica obligatoria entre la víctima y el causante..... ()
 - c.- De todo delito, además de la responsabilidad penal surge también una responsabilidad civil..... ()

2. La Responsabilidad Civil según la doctrina nacional e incluso según el ordenamiento civil se divide en responsabilidad civil extracontractual y contractual. ¿Con respecto a la responsabilidad contractual, se entiende cómo?:
 - a.- Es la responsabilidad civil que no derivada de un contrato, acuerdo o pacto..... ()
 - b.- Aquella que se deriva del incumplimiento de una obligación efectuada en un contrato, siendo por tal motivo indemnizar el daño por dolo o culpa.
..... ()
 - c.- El resarcimiento del daño como consecuencia de una infracción extraconvencional..... ()

3. Con respecto, a la Responsabilidad Civil Extracontractual ¿Ud. entiende cómo aquella qué?:
 - a) se produce por la lesión de un derecho subjetivo de la víctima, debiendo por tanto resarcir el daño producido..... ()
 - b) Se encuentra regulada expresamente en el código civil peruano, del artículo 1969°

al 1988°..... ()

c) Tiene como plazo prescriptorio para solicitarlo hasta dos años.....
..... ()

4. **¿De los conceptos transcritos nos brinda con mayor precisión la idea del Daño?**

a.- Se refiere a una lesión en el patrimonio, en la salud física o mental..... ()

b.- Todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de una obligación..... ()

c.- Es todo menoscabo, o detrimento en el patrimonio en la misma persona, sea que haya sido producido a propósito u ocurrido por accidente..... ()

5. Considera que: **¿El resarcimiento es la sanción que consiste en restablecer, compensar, indemnizar o reparar un daño producido por otro?**

Sí () No () Ns/No ()

6. Dentro de los conceptos que se transcriben, **¿Cuál de ellos considera que define con mayor claridad las denominadas zonas grises de la responsabilidad civil?:**

a) Situaciones que determinan que el daño se subsume dentro de la responsabilidad extracontractual..... ()

b) Son circunstancias en la que no se determina con precisión que el acto dañoso se configura como responsabilidad contractual o extra-contractual..
..... ()

c) Circunstancias que siempre se inclinan por la responsabilidad contractual..... ()

7. Para soluciones el problema de las zonas grises de la responsabilidad civil, existe la **TEORÍA DE LA OPCIÓN**, la misma que se entiende. **¿Cómo la opción que tiene la víctima que ha sufrido un daño cuando las circunstancias que no determinan con precisión si corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual, puede elegir entre una de dichas clases de responsabilidad civil?**

Sí () No () Ns/No ()

8. Según su criterio, **¿Se debe aceptar el fundamento jurídico-doctrinario de que ante la concurrencia de zonas grises, el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro?**

Sí () No () Ns/No ()

9. La Corte Suprema, en Casación N° 344-2000-Lima, señala que es doctrina comúnmente aceptada que ante el problema de zonas grises, es adecuado dejar de que la víctima del daño pueda elegir para accionar entre responsabilidad civil contractual y extracontractual **¿Es de opinión similar a lo propuesto por la Corte Suprema?**

Sí () No () Ns/No ()

10. De lo anterior se tiene que: **¿Si la Corte Suprema acepta la teoría de la opción como doctrina, de que ante las circunstancias de no poder determinar con exactitud si el acto dañoso corresponde a la responsabilidad civil contractual o extracontractual. Pero ello no está regulado normativamente, considera que esta teoría que soluciona el problema de las zonas grises debería incorporarse en el ordenamiento civil?**

Sí () No () Ns/No ()